

Al·legacions i prova

Belén Mora Capitán

PID_00218192



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

1. Al·legacions	5
1.1. Demanda	5
1.1.1. Contingut de la demanda	5
1.1.2. Documents que s'han d'aportar amb la demanda	8
1.1.3. Admissió de la demanda	8
1.1.4. Efectes de la demanda: la litispendència	9
1.2. Possibles conductes del demandat davant de la demanda	11
1.2.1. Rebel·lia	11
1.2.2. Contestació a la demanda	12
1.2.3. Reconvenció	13
1.3. Audiència prèvia	14
2. La prova	20
2.1. Dret a la prova	20
2.2. Prohibició de proves il·lícites	21
2.3. Fets exempts de prova	22
2.3.1. Fets admesos	22
2.3.2. Fets notoris	23
2.3.3. Fets afavorits per una presumpció	23
2.4. Objecte de la prova	23
2.4.1. Les màximes de l'experiència	24
2.4.2. La prova del costum	24
2.4.3. La prova del dret estranger	25
2.5. Mitjans de prova	26
2.6. Procediment probatori	26
2.6.1. Proposició de la prova	26
2.6.2. Admissió de la prova	27
2.6.3. Pràctica de la prova	28
2.7. Obtenció de proves a l'estranger	28
2.8. Valoració de la prova	28
2.9. Càrrega de la prova	30
2.10. Interrogatori de les parts	31
2.10.1. L'interrogat	31
2.10.2. Objecte de l'interrogatori	32
2.10.3. L'interrogatori	33
2.10.4. Interrogatori fora de l'acte del judici	34
2.10.5. Valoració de l'interrogatori	34
2.11. Dictamen de pèrits	35
2.11.1. El pèrit	35
2.11.2. Dictamen emès per un pèrit de part	36
2.11.3. Dictamen emès per un pèrit designat pel tribunal	36
2.11.4. Contingut i forma del dictamen	38

2.11.5. Actuació dels pèrits en el judici o en la vista	38
2.11.6. Valoració de la prova pericial	39
2.12. Testimonis	39
2.12.1. El testimoni	40
2.12.2. El testimoni pèrit	40
2.12.3. Imparcialitat i credibilitat del testimoni: el rebuig	40
2.12.4. Drets i deures dels testimonis	41
2.12.5. Designació dels testimonis	42
2.12.6. L'interrogatori	42
2.12.7. Acarament	43
2.12.8. Interrogatori sobre informes escrits d'investigadors privats	43
2.12.9. Valoració de la prova testifical	44
2.13. Reconeixement judicial	44
2.13.1. Proposició i pràctica	45
2.13.2. Pràctica conjunta amb altres mitjans de prova	46
2.13.3. Valoració	46
2.14. Documents	46
2.14.1. Classes de documents	46
2.14.2. Moment de l'aportació dels documents	47
2.14.3. Modalitats de l'aportació dels documents	49
2.14.4. Traduccions i còpies	49
2.14.5. Exhibició de documents	49
2.14.6. Comprovació de l'autenticitat dels documents	50
2.14.7. Valoració	51
2.15. Mitjans audiovisuals i arxiu de dades	52
2.15.1. Aportació	52
2.15.2. Pràctica de la prova i documentació	52
2.15.3. Autenticitat	53
2.15.4. Valoració de la prova	53
2.16. Presumpcions	53
2.16.1. Estructura i classes de les presumpcions	53
2.16.2. Dinàmica processal de les presumpcions	54
2.17. Diligències finals	55
2.17.1. Pressupòsits	55
2.17.2. Sol·licitud de la pràctica de diligències finals	56
2.17.3. Admissió i pràctica de les diligències finals	56
Exercicis d'autoavaluació.....	59
Solucionari.....	63

1. Al·legacions

1.1. Demanda

La **demanda** és un acte de petició o postulació de part que delimita l'objecte del procés i que dona inici al procés.

Referència legal

Articles 399 a 404 LEC (judici ordinari), 410 a 413 (efectes de la demanda), 437 LEC (judici verbal). Vegeu també els articles 264 a 266 (documents que s'han d'aportar amb la demanda).

1.1.1. Contingut de la demanda

La primera part de la demanda és l'**encapçalament**, en què s'han d'identificar la part actora, el seu procurador i el seu advocat, el demandat i el tribunal al qual es dirigeix. En cas que no es conegui el nom del demandat, se'l pot identificar per altres dades, com el nom comercial, o per alguna circumstància que el defineixi. Si el que es desconeix és el seu domicili, s'hi hauran d'aplicar els mecanismes d'investigació del tribunal.

Exemple

En casos de desnonament per precari contra ocupants desconeguts, es pot dirigir la demanda contra "els ignorats ocupants de la finca de la plaça Catalunya núm. 1". També es pot dirigir la demanda, per exemple, contra "els hereus del Sr. Pere C", identificats d'aquesta manera.

En segon lloc s'han d'**exposar els fets** de manera ordenada i clara per a facilitar que el demandat els admeti o els negui, indicant-hi els documents, mitjans i instruments que s'aportin en relació amb els fets que fonamentin les previsions. A la narració dels fets es poden afegir valoracions o raonaments sobre aquests si semblen convenients per al dret del litigant.

En tercer lloc, cal introduir-hi els **fonaments de dret**, distingint entre els que afecten el fons de l'afer i els fonaments processals; s'han d'al·legar tots els fonaments processals dels quals pugui dependre la validesa del judici i la procedència d'una sentència sobre el fons (jurisdicció, competència, capacitat, postulació, legitimació, quantia, tipus de procés, acumulació d'accions, etc). D'acord amb el que disposa l'article 400 LEC, quan el que es demani en la demanda es pugui fonamentar en diferents fets o en diferents fonaments o títols jurídics, se n'han d'adduir tants com se'n coneguin o es puguin invocar en el moment d'interposar-la, sense que sigui admissible reservar-ne l'al·legació per a un procés ulterior i, en conseqüència, els fets i els fonaments jurídics adduïts en un litigi s'han de considerar els mateixos que els al·legats en un altre judici anterior si s'han pogut al·legar en aquest.

Jurisprudència

“En el presente caso debemos tener en cuenta, como ya se adelantó, que la parte actora ejercitó en el primer juicio una acción declarativa confesoria de servidumbre con fundamento en el signo aparente del artículo 541 del Código Civil (LEG 1889, 27), la que fue parcialmente estimada al declarar existente tan sólo un paso de a pie a tenor de tal pretensión. Nada le obligaba en aquél entonces a ejercitar una constitutiva, ni siquiera en forma cumulativa, como en cambio pretendió en el segundo juicio ante la insuficiencia del paso derivado de aquél precepto. Es por ello que en éste ejercita una acción completamente distinta, la constitutiva de servidumbre de paso forzoso por interclusión o enclavamiento para las necesidades de su fundo con fundamento en los artículos 564 y siguientes del Código Civil, siendo incluso discutible la existencia de cosa juzgada dada la disparidad existente entre ambas acciones, pero en todo caso inaplicable al supuesto la previsión del artículo 400, y menos en la forma *ex officio* que se hizo. Así, el artículo 222 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) regula el efecto de la cosa juzgada material con sus consiguientes aspectos positivo y negativo, derivando del segundo la imposibilidad de de un segundo conocimiento sobre la cuestión ya resuelta por sentencia. Y para que así se produzca ese segundo efecto es preciso que exista una completa identidad entre los dos procesos. Por ello el apartado 1 de dicho precepto excluye un nuevo conocimiento cuando el objeto del ulterior proceso sea idéntico al del proceso en que se dictó la anterior sentencia. Y tal identidad, pese a las disquisiciones doctrinales existentes, habrá que reconducirla a las cosas, las causas y las personas de los litigantes. Es cierto que la extensión de la cosa juzgada se extiende tanto a lo deducido como a lo deducible. Y respecto a lo segundo es donde puede entrar en juego la previsión del discutido artículo 400 relativo a la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, cuya simple lectura podría llevar a la consideración de que se ha ampliado considerablemente el ámbito de lo deducible de forma extraordinaria, esto es a la admisión de que todas las acciones distintas, aunque con idéntico *petitum*, que se tengan frente al demandado, deberían deducirse de forma acumulada, aunque la causa de pedir no coincida. [...] Pero la norma también debe ponerse en relación con el artículo 218.1 de la LEC a cuyo tenor se determina el ámbito en el que el juez puede hacer uso de la facultad de calificación jurídica disponiéndose, no obstante, que no puede apartarse de la causa de pedir, pues en tal caso incurriría en incongruencia. En todo caso, para una correcta interpretación de la norma habría de atenderse a la voluntad implícita de la parte y no tanto a su explicitación en la demanda. [...] Volviendo a la identidad enunciada, no cabe duda que la relativa a la causa de pedir es la que puede plantear mayor problemática. Por tal se entiende el hecho jurídico o título en que se funda un derecho, es decir, los fundamentos o la razón de pedir. Ocurre en el presente caso que la causa de pedir ha sido distinta en uno y otro juicio pues, como ya se adelantó, en el primero se había ejercitado una acción declarativa confesoria de servidumbre por signo aparente (artículo 541 CC [LEG 1889, 27]), mientras en el segundo una constitutiva de servidumbre de paso forzoso (artículos 564 y 565 del CC). Como también podría, en su caso, haberse ejercitado una declarativa de serventía a través del mismo lugar. No en vano el artículo 400.2 hace referencia a la cosa juzgada con referencia a los hechos y fundamentos jurídicos, términos a los que alude el artículo 218.1 a efectos de la congruencia, bien que respetando la causa de pedir, de lo que, a *sensu contrario*, se deduce lo determinante de esa causa que, sí al Tribunal impide fallar por una distinta, no obsta a que los litigantes puedan apelar a otra en pleito posterior, como ocurrió en el presente caso. [...] Podríamos también reconducir la cuestión al tema de la acumulación de acciones, esto es sí el actor estaba obligado a ejercitar en el primer proceso ambas acciones de forma cumulativa o alternativa, pero lo cierto es que a tenor de lo previsto en el artículo 71 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), tal acumulación, salvo en el caso previsto en el artículo 73.2, no es necesaria sino potestativa del actor. Así bien claro se deduce del apartado 2 de aquel precepto «el actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado [...]».”

STSJ Galicia núm. 21/2008 de 27 d'octubre (RJ 2010\1618)

Jurisprudència

“[...] la decisión de la cuestión principal por el juez produce eficacia de cosa juzgada, tanto positiva como negativamente, respecto a ulteriores procesos con relación a las cuestiones deducibles y no deducidas; y están protegidas por la cosa juzgada tanto si han sido expresamente resueltas como si, no habiendo sido objeto de resolución, pueden estimarse implícitamente resueltas por hallarse comprendidas en el *thema decidendi*, siendo evidente que la improcedencia de la aplicación de tal condición resolutoria ya quedó resuelta en la sentencia de apelación del anterior proceso cuando se puso de manifiesto que el contrato ya había sido dado por resuelto por la contraparte desde el 14 de octubre 1992, ya que requerido de pago el comprador no lo efectuó sin que previamente hubiera hecho uso de la condición resolutoria facultativa, facultad que ostentaba desde mayo de 1991, y que ni tan siquiera alegó, pudiendo hacerlo, cuando interpuso la anterior demanda en enero de 2000, no procediendo tampoco al pago del precio en el plazo marcado contractualmente desde la fecha de la aprobación del plan urbanístico a pesar de no haber accionado, es de insistir, la condición resolutoria facultativa pactada.”

STS núm. 716/2011, de 21 d'octubre (RJ 2012/1103)

Finalment, la demanda ha d'expressar les **peticions de la part**, que es poden plantejar a títol principal i cumulatiu, alternatiu o subsidiari. Encara que no es demani la condemna en costes, el tribunal s'haurà de pronunciar al respecte. Mitjanant els altressís es poden formular peticions complementàries, per exemple mesures cautelars, que s'habiliti el procurador per a practicar la notificació, etc.

L'article 416 LEC permet plantejar com a excepció processal el defecte legal en la manera de proposar la demanda o, si escau, la reconvenció, per falta de claredat o precisió en la determinació de les parts o de la petició que se'n dedueix. En l'audiència prèvia es donarà a la part la possibilitat de formular aclariments i precisions per a corregir el defecte, però si no les formula o si malgrat tot de cap manera no és possible determinar en què consisteixen les pretensions de l'actor o, si escau, del demandat en la reconvenció, o davant de quins subjectes jurídics es formulen les pretensions, el tribunal ha de dictar interlocutòria de sobreseïment del procés.

Amb la presentació de la demanda no preclou la possibilitat de delimitar l'objecte del procés, atès que es pot ampliar per via de l'acumulació d'accions abans que el demandat contesti la demanda (article 401.2 LEC), de les al·legacions aclaridores i complementàries i de les peticions accessòries o complementàries a l'audiència prèvia (articles 426.1, 2 i 3 LEC), de l'al·legació de fets nous (426.4 i 433.1 LEC) o de nou coneixement (article 286 LEC), o de la reconvenció del demandat (article 406 LEC).

En els judicis verbals es permet una demanda anomenada *succinta*, en la qual s'han de consignar les dades i les circumstàncies d'identificació de l'actor i del demandat i el domicili o els domicilis en què poden ser citats, i s'ha de fixar amb claredat i precisió el que es demana; per tant, es pot ometre la relació detallada dels fets i els fonaments de dret. Quan la quantitat discutida en el judici verbal no excedeixi els 2.000 euros, es preveu la possibilitat de formular una demanda empenant uns impresos normalitzats (art. 437 LEC).

1.1.2. Documents que s'han d'aportar amb la demanda

Amb la demanda s'han d'aportar els **documents processals**: poder per plets (excepte que s'opti per la designa *apud acta*) –si escau–, els documents sobre la representació (per exemple, en el cas d'incapaços) i els documents o dictàmens per a determinar el valor de l'objecte del procés. També s'hauran d'aportar amb la demanda els documents, els mitjans audiovisuals i d'arxiu de dades, els dictàmens pericials i els informes d'investigadors en què les parts fonamentin les seves peticions. Finalment, l'article 266 LEC assenyala els documents que s'han d'aportar en casos especials, com ara de responsabilitat de jutges i magistrats, aliments o successió *mortis causa*. La falta de presentació dels documents processals o dels documents de l'article 266 LEC es pot esmenar, però, si no es fa, pot comportar la inadmissió de la demanda. Pel que fa als documents relatius al fons, constitueixen prova i la sanció a la falta d'aportació tempestiva és la preclusió.

Vegeu també

Vegeu l'apartat "Moment de l'aportació dels documents", en relació amb les solucions davant l'impossibilitat de disposar d'un document i en relació amb la presentació de documents en un moment posterior als escrits inicials d'al·legacions.

Precisió

A més s'ha d'aportar el document de liquidació de la taxa judicial. A Catalunya, a més de la taxa estatal que estableix l'article 35.7.II de la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, el dia 1 de maig de 2012 va entrar en vigor l'anomenada taxa autonòmica que estableix la Llei 5/2012 de la Comunitat Autònoma de Catalunya, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics (BOE núm. 83 de 6 d'abril i DOGC núm. 6094, de 23 de març) que en l'article 16 afegeix un nou títol III bis al text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, modificada pel Decret llei 1/2014, de 3 de juny (BOE núm. 168, d'11 de juliol de 2014, i DOGC núm. 6638, de 5 de juny de 2014), amb motiu de la STC 71/2014, de 6 de maig.

1.1.3. Admissió de la demanda

Un cop es presenta la demanda davant del Deganat, es reparteix a un jutjat concret (tret del cas en què només hi hagi un jutjat en la localitat) i el secretari judicial procedeix a controlar la jurisdicció i la competència del tribunal i la resta de requisits processals. Si considera que no hi ha cap defecte, ha de dictar un decret que admeteixi la demanda; en cas contrari, ha d'informar el tribunal per tal que sigui aquest qui decideixi sobre l'admissió. La norma general és l'admissibilitat de la demanda i només es poden inadmetre en els casos i per les causes que preveu expressament la LEC.

Discussió

L'atorgament al secretari de funcions en relació amb l'admissió de la demanda es va fer per a descarregar de feina els jutges. Si la inadmissió de la demanda és competència exclusiva del tribunal perquè es considera funció jurisdiccional, considereu lògic que l'admissió hagi estat atribuïda al secretari, atès que es tracta de la mateixa decisió en un o altre sentit?

Per **motius de fons** només es pot inadmetre la demanda quan la llei prohibeix l'acció. Els exemples paradigmàtics són la inadmissió de la demanda en què es pretengui el compliment de la promesa de matrimoni (article 42 CC) o el pagament dels deutes de joc (article 1798 CC), als quals s'haurien d'afegir el supòsits d'immunitat de jurisdicció, les accions possessòries si és clar que ha transcorregut un any des de la pertorbació o la privació del dret (article 439.1

LEC) i els casos de demandes en què s'exerceixi el dret de rectificació si el tribunal les considera improcedents. Pel que fa als **motius de forma**, més enllà del supòsit concret previst en relació amb els processos de responsabilitat civil contra jutges i magistrats (article 403.2 LEC) i de la previsió d'inadmissió quan no s'hagin complert els requisits concrets de procedibilitat en casos especials (aportació de documents, reclamacions prèvies, consignacions), s'han de tenir en compte diverses normes de la LEC que recullen el control d'ofici de determinats pressupòsits processals que poden conduir a la inadmissió, com ara falta de jurisdicció (articles 36 a 38 LEC), competència objectiva (article 48 LEC), competència territorial improrrogable (article 58 LEC), capacitat per a ser part o capacitat processal (article 9 LEC), postulació o defensa (article 24 LEC), defecte legal en la proposició de la demanda (article 416.5 LEC). En tot cas, si el defecte és susceptible d'esmena, s'ha d'intentar esmenar abans de procedir a la inadmissió.

Jurisprudència

La STC núm. 20/2012, de 16 de febrer, resol la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Jutjat de 1a. Instància núm. 8 d'A Coruña, en relació amb l'article 35.7.II de la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, que va introduir l'anomenada *taxa judicial*, que han de satisfer les grans empreses (model 696 <http://www.aeat.es>), declarant-lo constitucional. Segons el TC, no vulnera la CE una norma de rang legal que sotmet les entitats mercantils amb una elevada facturació al pagament de taxes destinades al finançament del cost de l'Administració de justícia. Es produiria una vulneració si la quantia de la taxa fos tan elevada que impedís en la pràctica l'accés a la jurisdicció o obstaculitzés l'accés en termes irraonables.

"La doctrina de la Sentència 141/1988 nos lleva a concluir que es constitucionalmente válida la limitación impuesta por la norma legal enjuiciada, que consiste en condicionar la sustanciación del proceso instado en la demanda civil que presentan las personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada, a que acrediten que han satisfecho el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público que conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que les beneficia de modo particular en la medida en que juzga las pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil."

Malgrat aquesta sentència i la praxi dels tribunals, hi ha qui considera que l'exercici d'un dret fonamental no es pot condicionar al pagament d'una taxa i, per tant, en cas d'impagament de la taxa, és més adient procedir a l'admissió de la demanda i informar l'Administració tributària perquè iniciï el procediment corresponent contra la part. En aquest sentit, vegeu la STSJ de Catalunya núm. 68, de 30 de gener de 2014 (ROJ 1637/2014).

1.1.4. Efectes de la demanda: la litispèndència

Des de la interposició de la demanda, si després és admesa, es produeixen un **conjunt d'efectes processals i extraprocessals anomenats *litispèndència***.

Pel que fa als **efectes processals**, s'ha de distingir entre els que es produeixen en el mateix procés i els que es produeixen en altres processos. Respecte als del mateix procés, es crea la ficció que durant la seva litispèndència es mantenen les mateixes circumstàncies existents en el moment de la interposició de la demanda (*lite pendente nihil innovetur*) i, per aquest motiu, es mantenen els criteris d'atribució de jurisdicció i competència, de tal manera que, per exemple, un canvi de domicili no determinarà l'alteració de la competència objectiva (*perpetuatio iurisdictionis*). Tampoc no es tindran en compte les modificacions

que puguin afectar les parts (*perpetuatio legitimationis*), excepte en els casos de successió processal o de pèrdua de l'interès legítim de la part (article 413 LEC). Finalment, actua la prohibició de *mutatio libelli* de l'article 412 LEC, sens perjudici de les possibilitats d'ampliació de l'objecte del procés comentades anteriorment.

La interposició de la demanda determina l'inici d'un procés i, automàticament, exclou la possibilitat que s'iniciï posteriorment un altre procés idèntic per a evitar l'existència de sentències contradictòries i el fet de multiplicar processos innecessaris. Perquè en el segon procés pugui prosperar l'excepció de litispendència hi ha d'haver una identitat entre els subjectes, independentment de la posició processal que ocupin en cadascun dels judicis, i l'objecte de tots dos processos. L'excepció de litispendència s'ha de proposar a la contestació a la demanda, però també es pot apreciar d'ofici. En tot cas s'ha de discutir i resoldre aquesta excepció en l'audiència prèvia i, si és estimada, determinarà la finalització immediata del procés (article 421 LEC).

Jurisprudència

"Resulta plenamente establecida la existencia de dos procesos sobre un mismo objeto consistente en decidir si el cajetín recogedor de cintas de persiana que fabrica Maesmol SA invade la protección del modelo de utilidad núm. 9.20192 de que es titular la entidad mercantil Forjas del Vinalopó SA. Uno de los procesos se sigue en el Juzgado de 1ª Instancia núm. 59 de Madrid, autos de juicio de menor cuantía 81 de 1996, en el que figura como demandante Forjas de Vinalopó SL y como demandada Maesmol SA. El otro proceso es el presente, en el que coincide el mismo actor Forjas del Vinalopó SL y es demandada la entidad Herrajes Orozco SA. La relación entre las dos demandadas es de fabricante vendedora –Maesmol SA– y compradora que revende en desarrollo de su actividad comercial –Herrajes Orozco SA–. [...] Resulta evidente en el caso que la decisión positiva o negativa para la entidad actora que se dicte en el primer proceso condiciona la decisión a dictar en el segundo. En tales casos, la doctrina jurisprudencial bajo el sistema de la LECiv/1881 admite la aplicación de la litispendencia, aunque no concurra la triple identidad propia de la cosa juzgada (SS. 25 de julio de 2003, 31 de mayo de 2005, 22 de marzo de 2006), de la que la excepción de litispendencia es una institución preventiva o cautelar. Se trata del supuesto denominado de litispendencia impropia o por conexión, que en realidad integra un supuesto de prejudicialidad civil. A ella se refieren entre otras las Sentencias de 17 de febrero y 9 de marzo de 2000; 12 de noviembre de 2001; 28 de febrero de 2002; 30 de noviembre de 2004; 20 de enero, 19 y 25 de abril, 31 de mayo, 1 de junio y 20 de diciembre de 2005, y 22 de marzo de 2006, resaltando que tiene lugar cuando un pleito interfiere o prejuzgue el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios que no pueden concurrir en armonía decisoria al resultar interdependientes; y cuya situación obviamente se produce en el caso, al resultar condicionada la estimación de la demanda a lo que se declare en el proceso seguido contra el fabricante del objeto litigioso. La doctrina jurisprudencial viene asimismo reconociendo que la litispendencia expresada es apreciable de oficio (SS. entre otras, 17 de febrero y 12 de junio de 2000, 4 de marzo de 2002, 22 de marzo de 2006), como hizo en el caso la Audiencia Provincial."

STS núm. 239/2007, d'1 de març (RJ 2007/1624)

Finalment, com a **efectes extraprocessals** de la litispendència trobem la interrupció de la prescripció adquisitiva i extintiva (articles 1945 i 1973 CC), la restitució dels fruits pel posseïdor de bona fe (article 451 CC), la consideració dels béns objecte del procés com a litigiós (articles 1291 i 1535 CC), la constitució en mora del demandat (1100.1 CC), l'obligació de pagar interessos legals a les obligacions dineràries (article 1109.1 CC), que no allibera el pagament al creditor solidari diferent del demandant (1142 CC), entre altres.

1.2. Possibles conductes del demandat davant de la demanda

En el judici ordinari, després de l'admissió de la demanda s'ha de citar personalment el demandat i donar-li una còpia de la demanda i del decret o la interlocutòria d'admissió per tal que comparegui i contesti la demanda en el termini de 20 dies. Les possibilitats defensives del demandat són múltiples:

- No comparèixer, cosa que determina la declaració de rebel·lia.
- Comparèixer i no fer cap activitat processal.
- Comparèixer i plantejar declinatòria.
- Comparèixer i contestar la demanda, assentint-la o bé oposant-s'hi.
- Comparèixer, contestar la demanda i plantejar una reconvençió.

Referència legal

Articles 404 a 409 LEC.

1.2.1. Rebel·lia

La **declaració de rebel·lia** és procedent davant la incompareixença tempestiva del demandat i té com a efecte principal la preclusió per a contestar la demanda, per a aportar documents i altres instruments, i per a fer tots els actes que s'hagin de fer mentre duri la situació de rebel·lia, ja que si compareix en un moment posterior el procés no pot retrocedir. Llevat dels casos en què correspon al tribunal, aquesta declaració correspon al secretari judicial.

Referència legal

Articles 496 a 508 LEC.

Precisió

La LEC parteix de la idea que la rebel·lia ha de ser voluntària, és a dir, que la citació a termini s'ha dut a terme correctament d'acord amb els articles 155 i 158 i seg. fent servir, si escau, els mecanismes de recerca del domicili i, per tant, que el demandat coneix l'existència del procés. Si el demandat no ha estat localitzat, serà inscrit al Registre Central de Rebels Civils (article 157 LEC). Quant als casos en què la rebel·lia és involuntària, la LEC estableix uns mecanismes específics per a restablir la situació, com ara la rescissió de sentències fermes (article 501 i seg. LEC).

La declaració de rebel·lia s'ha de notificar al demandat per correu o mitjançant edictes, si no es coneix el seu domicili, però no es portarà a terme cap més notificació, llevat de la de la resolució que posi fi al procés, que se li haurà de notificar personalment, tret que es desconegui el seu domicili; en aquest cas, també se li ha de notificar per mitjà d'edictes publicats en el BOE o en el BOCA corresponent, excepte que la llei estableixi que n'hi ha prou amb la publicació al tauler d'anuncis de l'oficina judicial. Ara bé, si la citació a termini del demandat en el procés ordinari o la citació en el judici verbal es va efectuar per mitjà d'edictes, se li ha de comunicar la litispèndencia del procés, d'ofici o a instància de qualsevol de les parts personades, quan es tingui notícia del lloc en què es pugui portar a terme la comunicació.

Precisió

En els procediments en els quals la sentència no tingui efecte de cosa jutjada i quan es tracti d'una sentència condemnatòria de desnonament per manca de pagament de rendes o quantitats degudes, o per expiració legal o contractual del termini, i el demandat esmentat en forma no hagi comparegut en la data o en el termini assenyalat en la citació, la notificació s'ha de fer per mitjà d'edictes i s'ha de fixar una còpia de la sentència al tauler d'anuncis de l'oficina judicial. Tampoc no és necessària la publicació d'edictes en els butlletins oficials.

La rebel·lia no es pot considerar mai com un assentiment a la demanda o com una admissió de fets, motiu pel qual el demandat no queda excusat de provar els fets constitutius de la demanda.

Precisió

No obstant això, hi ha determinats preceptes de la LEC que exceptuen la norma general: article 440.3, en relació amb el desnonament per falta de pagament; article 440.2, relatiu als judicis sobre tutela de drets reals inscrits; article 441.1,II, per les accions possessòries; article 441.4, per l'incompliment d'un contracte d'arrendament financer o contracte de venda a terminis amb reserva de domini, i articles 602 i 618, per les terceries.

1.2.2. Contestació a la demanda

La **contestació a la demanda** és la resposta del demandat a l'escrit de demanda, que es formula per escrit en el judici ordinari i oralment en l'acte de la vista en el judici verbal.

Referència legal

Article 405 i article 443 LEC.

Quan es formula per escrit té la mateixa estructura que la demanda: encapçalament, fets, fonaments de dret i peticions, normalment de desestimació total o parcial de la demanda, però les posicions que pot adoptar el demandat són molt variades: assentiment total o parcial a la demanda, al·legació d'excepcions processals, oposició a la petició de les pretensions del demandant o formular una reconvenció.

El demandat pot adduir les excepcions processals i la resta d'al·legacions que posin en relleu tot el que obsti a la prossecució vàlida i al terme del procés mitjançant sentència sobre el fons (articles 405.3 i 443.2 LEC). Totes les excepcions processals, tret de les qüestions relatives a la jurisdicció i a la competència que es resolen prèviament per via de la declinatòria, han de quedar resoltes en l'audiència prèvia si es tracta del judici ordinari, i en la mateixa vista en el judici verbal.

Precisió

Sense ànim exhaustiu, es pot al·legar la falta de capacitat o de representació de les parts, indeguda acumulació d'accions, falta de litisconsorci passiu necessari, litispèndècia, cosa jutjada, inadequació de procediment per raó de la quantia o de la matèria, defecte legal de la demanda i altres circumstàncies anàlogues.

Sense perjudici d'admetre els fonaments jurídics o d'al·legar-ne de nous, en la contestació a la demanda es poden admetre totalment o parcialment els fets introduïts per la part actora, fet que no implica l'assentiment a la demanda, sempre que es neguin les conseqüències jurídiques adduïdes per l'actor. L'admissió dels fets pot ser expressa o tàcita, ja que el tribunal pot considerar el silenci o les respostes evasives del demandat com a admissió tàcita dels fets que li siguin perjudicials.

Vegeu també

Vegeu l'apartat "Fets admesos".

El demandat també es pot oposar a la demanda negant els fets o introduint-hi **fets impeditius, extintius** o **excloents**.

Precisió

Són **fets impeditius** els que impedeixen que es puguin produir els efectes jurídics derivats de la norma jurídica adduïda per la part actora com a base de la seva pretensió. Un exemple clàssic són els vicis del consentiment. **Fets extintius** són els que s'han produït després dels fets constitutius que n'extingeixen els efectes jurídics demanats per l'actor, com per exemple el pagament o la confusió, que extingeixen el deute. El demandat té la càrrega de provar els fets impeditius i els extintius, però no la d'al·legar les conseqüències jurídiques que se'n derivin, ja que hauran de ser aplicades pel tribunal si els fets queden acreditats. Pel que fa als **fets excloents**, són també posteriors als fets constitutius i extin-

geixen les conseqüències jurídiques sol·licitades pel demandant només si són expressament adduïts pel demandat, a diferència dels extintius.

En l'article 408 LEC s'estableix un règim especial per l'al·legació de la compensació i de la nul·litat del negoci jurídic. Han estat anomenades excepcions reconventionals, ja que es poden plantejar com a oposició a la demanda o per via reconventional, sol·licitant en aquest últim cas la condemna de la part actora per la part no compensada o la declaració de la nul·litat. La LEC atorga un règim similar al de la reconvenió a les excepcions de compensació i la nul·litat si s'al·leguen en la contestació a la demanda: el demandant tindrà la possibilitat de respondre per escrit com si es tractés de la contestació a la reconvenió i els pronunciaments sobre aquests aspectes que es dictin tenen força de cosa jutjada. En els judicis verbals, si el demandat pretén al·legar un crèdit compensable, aquest no pot superar els límits de quantia d'aquest tipus de judici (6.000 euros) i ho ha de notificar a la part actora com a mínim cinc dies abans de la vista (article 438 LEC).

1.2.3. Reconvenió

La **reconvenió** és la posició més agressiva que el demandat pot adoptar enfront de la demanda, ja que suposa interposar una demanda contra la part actora, amb la qual cosa totes dues parts són simultàniament demandants i demandats.

També es permet que s'adrexi contra subjectes no demandants, sempre que es puguin considerar litisconsorts voluntaris o necessaris de l'actor reconvingut per la seva relació amb l'objecte de la reconvenió.

La LEC exigeix que hi hagi una connexió entre les pretensions de la reconvenió i les que siguin objecte de la demanda principal, que el tribunal tingui competència objectiva per raó de la matèria o de la quantia i que l'acció que s'exerciti no s'hagi de tractar en un judici de diferent tipus o naturalesa. Al judici ordinari, però, es permet exercir per via de reconvenió una acció conexas que, per raó de la quantia, s'hagi de tractar en un judici verbal.

Precisió

S'ha qüestionat la possibilitat que el demandat que, tot i poder fer-ho, no va formular reconvenió, pot iniciar un nou procés deduint-ne les pretensions que no va formular. Hi ha qui nega aquesta possibilitat mitjançant una molt rigorosa aplicació dels articles 400 i 405 LEC. L'opinió més encertada sembla ser aquella segons la qual només preclouen les al·legacions de fets i fonaments jurídics, però no les pretensions i, per tant, es poden deduir en un procés posterior. Un dels arguments a favor d'aquesta posició és que de la mateixa manera que els articles 71 i 72 no imposen l'obligació d'acumular accions, sinó que és una potestat, també ho haurà de ser la reconvenió. Ara bé, el que no podrà fer el demandat és acumular els dos processos per aplicació de l'article 78.2 LEC.

Jurisprudència

“ [...] lo que el precepto permite es dirigir la reconvencción también contra sujetos no demandantes (es decir, terceros hasta entonces ajenos al proceso iniciado o los propios codemandados), siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor; es decir, cabe la posibilidad de dirigir la acción frente a los demandados precisamente cuando puedan tener tal consideración [...]. La nueva Ley supone, por tanto, un cambio en este punto con relación a la anterior. Naturalmente si el tercero o codemandado es litisconsorte necesario habrá que demandar en reconvencción a ese tercero o codemandado por el carácter de la pretensión reconvenccional, pero si es voluntario (y el litisconsorcio voluntario no es un tal litisconsorcio –esto es, personas que siguen la misma suerte en la *litis*–, sino un supuesto de acumulación subjetiva de acciones, que la nueva Ley regula en el art. 72), se les podrá o no demandar. [...] En este caso no se ha demandado en reconvencción al codemandado declarado en rebeldía pero no es litisconsorte necesario de los actores (pues a éstos se les reclama la obligación personal de contribuir a la reparación de determinados elementos comunes en proporción a sus cuotas, pretensión que no afecta a ese codemandado, al margen de que éste se encuentre obligado a ello, y de que pueda ser demandado si es que se opone a ese pago), sino que, en todo caso, sería voluntario, de manera que el hecho de que no haya sido demandado no repercute en la reconvencción formulada contra ellos ni excluye que esta pueda ser estimada.”

STS Santa Cruz de Tenerife (secció 2a.), 29 d'abril de 2009 (AC 2009/1046)

La reconvencció s'ha de proposar a continuació de la contestació, de manera separada, i s'ha d'ajustar al que estableix l'article 399 per a la demanda, de tal manera que no es considerarà formulada la reconvencció en l'escrit del demandat que finalitzi sol·licitant la seva absolució respecte de la pretensió o les pretensions de la demanda principal. Tant l'actor reconvingut com els tercers demandats poden contestar la reconvencció en el termini de 20 dies a partir de la notificació de la demanda reconvenccional, com si es tractés d'una contestació a la demanda.

En els judicis verbals la reconvencció està sotmesa a límits específics: no s'admet en els processos que hagin de finalitzar per sentència sense efectes de cosa jutjada, s'ha de notificar al demandant almenys cinc dies abans de la vista, les pretensions deduïdes s'han de poder tramitar per mitjà del judici verbal per raó de la matèria o de la quantia i han de ser connexes a les pretensions de la part actora (article 438.1 LEC).

1.3. Audiència prèvia

L'**audiència prèvia** és un acte oral propi del procés ordinari que té lloc després dels escrits inicials d'al·legacions i que té com a funció comprovar si subsisteix la controvèrsia entre les parts i si escau convidar-les a intentar un procediment de mediació, sanejar el procés de possibles defectes processals que hi puguin haver i que puguin impedir que continuï vàlidament, fixar els termes del debat delimitant els fets controvertits i l'objecte del procés, posicionar-se sobre la prova ja produïda, i proposar i admetre la resta de la prova i fixar la data del judici.

Referència legal

Articles 414 a 430 LEC.

Després de la contestació a la demanda o, si escau, a la demanda reconvenccional o transcorreguts els terminis per a fer-ho, el tribunal convocarà les parts a l'audiència prèvia i, si no s'ha fet abans, se les ha d'informar de la possibilitat

de recórrer a una negociació per a intentar solucionar el conflicte, inclòs el recurs a una mediació. Les parts, amb l'assistència dels seus advocats, hauran de comparèixer a l'audiència prèvia personalment o per mitjà d'un procurador amb poder per a renunciar, assentir i transigir, de tal manera que si no hi concorren personalment ni atorguen aquest poder, se les considerarà no comparegudes. Si no hi compareix cap de les parts, si falta l'advocat del demandant o si només hi assisteix el demandat i no al·lega interès legítim que continuï el procediment, es dicta interlocutòria de sobreseïment del procés i s'ordena que s'arxivin les actuacions. Si és només el demandat o el seu advocat qui no hi concorre, se celebra l'audiència només amb el demandant.

Jurisprudència

“El presente recurso de apelación trae causa de la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Lleida y en que se acuerda sobreseer el procedimiento al entender que el Procurador de la actora acude al acto de la audiencia previa con el poder general para pleitos y sin tener el poder especial al que se refiere el artículo 414.2 de la LECiv, considerándose además que dicha falta de poder especial es insubsanable. Pues bien, ciertamente que el artículo 414.2 establece que «...». Un primer problema que se plantea es determinar qué debe de entenderse por poder especial, si un poder otorgado especialmente para este acto con designación de las partes y el procedimiento para el que se otorga; uno que siendo general contenga además la mención de la posibilidad de renunciar, transigir, allanarse o desistir aunque no haga referencia a un procedimiento determinado, o incluso como se viene sosteniendo en algunos juzgados (Oviedo p.e.), un poder general que además contenga la mención de «especial del número 2 del artículo 25 de la nueva LECiv». Entiende la Sala que cualquiera de ellos gozaría de suficiencia para celebrar válidamente la audiencia previa [...]. En idéntica forma se pronuncia la nueva LECiv en su artículo 418 cuando refiriéndose a los defectos de capacidad o representación señala que [...] los defectos o requisitos como el que nos ocupa pueden ser subsanados, máxime si tenemos en cuenta que en el procedimiento de juicio ordinario la principal función de la audiencia previa es la de sanear el proceso, función que a su vez entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la CE y que se refleja también en el art. 11-3 de la LOPJ cuando impone a los Juzgados y Tribunales el deber de resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen y si sólo podrán desestimarlos por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes [...]. A la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta, acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, sólo en el caso de que el defecto sea insubsanable podrá entenderse que la persistencia del vicio o defecto representa un obstáculo que obliga a tener por no comparecida a la parte, pero si el defecto es susceptible de subsanación –como aquí ocurre– habrá que estimar como solución prioritaria la de reponer los autos al momento procesal en que debió producirse la subsanación y no se hizo, y todo ello en relación con los arts. 11-3 y 240-2 de la LOPJ y con el criterio sustentado para tales casos por el TS en el antiguo juicio de menor cuantía [...]. En consecuencia, procede anular la resolución recurrida, acordándose la suspensión del acto de la audiencia previa en ese momento y otorgándose plazo de 10 días a la parte actora conforme al artículo 418 de la LECiv para que subsane el defecto procesal ya aludido, para posteriormente proceder a continuación de la audiencia previa.

SAP Lleida (secció 2a.) núm. 401/2001, 20 de setembre (AC 2001/1833)

Pel que fa al desenvolupament de l'acte, la LEC preveu en primer lloc un intent de conciliació o transacció, al qual darrerament s'ha afegit la possibilitat que les parts, de comú acord, sol·licitin la suspensió del procés, per tal de sotmetre's a mediació o arbitratge (article 415 LEC). Si les parts manifesten que han arribat a un acord, poden optar per sol·licitar que s'homologui, per desistir del procés o per la finalització del procés en cas de satisfacció extraprocesal de les pretensions de les parts. Correspon, però, al tribunal comprovar que les parts tenen els requisits de capacitat jurídica i poder de disposició necessaris per a concloure l'acord transaccional.

Si subsisteix el litigi entre les parts, el tribunal sotmetrà a debat contradictori i decidirà en l'acte, o durant els cinc dies següents, les excepcions processals plantejades per l'ordre que preveu l'article 416 LEC, amb el benentès que es pot discutir qualsevol altre defecte processal no previst en aquest precepte. Malgrat que els defectes relatius a la jurisdicció i a la competència s'han hagut de plantejar per via de la declinatòria, quan siguin apreciables d'ofici, el tribunal els pot posar de manifest a l'audiència prèvia. Com a norma general, es donarà la possibilitat d'esmenar tots els defectes processals susceptibles d'esmena. En cas que no s'esmenin o que no siguin susceptibles d'esmena, procedeix el sobreseïment del procés.

Precisió

Les excepcions que preveu la LEC (falta de capacitat dels litigants o de representació en les seves diverses classes, cosa jutjada o litispèndència, falta del litisconsorci degut, inadequació del procediment i defecte legal en la manera de proposar la demanda o, si escau, la reconvenió) han estat tractades o seran tractades amb motiu del tractament de cadascun d'aquests temes.

Si no hi ha cap obstacle processal que determini l'acabament immediat del procés, l'audiència prèvia haurà de continuar per a delimitar els termes del debat. L'article 426 LEC permet a les parts en aquest moment formular al·legacions complementàries en relació amb el que hagi exposat la part contrària; aclarir les seves al·legacions i rectificar aspectes secundaris de les seves pretensions; afegir pretensions accessòries o complementàries; introduir fets esdevinguts o coneguts posteriorment a la demanda i la contestació, i presentar documents sobre tots aquests aspectes. El tribunal, d'ofici, també pot requerir les parts perquè facin els aclariments o les precisions necessaris respecte dels fets i els arguments que contenen els seus escrits de demanda o contestació, amb l'avertiment que, si no ho fan, les pot considerar conformes en relació amb els fets i els arguments adduïts en contra. Hi ha un límit comú a totes les al·legacions, precisions i peticions que es poden formular en l'audiència prèvia i és la prohibició de *mutatio libelli*. En l'article 428 LEC es preveu la fixació dels fets admesos i dels fets controvertits, en primer lloc, per a poder decidir després sobre la prova i, en segon lloc, a fi que el tribunal pugui convidar les parts a arribar a un acord o per a evitar la celebració del judici si la controvèrsia es limita a qüestions jurídiques.

Precisió

Respecte de les al·legacions accessòries o complementàries, s'admetran si la part contrària s'hi mostra conforme i, si s'hi oposa, el tribunal les admetrà quan entengui que el seu plantejament en l'audiència no impedeix a la part contrària exercir el seu dret de defensa en condicions d'igualtat.

La jurisprudència sobre la fixació dels termes del debat és molt rica i variada. Per exemple, respecte de les al·legacions aclaridores s'ha entès que no causa indefensió l'aclariment a l'audiència prèvia d'una pretensió que es despremia de la demanda malgrat la seva omissió i que s'havia inclòs per a determinar la quantia; o que no hi ha canvi de la demanda si la pretensió fixada en l'audiència era deduïble en la confusa demanda inicial. No ha estat admesa com a al·legació complementària, perquè altera l'objecte del procés, la sol·licitud de nul·litat d'acords socials, però davant la impossibilitat del compliment de la pretensió inicial, s'ha considerat que no altera el contingut essencial de la demanda la sol·licitud de la seva substitució per la indemnització de danys i perjudicis.

Jurisprudència

“Basta una simple y elemental lectura del escrito de demanda [...] en relación con los documentos aportados en la misma [...], para constatarse sin la menor dificultad, que existía en el hecho tercero de la demanda una evidente y clara omisión de que se llevaron a cabo unas modificaciones y ampliaciones [...], que estaban comprendidas tanto en la cantidad fijada como cuantía del pleito como la reclamada en el suplico de la demanda. No existiendo la menor duda de que aquéllas modificaciones y ampliaciones se reclamaban en la demanda, sumando un total lo reclamado de 15.884,39 euros [...]. De tal forma, que la lógica, evidente e indiscutible aclaración que se hizo al respecto en la audiencia previa en el sentido de comprenderse en el hecho tercero de la demanda la reclamación de las modificaciones y ampliaciones hechas en la obra, en absoluto vino a suponer una aclaración o rectificación sustancial de la demanda como pretende la apelante [...]. Amén de que ninguna indefensión vino a sufrir la demandada-apelante al respecto, pues la prueba se propone después de hacerse la aclaración y ser admitida por el Juez «a quo». Y si no se optó por proponer más pruebas que la que se propuso y ello se debió a la única y exclusiva voluntad (e interés) del ahora apelante.”

AP Lleó, secció 3a., 15/2006, de 13 de gener

Jurisprudència

“El análisis de lo actuado revela que en la audiencia previa la parte actora centró en lo menester el objeto de la demanda: la retirada del aparato de aire acondicionado de la demandada, más indemnización de los daños y perjuicios causados, a determinar a lo largo del proceso se entiende, e intereses sobre éstos, en su caso [...]. La precisión en sí misma efectuada en dicho sentido impediría un sobreseimiento del proceso basado exclusivamente en imprecisión de la demanda [...]. Al recoger las alegaciones de la demandada el Juzgado entendió, sin embargo, como causa del mismo, que se producía una *mutatio libelli* generadora de indefensión y decidió no continuar la tramitación [...]. La Sala no comparte este criterio: en primer lugar porque eventualmente la demandada ya era consciente de este *petitum* y así contestó la demanda oponiéndose a la retirada y manifestando las razones de necesidad absoluta que avalaban su instalación en el lugar y forma en que se hizo. Pretensión que entraña –aunque no se desarrolle en extenso– la alternativa de colocación en otro emplazamiento que se apunta o la de instalación de aparatos o sistemas que tiendan a disminuir o eliminar ruidos y calor; niega daños y perjuicios objetivados y por tanto la procedencia de intereses; y en segundo lugar porque después de las precisiones efectuadas en la comparecencia previa le compete contestarlas como complemento de su propia contestación [...]. De donde no se alcanza a entender que la precisión hecha en la audiencia previa –momento procesal especialmente diseñado por el Legislador para ello– de las pretensiones actoras pueda generar una indefensión al demandado –que ya ha contestado eventualmente conforme a la precisión resultante *ad cautelam*– de tal suerte que hiciera imposible la contestación complementaria en aquel momento o en una ulterior sesión (lo que no está prohibido en el art. 414.1 ni en el 428), y, por ende, la continuación del pleito [...].”

SAP Barcelona (secció 11a.) 13/2006, de 18 de gener

Jurisprudència

“Y es claro que, si como se pretende en el recurso, más que una alegación complementaria, lo que en último término se ocultaba tras las alegaciones realizadas por la parte actora en el acto de la audiencia previa era la introducción de una pretensión nueva –la declaración de nulidad, o de inexistencia de acuerdos–, desprovista de carácter accesorio o complementario, porque por su naturaleza podría dar lugar a una pretensión autónoma a través de un procedimiento distinto; o no se trataba de tales alegaciones complementarias sino de una nueva pretensión, en cuyo caso ni cabía su admisión ni el pronunciamiento expreso sobre las mismas, ya que éstos sólo son predicables de las pretensiones «oportunamente» deducidas, y en aquéllas es claro que no concurre este requisito, al ser manifiestamente intempestivas. O, a efectos dialécticos, aun reconociendo el carácter de alegaciones complementarias, tampoco es exigible un pronunciamiento expreso y concreto, por cuanto por esencia su finalidad no es otra que la de evidenciar la procedencia de la pretensión ya ejercitada.”

SAP Madrid (secció 10a.) 810/2004, de 6 de juliol

Jurisprudència

“En el presente caso teniendo en cuenta que la pretensión inicial y principal de la demanda era que se declarara la validez y eficacia del contrato de compraventa, así como la condena al demandado a realizar cuantos actos fueran necesarios a fin de llevar a cabo el mismo, elevando éste a escritura pública para inscribirse la finca a favor de la compradora en el Registro de la Propiedad, y a la entrega de la posesión de la vivienda, y que en el acto de la audiencia previa se constató la imposibilidad de la plena eficacia y validez del contrato de compraventa por haberse transmitido a un tercero la vivienda, el hecho de que en el acto de audiencia previa se procediera y permitiera sustituir la pretensión en especie de la entrega de vivienda, por la indemnización de daños y perjuicios, no puede entenderse que infrinja el citado Art. 426 de la LEC, toda vez que la imposibilidad de cumplir la obligación *in natura*, dicha obligación se transforma en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.”

SAP Madrid (secció 9a.) 400/2006, de 14 de setembre

Jurisprudència

“[...] alega el apelante, demandado en primera instancia, infracción de los artículos 426 y 270 LEC, por cuanto en la audiencia previa se permitió a la parte actora añadir hechos nuevos no invocados en la demanda, así como aportar documentos, señalando como hecho nuevo, la manifestación de que los pagos efectuados y justificados al contestar a la demanda, obedecían a la existencia de un supuesto pacto verbal de intereses, lo que considera contrario a la invocación de los artículos 1.101 y 1.108 CC. Las apeladas, por el contrario, mantienen que se limitaron a desvirtuar la alegación de pago, aportando los documentos que le permite el artículo 265.3 LEC. El examen de la demanda y contestación, en la que se exponen las relaciones jurídicas habidas entre las partes y no documentadas en los contratos de préstamos acompañadas a la demanda, pone de manifiesto que, en la audiencia previa, ningún hecho nuevo se alegó por las actoras, que se limitaron a rebatir la excepción de pago opuesta por el demandado aportando los documentos que el artículo 265.3 LEC permite y actuaron de conformidad con los artículos 270, que regula la posibilidad de aportar documentos en la audiencia previa, cuando proceda, y el artículo 426, ambos de la LEC, que también permite hacer alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario y aportar los documentos que se justifiquen en relación a las mismas [...].”

SAP Astúries (secció 1a.) 197/2005, de 26 de maig

Després de la fixació dels termes del debat segons la LEC i del nou intent d'acord entre les parts ja comentat, la LEC preveu un seguit d'actuacions relatives a la prova. En primer lloc i pel que fa als documents de la part contrària, cada part haurà de manifestar si els admet, els impugna o els reconeix i, si escau, si proposa prova sobre la seva autenticitat. A més, han de prendre posició respecte dels dictàmens aportats per la part adversa admetent-los, contradient-los o proposant l'ampliació del seu contingut. Posteriorment es procedeix a la proposició i admissió de la prova.

Vegeu també

Veurem aquest darrers aspectes en els apartats “Proposició de la prova” i “Admissió de la prova”.

Jurisprudència

“El Magistrado no fijó los hechos controvertidos, previa determinación de cuales eran relevantes a la vista de la acción ejercitada. El Magistrado directamente, en un tono imperativo e intimidatorio, ‘impropio’ del respeto debido a los letrados que comparecen e intervienen en la audiencia, y sin que viniera justificado por una actitud rebelde de dichos profesionales, dio a entender a los letrados que le bastaba con la documental instándoles a no proponer más prueba. En puridad, el art. 429 LEC prevé que una vez constatados los hechos controvertidos, el Juez debería dar traslado a las partes para que propongan sus pruebas, y es a la vista de esta proposición cuando realiza el juicio de pertinencia y después de suficiencia de prueba. Y sólo una vez constatado que la única prueba propuesta y admitida es la documental aportada a los autos, es cuando el Juez acuerda dejar los autos para sentencia. En este caso, el Magistrado manifestó desde un principio tenerlo claro, y sin fijar los hechos controvertidos ‘compelió’ a los letrados a renunciar a cualquier prueba que no lucra la documental, a lo que formalmente accedieron, pero la visualización y audición del vídeo permite advertir que el letrado de la actora lo hizo bajo una ‘inadmisibles’ imposición de Magistrado. Por otra parte, el Magistrado no solo restringió –de hecho– la prueba a la documental, sino que dejó los autos vistos para sentencia, manifes-

tando a las partes que la sentencia la tendrían al día siguiente, lo que pone en evidencia que en ese momento era consciente de cómo iba a resolver. Y resolvió desestimando la acción del actor por falta de prueba sobre la relación de causalidad entre el impago del crédito del actor y la desaparición de la sociedad sin haberse procedido a una ordenada liquidación. Con ello, el Magistrado obvió el juicio de suficiencia de pruebas previsto en el art. 429.1 LEC, y con ello incurrió en una contradicción pues por una parte manifestó que le bastaba la prueba documental para poner sentencia, y por otra parte conocía que esta prueba era insuficiente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Este comportamiento procesal del Magistrado, no respetando la libertad de las partes de proponer la prueba que estimaran necesaria para acreditar los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones, al ‘imponer’ –por las formas y el tono empleados– que la prueba quedara reducida a la documental ya aportada, constituye una vulneración grave del art. 429 LEC, que provocó indefensión a la parte actora, que comprobó como a continuación la sentencia que resolvía el caso le desestimaba su pretensión por falta de acreditación de la relación de causalidad entre la conducta indebida del administrador y el daño denunciado. Por lo que, de conformidad con el art. 238 LOPJ, procede declarar la nulidad de lo actuado desde la celebración de la audiencia, que deberá volver a celebrarse, para que pueda cumplirse adecuadamente el trámite de fijación de hechos controvertidos y de proposición y admisión de pruebas.”

SAP Barcelona (secció 15a.) 308/2005, de 23 de juny

Finalment, es procedeix a l’assenyalament del judici, preveient si ha de durar més d’una sessió, tret que no s’hagi de practicar cap prova perquè l’única que resulti admesa sigui la de documents i aquests ja s’hagin aportat al procés sense ser impugnats, o quan s’hagin presentat informes pericials i ni les parts ni el tribunal sol·licitin la presència dels perits en el judici perquè ratifiquin el seu informe, casos en què es dictarà directament la sentència.

2. La prova

Seguint Muñoz Sabaté, el concepte de *prova* es pot abordar segons tres factors:

- **Resultat.** En consideració a aquest factor, la **prova** és l'activitat per a convèncer el jutge de la veritat o falsedat d'una afirmació.
- **Mitjans.** Si es considera aquest factor, el **mitjà de prova** és, en un sentit genèric, qualsevol matèria verbal o física que es pot utilitzar per a sostenir l'existència d'una afirmació.
- **Activitat.** La **prova** considerada com a activitat és la indagació sobre uns fets.

La prova és una activitat eventual del procés, ja que no es practica cap prova quan no hi hagi fets controvertits o no s'hagi de provar cap costum o dret estranger.

2.1. Dret a la prova

El **dret a la prova**, com a manifestació del dret de defensa, el reconeix expressament l'article 24.2 CE, segons el qual les parts tenen dret a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la pròpia defensa.

Si bé es tracta d'un dret de configuració legal, el seu reconeixement com a dret constitucional exigeix una interpretació flexible i àmplia de la legalitat vigent (STC 236/2002, 9 de desembre, entre altres).

La garantia constitucional es projecta en tot el cicle vital de la prova: possibilitat de prova al procés, control de l'admissibilitat de la prova, utilització de qualsevol mitjà de prova, pràctica dels mitjans de prova i control de la valoració de la prova, etc. S'entén vulnerat el dret a la prova quan es denega una prova sense cap fonamentació o quan la denegació o falta de pràctica d'una prova és arbitrària o no és raonable (STC 187/1996, de 25 de novembre, entre altres). Seguint la seva doctrina de la indefensió material, el TC, a més, exigeix que s'hagi produït indefensió al recurrent en empara, la qual cosa té lloc quan la prova inadmesa o no practicada és decisiva o rellevant en termes de defensa (STC 83/1997, 22 d'abril, entre altres).

Referència legal

Llibre II, títol I, capítol V ("De la prova: disposicions generals") i capítol VI ("Dels mitjans de prova i les presumpcions"), articles 281 a 386 LEC. Vegeu també l'article 217 ("Càrrega de la prova") i els articles 264 a 272 LEC ("Presentació de documents, dictàmens, informes i altres mitjans i instruments").

Precisió

EL TC considera que la prova és decisiva o rellevant en termes de defensa quan hi ha una relació entre la prova inadmesa o no practicada i els fets que es van voler i no es van poder provar considerant totes les possibilitats defensives de la part i, d'altra banda, quan, si s'hagués practicat la prova, la sentència hauria pogut ser favorable al recurrent en empara.

2.2. Prohibició de proves il·lícites

Segons el que estableix l'article 11.1 LOPJ "no produiran efecte les proves obtingudes, directament o indirectament, violant els drets o llibertats fonamentals". Per tant, **prova il·lícita és l'obtinguda amb violació dels drets fonamentals**.

Jurisprudència

"Sin embargo, lo que sí queda acreditado suficientemente es que al citado investigador se le encomendó un trabajo consistente en informe a ese nivel acerca de las actividades que en «El Mirador», domicilio familiar en que reside la señora B. C., y, alguno o algunos de sus hijos, y que aquél, sin autorización de sus moradores ni de la autoridad judicial competente, montó el dispositivo que tuvo por conveniente, escogiendo un lugar, buscado de propósito, fuera y un tanto alejado de la citada finca, con altitud y visibilidad adecuadas para, sin impedimentos ni obstáculos poder filmar a placer, a las horas que tuvo a bien, con cámara de vídeo, toda actividad que se realizara dentro del recinto de la misma, hasta obtener el reportaje de referencia. Tal actividad constituye a juicio de esta Sala, sin duda alguna, un verdadero ataque al derecho fundamental a la intimidad, reconocido por el art. 18 de la Constitución."

SAP Còrdova núm. 136/2002, de 25 de maig (AC 2002/1000)

Jurisprudència

"Por lo tanto, en primer lugar, y respecto de la conversación telefónica gravada por la demandante no puede considerarse como ilegalmente obtenida, desde el momento en el que penalmente los hechos no tiene relevancia alguna al haberse declarado por el TS que la grabación y posterior divulgación de una conversación por uno de los contertulios no atenta a la intimidad de las personas, en consecuencia no hay ilicitud, y civilmente tampoco atenta al derecho al honor o intimidad personal tal acción."

SAP Màlaga núm. 1110/2004, de 7 d'octubre (AC 2005/49)

Hi ha qui distingeix entre **prova il·lícita i prova il·legal** amb base en el que disposa l'article 283.3 LEC. Ara bé, no hi ha acord sobre l'abast de l'article 282.3 LEC quan disposa que "no s'ha d'admetre mai com a prova qualsevol activitat prohibida per la llei". Segons un sector doctrinal, aquesta norma fa referència a la vulneració no solament de drets fonamentals, sinó de qualsevol norma legal. Per a altres, aquesta interpretació és contrària al dret a la prova i, per tant, s'ha d'entendre que l'article 282.3 LEC fa referència als supòsits de l'article 11.1 LOPJ.

Activitat

1. S'hauria de rebutjar com a prova un dictamen pericial per la manca de titulació del pèrit o l'absència del jurament?
2. Cercar la jurisprudència constitucional sobre l'abast directe o reflex de la prova il·lícita.

El tractament processal de la prova il·lícita, més enllà del que disposa l'article 11.1 LOPJ, es troba en l'article 287 LEC, segons el qual:

- La il·licitud de la prova es pot apreciar d'ofici o a instància de part.
- La part ha d'al·legar la il·licitud de manera immediata.

Precisió

També hi ha qui sosté que l'article 282.3 LEC remet als casos en què la llei limita els mitjans de prova, com ara alguns judicis verbals en consideració al seu caràcter sumari (articles 439 i 444 LEC).

- El jutge resoldrà la qüestió de la il·licitud abans de la pràctica de la prova (en l'acte del judici en el judici ordinari i en la vista en el judici verbal), tot havent respectat el principi de contradicció i havent donat la possibilitat de practicar prova sobre la il·licitud denunciada.
- Contra la decisió del tribunal només es pot interposar un recurs de reposició, que s'ha d'interposar, substanciar i resoldre en el mateix acte del judici o vista, i això no afecta el dret de les parts a reproduir la impugnació de la prova il·lícita en l'apel·lació contra la sentència definitiva.

2.3. Fets exempts de prova

En el procés civil han de ser objecte de prova els **fets** sobre els quals hi ha **desacord entre les parts** i que, per tant, han estat fixats com a **controvertits** en l'audiència prèvia.

Per tant, queden exempts de prova els **fets admesos**, els **fets notoris** i els **fets afavorits per una presumpció**.

2.3.1. Fets admesos

Com a norma general i amb fonament en el principi dispositiu, els **fets admesos** per totes dues parts queden fixats, i això comporta, en primer lloc, que no necessiten ser provats i, per tant, hauran de ser inadmeses les proves dirigides a provar-los, i, en segon lloc, que el jutge hi queda vinculat de tal manera que no està facultat per a modificar-los (article 281.3 LEC). Quan la matèria objecte del procés no és disponible per les parts, com passa, per exemple, en els judicis sobre la capacitat, els fets admesos no vinculen el tribunal i, per tant, no estan exempts de prova.

L'**admissió dels fets** pot ser **expressa**, en els escrits d'al·legacions, en la audiència prèvia, en el tràmit de fixació dels fets o en el mateix acte de judici. Però també pot ser **tàcita** mitjançant el mecanisme de la **ficta confessio**: la negativa a respondre una pregunta per la part o la resposta evasiva pot conduir el tribunal a considerar un fet personal de la part sempre que el perjudiqui (articles 304, 307, 405.2, 407.2 LEC).

Precisió

Normalment, en la contestació a la demanda s'acostuma a incloure un fet previ de negació dels fets, en què el demandat manifesta negar tots els fets de la demanda que no siguin expressament admesos en la contestació. Això no vol dir que tot el que no s'admeti expressament en la contestació a la demanda es converteix automàticament en fet controvertit, ja que en l'audiència prèvia es procedirà a determinar els fets que efectivament són controvertits.

Precisió

No totes les qüestions debatudes en un dels processos dels quals es predica la no-vigència del principi dispositiu queden fora del poder de disposició de les parts. Per tant, dins d'un mateix procés hi pot haver fets admesos que vinculin i que no vinculin el tribunal. Pensem, per exemple, dins d'un procés matrimonial amb menors, el diferent tractament de les qüestions econòmiques relatives a la parella i les relatives a la custòdia dels fills.

Jurisprudència

“El art. 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de ser puesto en relación con el 281.3 del mismo texto, que sólo considera exentos de la necesidad de prueba aquellos hechos sobre los que exista «plena conformidad de las partes»; y no puede equipararse a esa plena conformidad el silencio de una parte ante los hechos alegados por la otra; en todo caso, el demandado podía haber instado en la audiencia previa que se consignara como hecho de conformidad la pertenencia de las dos sociedades al mismo grupo empresarial, lo que no hizo.”

SAP Cadis (secció 7a.), de 19 novembre 2003 (AC 2003/2388)

2.3.2. Fets notoris

Tampoc no necessiten ser provats els fets que gaudeixin de “**notorietat absoluta i general**” (article 281.4 LEC). Hi ha unanimitat que la **notorietat** és un concepte relatiu que depèn de factors temporals i espacials, és a dir, el que és notori en un moment i en un lloc determinats pot no ser-ho en un altre moment o en un altre lloc. Malgrat que el fet notori queda exempt de prova, el que pot necessitar prova és la notorietat en cas que la part contrària no hagi admès el fet o discuteixi la notorietat.

Jurisprudència

“En el ámbito de la aplicación judicial del Derecho, y más en concreto de la apreciación de la prueba, es discutible la posibilidad de que el Juez pueda aportar, «ex officio», o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello pudiera afectar al principio de imparcialidad y de contradicción procesal. Es expresión consagrada la de que los hechos notorios no necesitan prueba, frase en cierto modo tautológica, pues para ser cierta se precisaría saber antes qué hechos son notorios, ya que la notoriedad es un concepto relativo e indeterminado, vario y plural, y lo mismo puede referirse a hechos procesales, que extraprocesales [...]. En principio, pues, no hay incorrección en la posibilidad de que el Juez pueda tener en cuenta de oficio el hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, respecto del derecho o interés discutido, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico, de la demanda o pretensión. Ciertamente que esto constituye una hipótesis o supuesto bastante improbable, incluso ingenuo, pues es difícil pensar que no se alegue en la demanda su hecho básico o fundante, constitutivo de la «causa petendi». Pero en todo caso sería mucho más cuestionable que el Juez, apreciándolo como hecho notorio, sustituyera a la actividad de la parte, constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico. Está justificada, pues, la precaución respecto a la prueba por notoriedad del hecho relevante y habrá siempre que discriminar, por tanto, si la notoriedad se refiere al hecho relevante o a los complementarios y circunstancias, por ser la aportación y alegación del primero una carga de la parte y un derecho de la contraria.”

STC 597/1986, 19 de maig

2.3.3. Fets afavorits per una presumpció

Segons el que disposa l'article 385.1. LEC, les presumpcions legals dispensen de la prova del fet presumpte a la part a la qual afavoreixi.

2.4. Objecte de la prova

Segons l'article 281 LEC, són objecte de prova els fets relacionats amb la tutela que es pretengui obtenir en el procés, encara que en realitat el que és **objecte de prova** són les **afirmacions de les parts sobre els fets**. Malgrat que com a norma general el dret no és objecte de prova, l'article esmentat també preveu

Discussió

Pot un jutge tenir en compte en la sentència un fet notori no al·legat per les parts? Pot el jutge considerar provat un fet controvertit perquè considera que és notori?

Vegeu també

Ens remetem a l'apartat “Presumpcions”.

com a objecte de prova el **costum** i el **dret estranger**. El precepte oblida fer esment de les **màximes de l'experiència**, que normalment són objecte de prova pericial.

2.4.1. Les màximes de l'experiència

Les **màximes de l'experiència** necessiten prova quan tenen **caràcter especialitzat**, és a dir, quan no són pròpies de l'experiència comuna, sinó d'un art, d'una tècnica o d'una ciència, i el jutge no les coneix.

Jurisprudència

“Aunque es cierto que las facturas son documentos de creación unilateral, de ello no se deriva que carezcan de valor probatorio, como parece sostener la recurrente. Lo cierto es que constituyen un medio privilegiado de prueba de las relaciones comerciales cuando se presentan, como en el caso ocurre, de manera completamente regular, esto es, con todos los datos que las normativas fiscales exigen y con el correspondiente cargo de IVA. Que no constituyan un medio de prueba incontestable no significa que no tengan valor probatorio, atendido que, de acuerdo con las máximas de la experiencia humana, resulta poco probable su emisión completamente injustificada, esto es, su creación con la simple finalidad de preconstituir un medio de prueba.”

SAP Barcelona núm. 431/2010, de 9 de desembre JUR 2011/88960

No s'han de confondre amb les presumpcions:

“Se desestima puesto que la recurrente confunde la prueba de presunciones con las deducciones a que llega el juzgador a partir de los hechos declarados probados (SSTS 11 de julio, 11 de octubre de 2006), pues es evidente que no constituyen presunciones, en el sentido que resulta del artículo 1.253 del Código Civil, las llamadas máximas de experiencia, deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia que posibilitan juicios hipotéticos, obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes que llevan a conclusiones razonables en un orden normal de las cosas y que el Juez puede utilizar sin sobrepasar por ello el principio de que la aportación de los hechos corresponde a las partes. En todo caso, es hecho probado de la sentencia que si bien no se le informó a la demandante de la posibilidad de que se produjesen nuevos embarazos una vez efectuada la esterilización mediante lo que se conoce como ‘ligadura de trompas’, si se le dijo que era el método más seguro, en el sentido de que era el más apto para impedirlos.”

STS núm. 759/2007, de 29 de juny (RJ 2007/3871)

2.4.2. La prova del costum

La **prova del costum** és necessària, tret dels casos en què hi hagi acord entre les parts sobre l'existència del costum i el seu contingut, sempre que no afecti l'ordre públic.

Discussió

1. El jutge hauria d'aplicar un costum no contrari a l'ordre públic i sobre el qual hi ha acord entre les parts si li consta que aquest costum no existeix o no és aplicable al cas?
2. Atès que el costum és una font de l'ordenament jurídic, no hauria el jutge de tenir la facultat i l'obligació de dur a terme les comprovacions necessàries sobre el costum?

Jurisprudència

“La costumbre no es fuente del Derecho procesal: no hay una «opinio iuris seu necessitatis» del Juez ni de las partes, de la repetición de actos en el ámbito del proceso, ni hay usos jurídicos que tengan la consideración de tales. Si la costumbre que se alega es «contra legem», es indiscutible su no aplicación al proceso y, si además, no se ha probado, no es ni alegable. Las argumentaciones de este motivo pretenden basarlo en una infracción de costumbre, como si fuera fuente, que va contra la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 709 y su remisión a los 876 y 877 y, además, no ha sido probada la alegada reiteración de actos.”

STS núm. 376/1998, de 28 d'abril (RJ 1998/3263)

En un plet entre dues conegudes cadenes de televisió d'àmbit estatal es discutia sobre un costum en el sector audiovisual, segons el qual seria legítima la utilització, en determinades condicions, d'imatges alienes: vegeu SAP Barcelona núm. 118/2010, de 3 de maig (AC 2010/1025).

2.4.3. La prova del dret estranger

L'article 218.2 LEC estableix que el **dret estranger** ha de ser provat pel que fa al seu contingut i la seva vigència, “i per a la seva aplicació el tribunal pot fer servir tots els mitjans d'indagació que consideri necessaris”.

Tot i que al procés civil regeix el principi *iura novit curiae*, fet que imposaria al jutge espanyol l'obligació d'indagació sobre el dret estranger aplicable al cas, i que bona part de la doctrina considera que el tribunal ha de dur a terme l'activitat que sigui necessària en aquest sentit, el cert és que a la pràctica, normalment, la prova del dret estranger recau sobre la part que invoca la seva aplicació.

Jurisprudència

Un cas en el qual el TC critica durament la passivitat dels òrgans jurisdiccionals en relació amb la prova del dret estranger, especialment considerant les dificultats de les parts per provar-ho, es pot veure en la STC 10/2000, de 17 de gener:

“Añádase a ello que, si bien es cierto que es doctrina de uso habitual entre los órganos judiciales ordinarios que el derecho extranjero es un «hecho» que debe ser probado por quien lo alegue, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 12.6 del Código Civil, sin que semejante interpretación y aplicación del citado precepto de la legislación civil deje de ser una cuestión de mera legalidad ordinaria ajena, en principio, a la jurisdicción de amparo, no lo es menos, sin embargo, que en el inciso final de ese mismo apartado sexto del art. 12 del Código Civil se dice que para la aplicación de ese derecho, «el juzgador podrá valerse de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas». Extremo que, en casos como el presente, puede trascender de la mera legalidad ordinaria en la que inicialmente debe situarse para alcanzar la decisión del órgano judicial sobre el uso de la facultad que el precepto civil le confiere relevancia constitucional a la luz del art. 24 CE, puesto que esa decisión deberá adoptarse siempre condicionada por la obligación del órgano judicial de prestar a las partes en el proceso judicial del que conozca una efectiva tutela de sus derechos e intereses legítimos, en particular cuando la aplicación del derecho extranjero resulta debida por imposición del propio ordenamiento jurídico español y como consecuencia de lo alegado por las partes en el litigio. En efecto, en supuestos como el presente y teniendo en cuenta sus singulares circunstancias, la acreditación del derecho extranjero y la intervención del órgano judicial en su prueba puede trascender de la mera valoración de la prueba de un hecho alegado por la parte en apoyo de sus pretensiones, que, indudablemente, es competencia exclusiva de los órganos judiciales ordinarios.”

Precisió

En algunes ocasions, per a provar el dret estranger pot ser suficient un certificat de l'ambaixada o el consolat corresponent de la que resulti la vigència i el contingut de les normes aplicables al cas. No obstant això, en molts casos el simple coneixement de la

Precisió

En l'àmbit del Consell d'Europa, s'ha de tenir en compte el Conveni Europeu sobre la informació del dret estranger, fet a Londres el 7 de juny de 1968. Espanya també és part de la Convenció Iberoamericana sobre prova i informació del dret estranger, feta a Montevideo el 8 de maig de 1979.

norma aplicable no és suficient, o es pot tractar d'una qüestió no regulada expressament, cosa que fa necessari, per exemple, aplicar analògicament altres normes estrangeres o veure el tractament jurisprudencial que ha rebut el tema. En aquests casos, el certificat sobre la vigència i el contingut del dret estranger, o és impossible, o és insuficient, motiu pel qual el que cal aportar és un informe d'un jurista coneixedor del dret estranger aplicable, sense que sigui imprescindible que sigui un advocat de l'Estat, l'ordenament del qual hi sigui aplicable.

2.5. Mitjans de prova

La llista de **mitjans de prova** que les parts poden fer servir es troba en l'article 299.1 LEC, si bé es tracta d'una llista oberta. Més endavant s'exposa de manera individualitzada cada mitjà de prova.

Precisió

Avui en dia Internet constitueix una eina molt valuosa per a l'obtenció d'informació que es pot fer servir com a prova i que es pot fer servir utilitzant diverses variants. Si, per exemple, volem provar que en una determinada pàgina web consta una determinada informació que pot desaparèixer, pot ser convenient que un notari aixequi una acta de constància. També és possible trobar a Internet informes, oficials o no, que poden ser aportats com a documents designant l'adreça on s'han trobat, o bé com a instruments o mitjans audiovisuals si es registren i s'aporten en un CD, DVD, llapis de memòria, etc. Res no impedeix que es faciliti al tribunal l'adreça electrònica per tal que sigui el mateix jutge qui consulti la pàgina web en qüestió.

2.6. Procediment probatori

El **procediment probatori** es regeix pels principis de contradicció, immediació, concentració, oralitat i publicitat.

2.6.1. Proposició de la prova

La prova s'ha de proposar a l'**audiència prèvia**, excepte la **prova pericial judicial**, que ha de ser proposada en els **escrits inicials d'al·legació**. En el judici verbal, la prova es proposa en la vista.

Activitat

Pel que fa als documents, informes pericials, altres informes, mitjans audiovisuals i arxiu de dades, no s'ha de confondre el moment de l'aportació, que és el dels escrits inicials d'al·legacions, amb el moment de proposició que, com hem dit, és l'audiència prèvia. Què passa si una part oblida en l'audiència prèvia sol·licitar que s'admetin com a prova els documents i altres proves aportats amb la demanda o la contestació? Es podria considerar que com que no han estat proposats en el moment oportú i, per tant, com que no han estat expressament admesos, el jutge no els pot tenir en compte com a proves?

Precisió

Malgrat que la proposició de prova és un tràmit oral que té lloc en l'audiència prèvia, molts tribunals sol·liciten a les parts que la duguin per escrit per a facilitar la feina del tribunal i la de la part contrària, especialment quan s'han proposat un nombre considerable de proves.

En el moment de la proposició, i encara que la LEC no ho diu expressament, s'ha de justificar la pertinència i la utilitat de cadascun dels mitjans proposats. A més, s'ha de demanar o indicar tot el que sigui necessari per a la pràctica de la prova.

Si el tribunal considera que les proves proposades per les parts són insuficients, pot assenyalar a les parts els fets controvertits sobre els quals no s'ha proposat cap prova i fins i tot pot indicar quines proves podrien ser adients. Per tant, es tracta d'una advertència i d'un suggeriment que les parts són lliures d'acollir (429 LEC) i, si no ho fan, la conseqüència serà que en el moment de dictar sentència el jutge, aplicant-hi les regles sobre la càrrega de la prova, haurà de determinar a quina de les parts ha de perjudicar la manca de prova.

A més de proposar proves, **la part es pot adherir a la prova de la part contrària**, de tal manera que si qui l'ha proposada renuncia o evita de qualsevol manera que sigui practicada, la part que s'hi ha adherit la pot diligenciar.

Discussió

Independentment de la iniciativa probatòria clarament reconeguda en els tribunals en els judicis sobre capacitat, matrimoni i menors, s'hauria de reconèixer en els tribunals una més àmplia facultat d'ordenar d'ofici la pràctica de proves?

Precisió

L'adhesió a la prova està vinculada amb l'anomenat *principi d'adquisició*, que posa en qüestió la disponibilitat que les parts tenen sobre la prova. És pacífic que una part es pot aprofitar dels resultats de les proves practicades a instància de l'adversa, com per exemple d'un testimoni que malgrat haver estat proposat per només una de les parts declara a favor de l'altra. Ara bé, el problema es planteja quan malgrat haver estat admesa, la part que la va proposar renuncia a la pràctica de la prova perquè perjudica la part contrària en la qual s'ha pogut generar una expectativa sobre el resultat de la prova que hagi condicionat la seva estratègia. Per a evitar aquest problema, és recomanable adherir-se a les proves proposades de contrari que puguin ser útils per a la defensa dels propis interessos.

2.6.2. Admissió de la prova

Per tal de ser admesa, la prova ha de ser **pertinent**, és a dir, ha de tenir relació amb l'objecte del procés i amb fets controvertits, i a més ha de ser **útil**, fet que implica que es pugui raonablement esperar que pugui contribuir a aclarir els fets (article 283 LEC). Tant el filtre de la pertinència com el de la utilitat han de ser aplicats de la manera més favorable al dret constitucional a la prova.

Contra la resolució sobre l'admissió de cadascuna de les proves proposades es pot interposar oralment un recurs de reposició al mateix acte de l'audiència prèvia, recurs que serà resolt també oralment en el mateix acte. En cas que sigui desestimat, és imprescindible formular una protesta per tal de poder al·legar en apel·lació la denegació indeguda de la prova i per a reproduir-ne la proposició.

Precisió

Respecte dels testimonis, s'ha de precisar si els aportarà la part o si han de ser citats pel tribunal. En cas que no es puguin desplaçar fins al tribunal, s'haurà de demanar que declarin mitjançant auxili judicial, nacional o internacional, o bé que s'organitzi una videoconferència. També s'ha de valorar la necessitat d'un intèrpret i si l'aporta la part o es demana al tribunal que en designi un. En cas que s'hagin aportat mitjans audiovisuals que hagin de ser reproduïts, la part s'haurà de preocupar que el dia del judici el tribunal pugui disposar dels instruments que siguin necessaris a aquest efecte.

Precisió

El rebuig d'una prova perquè és considerada inútil pot vulnerar el dret constitucional a la prova excepte en els casos en què la inutilitat sigui claríssima, com ara quan es demana que un registrador de la propietat emeti un certificat sobre el moment en què una societat anònima es va constituir.

2.6.3. Pràctica de la prova

Les proves es practiquen al judici, en unitat d'acte, amb immediació judicial i amb ple respecte del principi de contradicció. Trencant la concentració, excepcionalment alguna prova es pot practicar fora de la vista.

La incompareixença del testimoni o dels pèrits pot comportar, a més de la interrupció de la vista si el jutge considera imprescindible la seva declaració o el seu informe, que se li imposi una multa i que se'l torni a citar advertint-lo que es podria procedir contra ell per desobediència a l'autoritat. Per a les parts, la compareixença per a la pràctica de la prova d'interrogatori no és un deure, sinó una càrrega, de tal manera que el jutge podria aplicar la *ficta confessio*. Per a evitar aquestes situacions, si la persona sobre la qual ha de recaure una prova no pot assistir el dia fixat per a la seva pràctica per causa de força major o per un altre motiu d'anàloga entitat, ho pot comunicar al tribunal, la qual cosa pot comportar l'assenyalament d'una nova vista.

La LEC estableix un ordre en la pràctica de les proves (interrogatori de les parts, testimonis, pèrits, reconeixement judicial i arxiu de dades) que pot ser alterat d'ofici o a instància de part.

2.7. Obtenció de proves a l'estranger

Atès que encara no s'ha aprovat la llei sobre cooperació jurídica internacional en matèria civil que preveu la disposició final 20a. de la LEC quan, per exemple, un testimoni o un document es troben a l'estranger, haurem d'aplicar-hi la normativa europea o bé els tractats multilaterals de què Espanya és part.

Precisió

En l'àmbit comunitari, consulteu el Reglament CE núm. 1206/2001, de 28 de maig de 2001, del Consell, sobre cooperació entre els òrgans jurisdiccionals dels estats membres en l'àmbit de l'obtenció de proves en matèria civil o mercantil. Pel que fa a l'àmbit extra-comunitari, consultat el Conveni de La Haia, relatiu a l'obtenció de proves a l'estranger en matèria civil o mercantil, de 18 de març de 1970 (BOE de 25 d'agost de 1987), ratificat per Espanya per instrument de 4 de maig de 1987; específica per l'àmbit iberoamericà, la Convenció interamericana sobre exhortos o cartes rogatòries, feta a Panamà el 30 de gener de 1975 (BOE de 15 d'agost de 1987). A més, hi ha convenis bilaterals amb països com ara el Brasil, la Xina, Rússia, etc., que es poden consultar a www.prontuario.org.

2.8. Valoració de la prova

Finalitzat el judici, el jutge ha de fixar els fets controvertits, és a dir, ha d'arribar al convenciment sobre l'existència o la inexistència d'aquests fets mitjançant l'apreciació del resultat de la prova.

Es tracta d'una complexa operació que planteja qüestions epistemològiques i psicològiques que la doctrina ha intentar explicar amb més o menys èxit.

Precisió

La LEC sanciona el litigant per culpa del qual no s'hagi pogut practicar una prova admesa temporàniament amb una multa de 60 a 600 euros, excepte que acrediti la manca de culpa o si desisteix de la prova. També se sanciona els pèrits i testimonis que hagin estat citats i no hi compareguin.

Vegeu també

Vegeu l'apartat "Mesures per a anticipar o assegurar la prova" del mòdul "Jurisdicció i competència" per a les qüestions relatives a la prova anticipada i a l'assegurament de la prova.

Per tal d'apreciar els resultats de l'activitat probatòria, el jutge fa servir les **regles de la sana crítica o màximes d'experiència**, que poden ser comuns o generals, o especialitzades, cas aquest últim en què normalment les ha d'aportar un pèrit. De vegades, la llei codifica una màxima d'experiència, i parlem llavors de prova legal o estimada; però, com a norma general, la LEC estableix el criteri de la lliure valoració que condueix a l'aplicació de les normes de la sana crítica.

Exemple

Segons una regla de la sana crítica o màxima d'experiència, ningú no menteix per perjudicar-se a si mateix. Recull aquesta regla l'article 316 LEC, relatiu a la valoració de l'interrogatori de part. Altres normes de prova legal les trobem en els articles 319.1 i 326.1 LEC.

Jurisprudència

“El Juez es libre a la hora de apreciar y valorar los resultados producidos por las declaraciones de los testigos. Lo dice con toda claridad el art. 376 LECiv: «[...] la valoración es libre, conforme a las reglas de la sana crítica, frase genuina española que debe ser entendida como conforme a los criterios de la lógica humana».”

SAP Pontevedra (secció 1a.) núm. 556/2005, de 3 novembre (AC 2007/512)

“Una vez examinadas las alegaciones y el conjunto de la prueba practicada, la Sala comparte y asume la valoración de la prueba contenida en la sentencia apelada, pues si bien es cierto que no hay en autos una prueba que acredite de forma directa y completa qué artefacto o carga explosiva causó las lesiones a los actores, de las dos hipótesis que plantean las partes, un cohete o volador que no explotó en la exhibición de fuegos artificiales realizada por el apelante, como mantienen los actores, o un bote de carburo que alguna persona hizo explotar, como mantiene el Sr. Ángel Jesús, los elementos probatorios obrantes en autos, y analizados acertadamente por el Sr. Juez en la sentencia, conducen a considerar como mucho más probable la primera hipótesis y las normas de la sana crítica, la lógica y la razón permiten tener por probado, de forma suficiente [...]”

SAP Astúries (secció 5a.) 314/2004, de 20 de setembre (JUR 2004/264228)

L'apreciació aïllada de cadascun dels mitjans de prova pot ser inoperant, motiu pel qual el jutge ha de practicar una valoració conjunta del resultat de totes les proves practicades, fet que no pot mai conduir a obviar la motivació fàctica de la sentència.

Jurisprudència

“La prueba documental obrante en los autos, y la practicada en ésta segunda instancia, ponen de manifiesto unos hechos que han quedado plenamente acreditados, y de los que cabe extraer racionalmente, por vía de presunción (artículo 1.253 del Código Civil), la conclusión de que D^a Beatriz S. S. viajaba en el vehículo conducido por el Sr. D. P. en el momento en que éste impactó contra el jabalí; así: 1º- el accidente ocurrió sobre las 23,45 horas del día 18 de septiembre de 1.998. 2º- ha quedado probado que D^a Beatriz fue atendida sobre las 13,19 horas del día 19 de septiembre de 1.998 en el servicio de urgencias del Hospital General Yagüe, de Burgos, refiriendo haber sufrido lesiones en accidente de tráfico, con diagnóstico de «esguince cervical» y «contusión costal». 3º- D^a Beatriz es esposa de D. Elías, conductor del vehículo [...]. De todo ello cabe también deducir que queda explicado el motivo de la presencia de la demandante en el vehículo (vínculo conyugal con el conductor), y que las lesiones que le fueron diagnosticadas son plenamente compatibles con un accidente de tráfico (así se deduce del conjunto de la prueba documental obrante en los autos, y de la pericial médica) [...]. Es cierto que en el atestado elaborado por la Guardia Civil de Tráfico, no se indica a ningún acompañante en el vehículo, pero lo cierto es que uno de los agentes que elaboró el atestado ha declarado a instancias de la demandada, y, a repreguntas de la actora manifiesta que no recuerda que en el vehículo viajase un acompañante, y que si lo hubiese habido lo habría reflejado en el informe, pero no niega de forma rotunda que lo hubiese.”

SAP Burgos (secció 2a.) núm. 530/2000, de 18 de setembre (JUR 2000/289786)

2.9. Càrrega de la prova

Les normes de la càrrega de la prova ens indiquen a quina de les parts correspon provar un fet, de tal manera que seran aplicades pel jutge en el moment de l'elaboració de la sentència a fi de d'establir a qui ha de perjudicar la manca de prova sobre un fet.

Referència legal

Article 217 LEC.

Jurisprudència

“En primer lugar, nada tiene que ver la carga de la prueba con la valoración de un determinado medio de prueba y, en concreto, con la que resulta del dictamen del perito médico del actor y puntuación de las secuelas. El artículo 217 de la LEC se refiere a la carga de la prueba, no a su valoración y solo opera en el caso de falta de prueba y en orden a discernir para quien se han de producir las consecuencias desfavorables, pero no cuando los hechos se declararon demostrados en la instancia, se practicó prueba y el órgano judicial llevó a cabo su apreciación, en virtud del proceso de interpretación y valoración de la que se le suministró al pleito por cada parte (SSTS de 19 de diciembre de 2007; 8 de julio de 2009, 1 de octubre 2010, 27 de septiembre 2011).”

STS núm. 813/2011, de 23 de novembre (RJ 2012/568)

La norma general és que correspon a la part actora la prova dels fets constitutius de la seva pretensió i al demandant la prova dels fets impositius, extintius o excloents.

Aquesta norma es veu modulada pel **criteri de facilitat i disponibilitat probatòries** de cada una de les parts en el litigi, de tal manera que la manca de prova haurà de perjudicar aquella que tenia al seu abast la prova dels fets dubtosos.

Jurisprudència

“[...] no puede sostenerse que la sentencia recurrida infrinja el art. 217 LEC de 2000, pues su antiguo apdo. 6 (hoy 7), tras la reforma llevada a cabo por la LO 3/07), ordena a los tribunales muy precisamente, en consonancia con las últimas aportaciones de la jurisprudencia de esta Sala y de la doctrina del Tribunal Constitucional a la interpretación del hoy derogado art. 1214 CC, atender a la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes, de modo que si en manos de la hoy recurrente estaba despejar definitivamente cualquier duda sobre lo que constituye el verdadero núcleo del litigio, esto es la realidad o ficción de las altas comunicadas por la actora-reconvenida, sus omisiones sólo pueden repercutir en su contra y no en perjuicio de la otra parte litigante.”

STS 306/2009, de 18 de maig (RJ 2009/3177)

Jurisprudència

Un cas particular d'aplicació de la norma general de la facilitat i disponibilitat de la prova és el dels fets negatius, la prova dels quals és una *probatio diabolica*.

“Al alegarse por la parte demandada un hecho obstativo de la obligación, o, si se prefiere, extintivo, es al mismo al que incumbe la prueba del mismo, de acuerdo con el art. 1214 del Código Civil, sin que pueda admitirse que deba probar que no ha sido entregado el aparato a quien lo reclama, pues es un hecho negativo y como tan difícil, si no imposible, de acreditar, mientras que el hecho de la entrega, en cuanto acto positivo es ciertamente posible hacerlo sin excesivas dificultades.”

SAP Burgos 13 novembre 1992 (AC 1992/1524)

2.10. Interrogatori de les parts

L'**interrogatori de part** consisteix en la declaració d'una part, a sol·licitud de la part contrària, sobre els fets i les circumstàncies dels quals tinguin notícia i que tinguin relació amb l'objecte del judici.

2.10.1. L'interrogat

La **qualitat de part** atorga al subjecte legitimació per a ser **subjecte de la prova d'interrogatori**. Per tant, poden ser interrogats no solament els subjectes identificats en la demanda com a **demandants i demandats**, sinó també **els que hagin adquirit la condició de part posteriorment** com a conseqüència de la intervenció de tercers o d'una successió processal, sense que en cap cas la LEC estableixi limitacions per raó de la capacitat de la part.

Precisió

La moderna doctrina ha demostrat sobradament que la inversió de la càrrega de la prova o no existeix o és il·lícita (Muñoz Sabaté), ja que, o som davant una norma legal específica sobre la càrrega de la prova, o el jutge ha vulnerat les normes existents. Pel que fa al cas, vegeu les normes específiques sobre càrrega de la prova en els processos sobre competència deslleial i sobre publicitat il·lícita i en els processos en què s'enjudiciïn actuacions discriminatòries per raó de sexe (articles 217.4 i 217.5 LEC). Vegeu altres casos de regles específiques de càrrega de la prova al CC (articles 33, 434, 850, 1183, 1584, 1750, 1900, etc.).

Referència legal

Articles 301 a 316 LEC.

Un col·litigant pot sol·licitar l'interrogatori d'un altre col·litigant, sempre que en el procés hi hagi oposició o conflicte d'interessos entre tots dos.

Exemple

Es demana dos administradors d'una societat i se'ls exigeix responsabilitat per deutes socials. S'entén que hi ha conflicte d'interessos si cadascun d'ells pretén ser absolt i que es condemni l'altre. Oposició d'interessos hi hauria si tots dos demanessin la pròpia absolució i la del col·litigant, però amb tesis o fonaments diferents.

Per als casos de substitució processal, l'article 301.2 LEC preveu la possibilitat de proposar l'interrogatori del substituït tot i no ser part en el procés. Ara bé, l'article 314 estableix una prohibició d'interrogar la part i el substituït sobre els mateixos fets. Quan la part que ha de declarar és una persona jurídica o un ens sense personalitat, és el seu representant legal qui se sotmet a l'interrogatori.

2.10.2. Objecte de l'interrogatori

L'objecte de l'interrogatori són els fets i les circumstàncies de què les parts tinguin notícia i que tinguin relació amb l'objecte del judici. Quan alguna pregunta es refereixi a fets que no siguin personals del declarant, aquest pot optar per respondre segons els seus coneixements i donar raó de l'origen d'aquests coneixements, o per a proposar que contesti la pregunta un tercer que tingui coneixement personal dels fets, per la seva relació amb l'afer, acceptant les conseqüències de la declaració.

Quan és el representant legal d'una persona jurídica o ens sense personalitat qui ha de declarar sobre fets en què no ha intervingut, la LEC preveu dos solucions:

- En el moment de proposició i admissió de la prova: si el representant legal no ha intervingut en els fets controvertits en el procés, s'ha d'al·legar aquesta circumstància en l'audiència prèvia al judici i s'ha de facilitar la identitat de la persona que hi va intervenir en nom de la persona jurídica o l'entitat interrogada, perquè sigui citada al judici.
- En el judici: quan alguna pregunta es refereixi a fets en què no hi hagi intervingut el representant de la persona jurídica o l'ens sense personalitat, ha de respondre, no obstant això, segons els seus coneixements i donar raó de l'origen dels coneixements, i ha d'identificar la persona que, en nom de la part, hagi intervingut en aquells fets. El tribunal ha de citar la persona esmentada perquè sigui interrogada fora del judici com a diligència final, d'acord amb el que disposa la regla segona de l'apartat 1 de l'article 435.

Precisió

Es pot demanar l'interrogatori del demandant rebel, ja que, encara que no estigui personat, té la condició de part.

Precisió

Tot i que l'article 301.1 LEC impedeix la declaració de la mateixa part, es pot aconseguir que sigui escoltada com a testimoni si és persona jurídica (cridant com a testimoni el representant legal) o per mitjà del reconeixement judicial.

Precisió

Perquè s'admeti aquesta substitució, l'ha d'acceptar la part que hagi proposat la prova. Si no es produeix aquesta acceptació, el declarant pot sol·licitar que la persona esmentada sigui interrogada en qualitat de testimoni i el tribunal ha de decidir el que consideri procedent (article 308 LEC).

Precisió

Si la persona que va intervenir en els fets ja no forma part de la persona jurídica o l'ens sense personalitat, es pot demanar que sigui citada en qualitat de testimoni.

Precisió

Si en qualsevol dels casos anteriors, el representant manifesta que desconeix la persona intervinent en els fets, el tribunal ha de considerar aquesta manifestació com a resposta evasiva o resistència a declarar, amb els efectes que preveuen els apartats 1 i 2 de l'article 307.

2.10.3. L'interrogatori

a) Les preguntes

L'interrogatori és **espontani**, en el sentit que les preguntes no s'han de presentar prèviament per escrit ni s'han de sotmetre a cap control previ. S'han de formular oralment **en sentit afirmatiu**, amb la **claredat** i la **precisió** adequades i **no han d'incloure valoracions ni qualificacions**, de tal manera que si aquestes s'hi incorporen es consideraran no formulades.

Exemple

La pregunta "És vostè el propietari del cotxe vermell de la marca XXX que va xocar amb la bicicleta de la senyora Maria?" és incorrecta perquè, en realitat, conté diverses afirmacions: que és propietari d'un cotxe, que el cotxe és vermell, que el cotxe és de la marca XXX...

Exemple

És correcta la pregunta "Digui si és cert que vostè no va fer cap reconeixement mèdic al demandant". No seria correcta: "Digui que no és cert que vostè no va fer cap reconeixement mèdic al demandant".

El control de les preguntes es fa d'ofici i a instància de part: d'una banda, l'article 302.2 LEC imposa al tribunal un deure de control d'ofici de l'objecte de les preguntes, i té el deure d'inadmetre les que no es refereixin als fets sobre els quals s'ha admès l'interrogatori. De l'altra banda, l'article 303 LEC concedeix tant a la part que ha de respondre com al seu advocat la facultat d'impugnar les preguntes.

Les preguntes són formulades, en primer lloc, per l'advocat que ha sol·licitat la prova. A continuació poden formular preguntes els advocats de les altres parts i el de l part que declari, per aquest ordre. La llei també concedeix al tribunal la iniciativa en la formulació de preguntes.

b) Les respostes

Les respostes també han de ser orals i, si bé la LEC estableix que han de ser **afirmatives** o **negatives**, a continuació precisa que poden no limitar-se a afirmar o a negar en funció de com s'hagi plantejat la pregunta. En tot cas, es permet que el declarant hi **afegeixi les explicacions** que consideri convenientes i que tinguin relació amb les qüestions plantejades.

Precisió

Segons la literalitat de la norma, es podria pensar que només són vàlides les preguntes amb una resposta tancada, com ara, "va lliurar vostè la mercaderia?". Això obligaria els interrogadors a formular hipòtesis prèvies a fi que siguin confirmades per l'interrogat. Malgrat això, i atès que l'article 305.2 LEC permet a la part interrogada donar les explicacions que consideri adients, es permet la formulació de preguntes obertes: "qui va lliurar la mercaderia?", "pot explicar què va passar després del lliurament?".

Precisió

En els casos en què no és preceptiva la intervenció d'advocats, les parts es poden fer reciprocament les preguntes i les observacions que siguin convenientes per a la determinació dels fets rellevants en el procés.

No es permet que la part utilitzi un esborrany de respostes, però se li permet la consulta de documents, notes o apunts, si el tribunal ho considera convenient per a auxiliar la memòria.

La part té la càrrega (no l'obligació) de respondre, ja que la negativa a respondre o les respostes evasives o no concloents tindran conseqüències negatives en el moment de la valoració de la prova.

La LEC preveu la possible comunicació dels declarants quan sobre uns mateixos fets controvertits hagin de declarar dues o més persones, per tal d'evitar que es puguin comunicar i conèixer prèviament el contingut de les preguntes i de les respostes (article 310 LEC).

2.10.4. Interrogatori fora de l'acte del judici

En els articles 311 a 313 LEC es preveu la possibilitat de practicar, d'ofici o a instància de part, directament o per via d'auxili judicial, l'interrogatori domiciliari en cas que, per una malaltia que ho impedeixi o per altres circumstàncies especials, el declarant no pugui comparèixer a la seu del tribunal. La declaració es prestarà a la residència del declarant davant del jutge i en presència del secretari judicial.

També és possible practicar l'interrogatori fora de l'acte del judici quan per raó de la distància, la dificultat del desplaçament, de les circumstàncies personals del declarant o per qualsevol altra causa anàloga, la seva compareixença sigui impossible o molt costosa. En aquests casos, la prova s'ha de practicar fent ús de l'auxili judicial (article 169 LEC).

2.10.5. Valoració de l'interrogatori

La LEC estableix un sistema mixt de **lliure valoració** i de **prova taxada**, al qual s'ha d'afegir la possibilitat d'aplicar-hi l'anomenada *ficta confessio*.

La **lliure valoració** és la norma general (article 316.2 LEC), però el tribunal tindrà per certs els fets que una part hagi reconegut com a tals si hi ha intervingut personalment i la seva fixació com a certs li és completament perjudicial, sempre que no siguin contradits per altres proves. A més, el tribunal hi pot aplicar la *ficta confessio* quan la part cridada a declarar es nega a fer-ho o dóna respostes evasives o no concloents. Per a aplicar-hi la *ficta confessio*, l'interrogat ha d'haver intervingut personalment en els fets i la seva fixació com a certs li ha de resultar perjudicial en tot o en part (articles 304 i 307 LEC).

Jurisprudència

"En el procedimiento origen de este recurso, D. Fermín, aportó en el acto del juicio dos certificados médicos que acreditaban su imposibilidad de acudir a presencia judicial a efectos de prestar declaración en el interrogatorio acordado. [...] Los certificados no fueron impugnados de contrario. [...] La juzgadora de instancia, en aplicación errónea del art. 304 de la LECiv, considera injustificada la inasistencia del Sr. Fermín, pese a los dos certificados médicos emitidos con presunción de veracidad e imparcialidad, y estima pro-

Precisió

Una excepció a l'oralitat de les preguntes i de les respostes té lloc quan la part interrogada és un organisme públic; en aquests casos, les preguntes s'han de presentar abans del judici per escrit a fi de que l'organisme remeti les respostes escrites també per escrit abans del judici (article 315 LEC).

Precisió

Ateses les circumstàncies, el tribunal haurà de valorar la procedència que les altres parts i els seus advocats siguin presents en el moment de practicar l'interrogatori. Si no poden ser-hi presents, han de presentar un plec de preguntes perquè, si es consideren pertinents, siguin formulades pel tribunal. El secretari judicial ha de documentar l'interrogatori aixecant-ne acta.

badas una serie de consideraciones que serán decisivas para la estimación de la demanda. [...] Incurre la Sentencia en las infracciones que se denuncian, ya que la Juzgadora arrogándose conocimientos médicos, que quizás posea pero no es posible que aplique en su actividad como Juzgadora, valoró por sí misma el alcance de la enfermedad o impedimento médico del Sr. Fermín para comparecer a presencia judicial, e ignorando las certificaciones de dos facultativos médicos, decidió la aplicación del artículo 304 de la LECiv, cuando debió aplicar el artículo 311 del mismo cuerpo legal, bien como consecuencia directa de la acreditación de la enfermedad o bien tras solicitar informe al médico forense adscrito al Juzgado. [...] Esta parte formuló protesta, una vez solicitada la declaración de confeso por el letrado de las demandantes, y a las codemandadas ni siquiera se les dio la palabra para poder formular formal protesta, o proponer cualquier alternativa legal. [...] La aplicación del art. 304 de la LECiv por la Juzgadora tiene crucial importancia para el fallo, ya que la estimación de la acción reivindicatoria, se ha basado en declaraciones de testigos, que han sufrido tacha sin resolver en sentencia y en el supuesto reconocimiento de los hechos por el Sr. Fermín sobre la base de su no comparecencia, legalmente justificada.”

SAP Càceres núm. 333/2004, de 9 de setembre (AC 2004/1744)

2.11. Dictamen de pèrits

Per mitjà de la **prova pericial**, persones expertes aporten al procés coneixements científics, artístics, tècnics o pràctics necessaris per a valorar fets o circumstàncies rellevants pel plet (article 335.1 LEC). La prova pericial també pot estar dirigida a constatar l'autenticitat d'altres proves, com ara els mitjans audiovisuals o arxius de dades (articles 382.2 i 384.2 LEC) o la prova documental (326.2 LEC), o a facilitar l'eficàcia d'altres proves com el reconeixement judicial (article 356 LEC).

2.11.1. El pèrit

a) Condicions dels pèrits

El **pèrit** és un tercer aliè al procés que normalment **no ha tingut contacte ni participació en els fets** objecte del procés i que **posseeix determinats coneixements especialitzats**. En principi, la llei exigeix que el pèrit tingui una titulació oficial corresponent a la matèria objecte del dictamen; però, si es tracta de matèries per a les quals no hi ha cap titulació oficial, n'hi ha prou que siguin persones enteses. Poden actuar com a pèrits tant les persones físiques com les persones jurídiques.

b) Imparcialitat del pèrit

En primer lloc, el control de la **imparcialitat** del pèrit correspon a ell mateix, ja que, en emetre el dictamen, ha de manifestar, sota jurament o promesa de dir la veritat, que ha actuat i, si escau, que actuarà amb la màxima objectivitat possible, que pren en consideració tant el que pugui afavorir qualsevol de les parts com el que sigui susceptible de causar perjudici a qualsevol de les parts, i que coneix les sancions penals en què pot incórrer si incompleix el seu deure com a pèrit (article 335.2 LEC).

Referència legal

Articles 335 a 352 LEC. Vegeu també els articles 264, 265, 269 LEC (aportació) i els articles 105 i 124 a 128 (abstenció i recusació dels pèrits).

Precisió

Tot i que a la pràctica s'admeten, es discuteix la possibilitat d'aportar dictàmens jurídics, atès que el tribunal ha de tenir coneixements jurídics, tot i que l'article 335 LEC no exclou de la perícia cap tipus de coneixements.

Precisió

La LEC preveu expressament la possibilitat que el dictamen sigui emès per una persona jurídica legalment habilitada per a fer-ho, o bé per acadèmies i institucions culturals i científiques que s'ocupin de l'estudi de les matèries corresponents a l'objecte de la perícia. En aquests casos, han d'expressar amb la màxima brevetat quina persona o quines persones s'encarreguen directament de preparar-lo.

Si es tracta de pèrits nomenats pel tribunal, queden sotmesos al règim d'abstenció i recusació que estableixen els articles 105 i 124 i següents LEC.

Els pèrits de part no queden sotmesos al règim d'abstenció i recusació dels pèrits judicials, sinó que la LEC estableix un règim diferent anomenat **rebuig** (article 343 LEC). A diferència de l'abstenció i la recusació, que aparten el pèrit del plet i se n'ha de nomenar un altre, el rebuig no impedeix que el dictamen del pèrit sigui admès com a prova ni que el pèrit intervingui en el judici o la vista. Els efectes del rebuig es manifesten en la fase de valoració de la prova, ja que l'admissió del rebuig qüestiona la imparcialitat del pèrit (article 344 LEC).

En el judici ordinari, el rebuig s'ha de proposar en l'audiència prèvia, i en els judicis verbals, abans o durant la vista, i s'ha d'obrir un debat contradictori pel que fa al cas. La LEC permet aportar qualsevol mitjà de prova per a justificar la concurrència d'un motiu de rebuig, excepte la testifical.

2.11.2. Dictamen emès per un pèrit de part

Els dictàmens emesos per un pèrit de part han de ser aportats amb els escrits inicials d'al·legacions. Malgrat això, la llei permet l'aportació dels dictàmens en un moment posterior si hi concorren determinades circumstàncies.

En primer lloc, la LEC permet l'anunci del dictamen en els escrits inicials d'al·legacions i l'aportació posterior quan a les parts no els és possible aportar-los amb la demanda o la contestació; han de justificar suficientment, però, els motius pels quals no els ha estat possible l'aportació (articles 336 i 337 LEC). Els dictàmens s'hauran d'aportar tan bon punt estiguin a disposició de les parts i, en tot cas, cinc dies abans de l'audiència prèvia en el judici ordinari o de la vista en el judici verbal.

En segon lloc, es permet l'aportació de dictàmens en funció d'actuacions processals posteriors a la demanda, és a dir, quan la seva necessitat o utilitat es posi de manifest amb motiu de les al·legacions efectuades pel demandat en la contestació a la demanda o de les de les al·legacions o pretensions complementàries admeses en l'audiència prèvia. També s'estableix en aquest cas el límit temporal per a l'aportació de cinc dies abans de l'audiència prèvia o de la vista.

2.11.3. Dictamen emès per un pèrit designat pel tribunal

a) Proposició de la prova i sol·licitud de designació judicial del pèrit

Precisió

Als pèrits judicials se'ls apliquen les causes d'abstenció i recusació establertes per al personal jurisdiccional (article 219 LOPJ) i, a més, les causes de l'article 124.3 LEC:

- Que hagin emès anteriorment sobre el mateix afer un dictamen contrari a la part recusant, ja sigui dins o fora del procés.
- Que hagin prestat serveis com a pèrit al litigant contrari o que en siguin dependents o socis.
- Que hagin tingut participació en una societat, un establiment o una empresa que sigui part del procés.

Precisió

Es presumeix que al demandat li ha estat possible aportar els dictàmens amb la demanda; per tant, per a poder aportar-lo en un moment posterior, s'haurà de desvirtuar la presumpció. Pel que fa al demandat, haurà de provar que no li ha estat possible obtenir el dictamen en el termini per a contestar la demanda.

La proposició de la prova pericial judicial s'ha de fer necessàriament en els escrits de demanda i de contestació a la demanda (article 339.2 LEC). A l'igual de la perícia de part, la prova pericial judicial es pot proposar en un moment posterior com a conseqüència d'actuacions processals posteriors a la demanda (article 339.3 LEC).

En els processos sobre declaració o impugnació de la filiació, paternitat i maternitat, sobre la capacitat de les persones o en processos matrimonials, el tribunal pot designar un pèrit d'ofici (article 339.5 LEC).

b) Designació del pèrit judicial

El procediment per a la designació del pèrit comença després de la contestació a la demanda o tan bon punt la prova ha estat sol·licitada. La LEC privilegia l'acord entre les parts (article 339.4 LEC) i, si no s'arriba a aquest acord, es procedeix a la designació a través dels mecanismes que estableix l'article 341 LEC.

El tribunal pot designar només un pèrit per a cada qüestió o conjunt de qüestions que hagin de ser objecte de perícia i que no requereixin, per la diversitat de la matèria, el parer d'experts diferents (article 339.6 LEC). El tribunal pot nomenar un únic pèrit quan les dues parts hagin sol·licitat la designació i, si les parts hi estan d'acord, compartiran l'abonament dels honoraris del pèrit sens perjudici d'una eventual condemna en costes (article 339.2 LEC).

c) Comunicació i acceptació de l'encàrrec

Un cop el pèrit ha estat designat, se li ha de comunicar aquesta circumstància i se'l requereix perquè manifesti si accepta o no el càrrec. En cas d'acceptació, el tribunal procedeix al nomenament i el pèrit ha de fer el jurament de l'article 335.2 LEC. El pèrit pot demanar una provisió de fons, de tal manera que quedarà eximit d'emetre el dictamen i no es procedirà a una nova designació si la part o les parts obligades a abonar-la no ho fan en el termini corresponent (article 342.3 LEC).

d) Operacions pericials i possible intervenció de les parts

L'article 345 LEC assegura la intervenció i presència de les parts i els seus advocats quan l'emissió del dictamen requereixi algun reconeixement de llocs, objectes o persones, o dur a terme operacions anàlogues, sempre que aquesta intervenció no perjudiqui la feina del pèrit.

Precisió

No ha d'incloure a confusió el fet que l'article 339 LEC estableixi en el primer epígraf la proposició de la prova pericial judicial pel litigant amb el dret d'assistència jurídica gratuïta reconegut. Qualsevol litigant, encara que no se li hagi reconegut aquest dret, pot sol·licitar la designació d'un pèrit pel tribunal. L'única diferència afecta a qui ha de suportar el cost de l'informe.

Precisió

En el judici verbal sense contestació escrita, la prova s'ha de proposar almenys 10 dies abans de la vista. Ara bé, en aquests casos l'article 339.3 LEC exigeix per a la seva admissió que dues parts es mostrin d'acord amb l'objecte de la perícia i amb acceptar el dictamen del pèrit que el tribunal nomeni, un fet que és criticable, atès que comporta una limitació injustificada del dret a la prova.

Precisió

Encara que la LEC estableix la necessitat d'aduir una causa justa per a rebutjar el nomenament, no es pot ser molt exigent pel que fa al cas, atès que a ningú no li interessa un pèrit que no vol o no pot emetre el dictamen.

2.11.4. Contingut i forma del dictamen

Tot dictamen pericial, de part o judicial, s'ha de formular per escrit i s'hi han d'adjuntar, si escau, els altres documents, instruments o materials adequats per a exposar el parer del pèrit sobre el que hagi estat objecte de la perícia.

Precisió

Si no és possible o convenient aportar aquests materials i instruments, l'escrit de dictamen ha de contenir sobre aquests les indicacions suficients. Així mateix, es poden adjuntar al dictamen els documents que es considerin adequats per a fer una valoració més encertada. L'aportació d'aquests documents és fonamental per a garantir el dret de defensa, el dret a la prova i la contradicció, de tal manera que si no s'hi adjunten, encara que la LEC no ho preveu, la part contrària pot sol·licitar la seva aportació o exhibició.

Precisió

No es regula l'estructura que ha de tenir el dictamen ni s'estableix un contingut mínim. Dit això, normalment els dictàmens pericials contenen el jurament, una referència a la titulació i el *curriculum vitae* del pèrit, la concreció de l'objecte de la perícia, els antecedents de fet, una relació des documents, llocs, persones, instruments, etc. examinats, l'anàlisi de les qüestions analitzades i, finalment, les conclusions.

2.11.5. Actuació dels pèrits en el judici o en la vista

A fi i efecte de poder establir un debat contradictori sobre els dictàmens pericials, la llei preveu la **intervenció** del pèrit en l'acte del judici en el procés ordinari o en la vista del judici verbal, tant d'ofici com a instància de part.

La possible actuació dels pèrits en el judici o en la vista es concreta en l'article 347 LEC i pot tenir per objecte:

- L'exposició completa del dictamen, quan l'exposició requereixi dur a terme altres operacions, complementàries de l'escrit aportat, mitjançant la utilització dels documents, els materials i altres elements a què es refereix l'apartat 2 de l'article 336.
- L'explicació del dictamen o d'algun o alguns dels seus punts, el significat dels quals no es consideri prou expressiu als efectes de la prova.
- Les respostes a preguntes i objeccions sobre mètodes, premisses, conclusions i altres aspectes del dictamen.
- Les respostes a sol·licituds d'ampliació del dictamen a altres punts connexos, per si es pot portar a terme en el mateix acte i, en tot cas, a l'efecte de conèixer l'opinió del pèrit sobre la possibilitat i la utilitat de l'ampliació, així com del termini necessari per a portar-la a terme.
- La crítica del dictamen de què es tracti pel pèrit de la part contrària.
- La formulació dels rebuigs que puguin afectar el pèrit.

Precisió

La possibilitat d'acordar d'ofici la declaració del pèrit en el judici o en la vista només es preveu expressament en relació amb la prova pericial judicial (article 346 LEC), però atesa la finalitat de la perícia, s'hauria d'admetre també en relació amb la pericial de part.

Precisió

Si el pèrit no pot donar una resposta immediata en l'acte de judici o en la vista del judici verbal, es pot acordar l'ampliació com a diligència final, i donar un nou termini al pèrit a fi que porti dictamen sobre els punts connexos sol·licitats.

Es permet que el tribunal formuli preguntes als pèrits sobre el que sigui objecte del dictamen aportat, però sense poder acordar, d'ofici, l'ampliació de la perícia.

2.11.6. Valoració de la prova pericial

El tribunal ha de valorar els dictàmens pericials segons les **regles de la crítica sana** (article 348 LEC).

Jurisprudència

“Sobre la valoración en general de la prueba pericial, esta Sala ha reseñado que «reiterada doctrina jurisprudencial muy consolidada, entre otras STS 8 de marzo de 2.002, 26 de febrero de 1.999, 16 de octubre de 1.998, 11 de abril de 1.998, nos dice que, por principio general, la prueba de peritos es de apreciación libre, no tasada, valorada por el Juez según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, pues ni los anteriores preceptos que regulaban la materia, ni el actual artículo 348 LEC, tienen carácter de preceptos valorativos de prueba, a efectos de casación, para acreditar el error de derecho [...]. Y es que las reglas de la sana crítica no están codificadas, han de ser atendidas como las más elementales reglas de la lógica, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso la valoración realizada, si la misma es contraria en sus conclusiones o racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica (SSTS 13 de febrero de 1.990 y 25 de noviembre de 1.991). Asimismo, las SSTS 28 de junio de 1.999 y de 15 de julio de 1.999, declaran que la valoración de la prueba pericial es de libertad del Juzgador de instancia, por lo tanto, está privada del acceso casacional y ello solo ocurrirá cuanto el Juzgado tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales o falsee de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas (SSTS 13-10-96 y 13-7-99)».”

Sentència AP Illes Balears núm. 332/2011, de 19 d'octubre (AC 2011/1585)

“El Tribunal Supremo ha declarado que, en todo caso, la función del perito es la de auxiliar al juez, ilustrándole sobre las circunstancias del caso, siendo la prueba pericial de libre apreciación de aquél (de 6 de febrero de 1987). En el supuesto de que en el proceso obren dictámenes contradictorios, el juez es soberano para optar por aquél o aquellos que estime más convincentes y objetivos, es decir, que ofrezcan una mayor aproximación o identificación a la realidad de los hechos, presentando mayores garantías de acierto y objetividad (Sentencias de 9 y 19 de febrero de 1987 y 6 de marzo de 1989). Ahora bien, aunque a los tribunales no les vincula el dictamen de los peritos, ello no les exime del deber de apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica (Sentencia de 22 de febrero de 1989). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que el juez debe apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, conforme dispone el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para, según aquellas reglas sobre la base de la aportación de conocimientos científicos de los que requieren pericia, poder decidir consecuentemente y fundadamente en el sentido justo (Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 1987).”

SAP Barcelona (secció 11a.) núm. 209/2011, de 10 de maig (AC 2011/1231)

2.12. Testimonis

La **prova testifical** és una prova personal consistent en la declaració d'un tercer sobre els fets controvertits dels quals hagi tingut notícia.

Precisió

No són una prova testifical, sinó una prova documental, les declaracions que hagin pogut ser documentades, fins i tot en una acta notarial, i aportades al plet mitjançant un document. Una qüestió diferent és, per exemple, la possibilitat de declarar a través d'auxili judicial, de tal manera que s'aporti al judici l'acta judicial de la declaració del testimoni.

Referència legal

Articles 360 a 381 LEC.

2.12.1. El testimoni

Pot ser testimoni qualsevol **persona física que hagi tingut alguna relació amb els fets** objecte del procés i que **no sigui part** en el moment de declarar. Se n'exclouen les persones jurídiques, ja que el testimoni ha de ser capaç de percebre sensorialment.

És idònia per a ser testimoni tota persona que no estigui permanentment privada de raó o de l'ús de sentits respecte de fets sobre els quals únicament es pugui tenir coneixement mitjançant aquests sentits. No hi ha cap limitació per raó de l'edat: es permet la declaració del menor de catorze anys si, segons el parer del tribunal, posseeix el discerniment necessari per a conèixer i per a declarar veraçment.

El testimoni ha de tenir **coneixement dels fets**, és per això que en cada una de les seves respostes ha d'expressar la raó de ciència del que digui, és a dir, com ha conegut els fets. Aquest coneixement pot ser directe o presencial o de referència, fet que influirà en la valoració de la prova, però que no és rellevant per a determinar o excloure la idoneïtat d'una persona per a declarar com a testimoni.

2.12.2. El testimoni pèrit

Quan el testimoni tingui coneixements científics, tècnics, artístics o pràctics sobre la matèria a què es refereixen els fets de l'interrogatori, el tribunal ha d'admetre les manifestacions que, en virtut dels coneixements esmentats, el testimoni afegeixi a les seves respostes sobre els fets.

Jurisprudència

“La diferencia entre el testigo y el pèrito está en que mientras el primero declara sobre hechos de los que hubiera tenido conocimiento en un momento previo a que estos fueran incorporados al proceso, dado que tiene esta cualidad la persona que sin ser parte en el proceso emite en el mismo una declaración sobre hechos de los que ha tenido conocimiento, bien directo o por referencia, con anterioridad a su incorporación al mismo, el segundo se pone en relación con tales hechos por la circunstancia de ser requerido para valorarlos por sus conocimientos técnicos. No debió por ello ser admitida esa prueba testifical, dado que la figura del testigo pèrito del art. 370.4 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), la contempla el legislador como referida a una persona que declara sobre hechos que ha percibido con anterioridad al proceso pero sobre los que, además, posee conocimientos especializados, esto es, como un propio testigo cualificado y no como un pèrito cuya característica esencial es aportar a un proceso conocimientos técnicos para valorar un determinado hecho del que no ha tenido conocimiento previo, sobre todo cuando en este caso su proposición como tal vino motivada por el hecho de que había precluido el momento en que según la LECiv (art. 336 y 337) debió ser propuesta la prueba pericial que era la precedente.”

SAP Astúries (secció 6a.) núm. 423/2007, de 19 de novembre (AC 2008/291)

2.12.3. Imparcialitat i credibilitat del testimoni: el rebuig

No es pretén que els testimonis siguin imparcials, i és per això que no estan sotmesos a cap règim d'abstenció o recusació. No obstant això, poden concórrer circumstàncies en el testimoni que posin en dubte la seva credibilitat. És

Precisió

Les respostes escrites a càrrec de persones jurídiques i entitats públiques (article 381 LEC) no són, en realitat, una prova testifical, sinó més aviat una prova documental o una prova d'informes.

per això que la LEC estableix un **règim de rebuig** que no afecta la idoneïtat per a ser testimoni ni la validesa de la declaració, sinó que el jutge l'haurà de tenir en compte en el moment de valoració de la prova.

Activitat

Vegeu les causes i el procediment de rebuig en els articles 377 i següent LEC.

Jurisprudència

El rebuig d'un testimoni no impedeix que el tribunal consideri certes les seves declaracions:

“Por otro lado, hay que recordar a la recurrente que el artículo 376 de la LEC declara que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se valorará por los tribunales conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado, lo que, al no estar formuladas en la ley o doctrina legal estas reglas, equivalen a remitir a la lógica y la proscripción de la arbitrariedad, así como la sensata crítica y experiencia del Juez, que le llevarán a tener en cuenta las relaciones del testigo con las partes y con los hechos sobre los que declara, las respuestas que da a las generales de la ley, la razón de ciencia de sus contestaciones, las respuestas apreciadas a las repreguntas, desconocidas por el testigo hasta el momento en que se formulan, explicaciones que el juez puede pedirle para el esclarecimiento de los hechos, etc., bien entendido que la tacha de un testigo no impide al juzgador estimar, en todo o en parte, el valor probatorio de su declaración (STS 23 de Noviembre de 1990), sin que la existencia de la tacha sea más que una de las circunstancias que en el testigo concurre y que habrá de apreciarse conjuntamente con las otras circunstancias y con la razón de ciencia que hubieren dado y todo ello conforme a las reglas de la sana crítica (STS de 16 de Febrero de 1989), declarando el Tribunal Supremo que la tacha de un testigo no obsta a la apreciación de tal prueba, admitiendo la eficacia de testimonios prestados por personas unidas a la parte proponente por un vínculo jurídico (mandato, arrendamiento de servicios, relación laboral, servicio doméstico, etc. STS 13 de Mayo de 1985.”

SAP Vizcaia núm. 869/2009, de 25 de novembre (AC 2010/1674)

2.12.4. Drets i deures dels testimonis

El testimoni té dret a obtenir una indemnització de la part que el va proposar per les despeses i els perjudicis que hagi ocasionat la compareixença, sense perjudici del que es pugui acordar en relació amb les costes.

Jurisprudència

“Dice la parte actora, que ha llamado a 24 testigos a declarar, que la reclamación es excesiva, que su estancia en el juzgado ha sido mínima, y que es sorprendente que el solicitante presente a la propia vista una factura por su actuación en juicio. Conviene destacar, al respecto, que no se ha restringido al demandante su derecho de defensa, pero lógicamente ha de soportar los gastos que ésta suponga, sin perjuicio de lo que se disponga en las costas en el procedimiento principal. [...] Ha de insistirse en que la cantidad a la que se refiere el art. 375.1 LEC permite atender la puesta a disposición del testigo para testificar, el consiguiente nerviosismo o inquietud que toda citación judicial genera, el trastorno para el trabajo habitual, la necesaria reorganización de la vida no solo profesional sino también familiar que cualquier padece ante una citación judicial, y en definitiva, la disponibilidad del afectado para servir un interés particular, el del actor, y público, pues la administración de justicia consideró precisa su presencia en la vista. [...] Finalmente el testigo, al que este Juzgado instruyó en la citación de su derecho a ser indemnizado, facilita con una factura la determinación del importe, la cuenta bancaria en la que ha de hacerse el ingreso y la justificación de su reclamación. El reproche de la parte que le propuso es inmerecido, pues el testigo no sólo actúa con prudencia y mesura en la reclamación, sino con diligencia encomiable muy de agradecer.”

Interlocutòria del Jutjat Mercantil núm. 1 de Bilbao, de 23 d'octubre de 2009 (AC 2010/124)

Activitat

Vegeu el règim dels testimonis amb deure de guardar secret en l'article 371 LEC.

Precisió

Sobre l'obligació de comparèixer, vegeu l'apartat "Pràctica de la prova" d'aquest material i els articles 183, 193 i 292. Sobre els casos en què procedeix practicar la prova mitjançant auxili judicial, consulteu l'article 169 LEC. També pot quedar el testimoni rellevat de l'obligació de comparèixer en cas de malaltia o de qualsevol altre circumstància que ho justifiqui, i en aquest cas s'ha de procedir a la declaració domiciliària amb la presència de totes les parts i els seus advocats o sense, segons el que determini el jutge en funció del cas concret.

2.12.5. Designació dels testimonis

El testimoni adquireix aquesta condició en el **moment en què és cridat a declarar en el judici**; per tant, en la audiència prèvia o en el judici en funció del tipus de procediment. Quan es proposa la prova, s'ha d'identificar el testimoni, indicant, normalment, el seu nom i els seus cognoms; en cas que aquests no siguin coneguts, pot ser identificat mitjançant qualsevol altra dada. A més, s'hi ha d'indicar el domicili si ha de ser citat pel tribunal.

Exemple

El traumatòleg que estava de guàrdia el dia 1 de maig de 2010 a l'hospital X de 10.00 a 12.00 AM.

La LEC no limita expressament el nombre de testimonis que cada part pot proposar, però desincentiva la proposició de més de tres testimonis per cada fet controvertit i fa irrecuperables les despeses dels que excedeixin aquest nombre, i permet al tribunal obviar les declaracions que faltin quan hagi escoltat almenys la declaració de tres testimonis sobre un mateix fet i es consideri suficientment il·lustrat.

2.12.6. L'interrogatori

Abans de començar l'interrogatori el testimoni ha de prometre o jurar dir la veritat, tret que sigui un menor d'edat penal, i és en aquest moment en què el tribunal l'ha d'informar sobre les conseqüències del fals testimoni.

Abans que les parts comencin a interrogar, el tribunal ha de plantejar al testimoni les preguntes conegudes a la pràctica forense, com “**les generals de la llei**” recollides en l’article 367 LEC i que, en definitiva, estan dirigides a esbrinar una possible relació del testimoni amb les parts o amb l’objecte del procés.

L’interrogatori pròpiament dit el comença l’advocat de la part que ha proposat el testimoni i després pregunten la resta d’advocats. El tribunal està facultat per a demanar al testimoni, en qualsevol moment, aclariments, precisions o per a plantejar-li noves preguntes.

La LEC estableix que les preguntes s’han de formular oralment, en sentit afirmatiu i amb la claredat i precisió adequades, sense incloure-hi valoracions ni qualificacions, i si se n’hi incorporen, s’han de considerar no formulades. En realitat, a la pràctica, el plantejament de les preguntes és més lliure, per exemple: “expliqui com es feien normalment les comandes”, “quines mesures va prendre l’empresa després de les vacances”, etc. El tribunal pot controlar d’ofici o a instància de part la pertinència i la utilitat de les preguntes. Si el tribunal no admet la impugnació d’una pregunta, s’ha de formular protesta a efectes de l’apel·lació.

Al testimoni, que ha de respondre oralment, li es permès de consultar comptes, llibres o documents quan estiguin relacionats amb la pregunta, però no pot dur les respostes escrites. En cada una de les seves respostes, el testimoni ha d’expressar la raó de ciència del que digui, és a dir, la font del seu coneixement. Els testimonis han de declarar de manera separada i successiva, per l’ordre en què estiguin consignats en les propostes, llevat que el tribunal trobi un motiu per a alterar-lo. No s’han de comunicar entre si ni poden assistir uns a les declaracions dels altres, raó per la qual estan fora de la sala de vistes fins que són cridats a declarar.

2.12.7. Acarament

El tribunal, d’ofici o a instància de part, pot acordar l’acarament entre testimonis o entre testimonis i les parts quan incorrin en contradiccions greus.

2.12.8. Interrogatori sobre informes escrits d’investigadors privats

Quan s’hagin aportat amb la demanda o la contestació informes d’investigadors privats sobre determinats fets en virtut de l’article 265.1.5è. LEC, sempre que aquests fets no hagin estat reconeguts per totes les parts a qui puguin perjudicar, es pot demanar l’interrogatori dels seus autors, els quals hauran d’acreditar la seva habilitació professional, reconèixer i ratificar l’informe i respondre les preguntes que se’ls plantegin sobre el fets que continguin els informes. No es pot plantejar el rebuig d’aquests testimonis per raó de l’interès a l’afer quan l’informe s’hagi elaborat per encàrrec d’una de les parts.

Precisió

És convenient advertir el testimoni que no hagi declarat mai d’aquestes preguntes i advertències.

Precisió

Malgrat que es preveu que el tribunal adoptarà les mesures que siguin necessàries per a evitar la comunicació entre els testimonis, normalment esperen fora de la sala de vistes, de tal manera que després de declarar, quan surten de la sala, tenen la possibilitat de comunicar-se amb els que encara no han declarat.

2.12.9. Valoració de la prova testifical

Les declaracions dels testimonis es valoren lliurement, d'acord amb les **regles de la crítica sana**, prenent en consideració la **raó de ciència** que hagin donat, les circumstàncies que hi concorrin i, si s'escau, els rebuigs formulats i els resultats de la prova que s'hagi practicat sobre els rebuigs.

Jurisprudència

La importància de la raó de la ciència del testimoni:

“La propia parte recurrente reconoce que el testimonio de un solo testigo no invalida su valor como prueba. A esto debemos añadir que no existe prueba testifical en contrario que contradiga aquel testimonio, y, también, que la sentencia recurrida, fiel al mandato del art. 376 LECiv, toma en consideración la razón de ciencia que dio el testigo, consistente en que el mismo fue llamado por los compradores cuando amojonaron, y que la gavia era anterior a la enajenación en agosto de 1958 en escritura pública por su anterior propietario, junto con otras, de las fincas pertenecientes ahora a los aquí litigantes (de cuya inicial pertenencia a un único propietario extrae la sentencia recurrida una consecuencia jurídica nada desdeñable cual es la de que la gavia preexistente no tenía objeto divisorio alguno). Nada pues que objetar desde la lógica y la razón a la interpretación efectuada en la instancia.”

TSJ Galicia núm. 15/2006, de 6 d'abril (RJ 2007/3617)

“Comenzando por la valoración de la prueba testifical, a la vista de la alegada infracción de norma procesal (art. 376, LEC), parte la sentencia de la circunstancia de que las mismas no le ofrecen credibilidad absoluta por su posible falta de objetividad al ser anteriores empleados (incluso parientes, asevera el recurrido) del actor. El reproche de falta de objetividad en el testimonio es certero. El testigo, o mejor, los testigos que deponen no lo son directos, sino de referencia inconcreta, en cuanto denuncian hechos que podrían derivar en captación de clientela (sin perjuicio de que al respecto la Sala, como suya, reitera la doctrina de la sentencia de esta Audiencia de 4 de febrero de 2005), aseveran que de los mismos les informan terceros (anteriores clientes de la autoescuela Ambar), pero en todos los casos omiten su filiación, lo que reitera que es escasamente creíble su testimonio.”

SAP Toledo (secció 1a.) núm. 53/2007, de 15 de març (AC 2007/1078)

2.13. Reconeixement judicial

El **reconeixement judicial** és una prova directa consistent en l'examen d'algun lloc, objecte o persona de forma directa per part del tribunal, que podà percebre de manera immediata la font de prova amb qualsevol dels seus sentits.

El **reconeixement de persones** es fa per mitjà d'un interrogatori efectuat pel tribunal adaptant-se a les circumstàncies del cas concret.

Referència legal

Articles 353 a 359 LEC.

Exemples

La mateixa LEC estableix casos concrets de reconeixement de persones en l'article 361.II en relació amb els testimonis menors, en l'article 759.1 en l'àmbit del procés d'incapacitació, i en l'article 770.4a. en relació amb l'exploració dels menors en els processos matrimonials.

Jurisprudència

A la pràctica, els jutges solen ser poc receptius a aquest mitjà de prova, però també és cert que en molts casos no aporta res que el jutge no pugui conèixer per altres vies.

“La prueba de reconocimiento judicial de la planta embotelladora y del sistema de embotellamiento propuesta por la parte recurrente, con la asistencia de un empleado de la Compañía demandada encargado de dicha planta embotelladora, había de practicarse cinco años después de haber tenido lugar el hecho que da origen a la demanda (1 de enero de 1990), por lo que su utilidad es muy dudosa, pues difícilmente serían apreciables por observación directa posibles fallos o disfunciones ocurridos tanto tiempo atrás. Sin duda podrían haberse propuesto pruebas de mayor fiabilidad y eficacia al respecto, como una pericial judicial. Por otro lado, respecto a que no sean precisos conocimientos técnicos para entender el proceso de fabricación o embotellado que se le muestre, no significa que el Juzgador posea los conocimientos suficientes para detectar los posibles fallos del sistema, ni si era el más adecuado o eficiente, o si han sido respetadas sus fases o incumplidas las normas internas de control, y para ilustrarle en tal sentido sí son precisos los conocimientos técnicos, y por tanto el auxilio de una prueba pericial objetiva, sin que, desde luego, de cualquier modo, cupiese, tantos años después, la observación de los posibles fallos que en su momento pudiera haber padecido el sistema de embotellado, o el control interno del mismo.”

STS núm. 435/2007, de 16 d'abril (RJ 2007/2012)

Un cas en què el tribunal d'apel·lació va practicar aquesta prova el trobem a la SAP Balears (secció 4a.) núm. 802/2002, de 31 de desembre (JUR 2003/75176):

“La documental pública y privada aportada por la parte actora evidencia que el camino en discusión en todo su recorrido debía tener una anchura máxima de doce palmos y medio, tras su ampliación por contrato privado de 22 de junio de 1979. El reconocimiento judicial practicado por esta Sala, para adquirir mayor certeza sobre los hechos enjuiciados, pone de manifiesto que el ángulo o chaflán que se abre a la derecha, en sentido a la propiedad de los Sres. Blanca Miguel Amanda y en la proximidad a su alcance, pierde la línea recta que desde entonces mantenía. Esta línea quebrada no tiene ninguna justificación dominical en favor de los demandados, quienes no gozan de titulación alguna que les favorezca en tal sentido, por cuanto la privada aportada a los autos, al margen de las confusiones de titularidad que nunca han sido desvanecidas, en modo alguno comprenden el trozo de terreno ahora discutido.”

2.13.1. Proposició i pràctica

La prova ha de ser acordada a instància de part. L'objecte del reconeixement, el determina en primer lloc la part que proposa la prova, la resta de parts –les quals podran proposar altres aspectes que li interessin– i el mateix tribunal, que té la facultat d'ampliar o de reduir l'abast del reconeixement proposat per les parts. Totes dues parts hauran d'assenyalar si pretenen concórrer a l'acte amb algun perit o pràctic en la matèria. El tribunal, que s'haurà de desplaçar en funció de l'objecte de reconeixement, està facultat per a ordenar qualsevol mesura que sigui necessària per a poder practicar la prova, incloent-hi l'entrada en el lloc que s'ha de reconèixer o en el qual hi sigui l'objecte o la persona objecte del reconeixement.

Les parts, els seus procuradors i els seus advocats poden assistir a la pràctica de la prova i fer les observacions que considerin adients. També poden ser escoltats, d'ofici o a instància de part, els perits o pràctics en la matèria que acompanyin les parts. El secretari judicial, que ha de ser present en la pràctica de la prova de reconeixement judicial, ha d'estendre una acta detallada en què ha de consignar les percepcions i les apreciacions del tribunal, així com les observacions fetes pels que hi concorren. L'acta es pot completar amb gravacions d'imatge o so.

2.13.2. Pràctica conjunta amb altres mitjans de prova

Es permet practicar l'interrogatori de part, l'examen dels testimonis o la prova pericial juntament amb el reconeixement judicial, quan es consideri oportú que les declaracions de les parts, dels pèrits o dels testimonis a la vista del lloc o de les coses o de les persones pot servir per tal d'aclarir millor els fets.

2.13.3. Valoració

Atès que no hi ha cap norma sobre la valoració del reconeixement judicial, s'ha d'entendre que es tracta d'una prova de lliure valoració.

2.14. Documents

La regulació de la prova documental de la LEC recull un concepte tradicional de document, ja que està pensada per a expressions escrites d'un pensament, coneixement o actes en un suport paper (els mitjans audiovisuals tenen una regulació específica), encara que també s'anomenen *documents* els dibuixos, les fotografies, els croquis, els plànols, els mapes i altres documents que no incorporin predominantment textos escrits.

Referència legal

Articles 264 a 280 (aportació dels documents), 317 a 323 LEC (documents públics), 324 a 327 LEC (documents privats), 328 a 334 LEC (disposicions comuns) i 349 a 351 LEC (comprovació autenticitat documents privats).

2.14.1. Classes de documents

En funció de l'autor del document, es distingeix entre:

- Document públic
- Document privat

Semblaria que la LEC regula separadament els documents públics i els privats, però en realitat hi ha més similituds que diferències en el seu règim jurídic.

Així, són **documents públics** els autoritzats per un notari o empleat públic, sempre que reuneixin els requisits exigits per la llei i que l'autor no s'excedeixi de les seves competències. En la llista de l'article 317 LEC trobem tres tipus de documents públics: judicials, notarials i administratius. Una de les característiques del document públic és que l'original el conserva el notari, tribunal o òrgan administratiu que l'ha emès, mentre que el ciutadà, la part, només disposa d'una còpia, un testimoni o un certificat.

El **document privat** es defineix per exclusió: és un document privat tot aquell que no pugui ser qualificat com a document públic.

Precisió

Menció especial mereixen els **llibres dels comerciants**. La LEC (article 327) estableix que de manera motivada, i amb caràcter excepcional, el tribunal pot reclamar que es presentin davant seu els llibres o el seu suport informàtic, sempre que s'hi especifiquin els assentaments que han de ser examinats. A més, la LEC continua efectuant una remissió a les lleis mercantils, fet que ens condueix principalment a l'article 32 del Codi de comerç, segons el qual la comptabilitat dels empresaris és secreta, sense perjudici del que es derivi del que disposen les lleis. La comunicació o el reconeixement general dels llibres, la correspondència i altres documents dels empresaris només pot ser ordenada d'ofici o a instància de part, en casos de concurs de creditors i quan els socis o els representants legals dels treballadors tinguin dret a examinar-los directament. Fora d'aquests supòsits, es pot decretar l'exhibició dels llibres i documents dels empresaris a instàncies d'una part o d'ofici, quan la persona a la qual pertanyen té interès o responsabilitat en l'afer en què és procedent l'exhibició. El reconeixement se circumscriu exclusivament als punts que tinguin relació amb la qüestió de què es tracti.

També es poden classificar els documents en funció de la seva **finalitat en el procés**. En aquest sentit, es parla de:

- **Documents processals** (article 264 LEC), entre els quals es trobarien els que fan referència a la capacitat, representació i postulació processals (com ara els poders per plets).
- **Documents relatius al fons del cas** (article 265 LEC), entre els quals es trobarien els que han de servir com a prova de les pretensions de la part actora o de l'oposició del demandat.

2.14.2. Moment de l'aportació dels documents

Tant els documents processals com els documents i altres escrits i objectes relatius al fons de l'afer i els documents exigits en casos especials s'han d'aportar amb els escrits d'al·legacions inicials; per tant, l'actor amb la demanda i el demandat amb la contestació i, si es tracta d'un judici verbal, a la vista.

Es permet, però, que l'actor presenti a l'audiència prèvia els documents, els mitjans, els instruments, els dictàmens i els informes, relatius al fons de l'afer, l'interès o la rellevància dels quals només es posi de manifest a conseqüència d'al·legacions efectuades pel demandat en la contestació a la demanda, i tam-

Precisió

Pel que fa als documents públics estrangers, cal atènyer-se al que disposen els tractats o convenis internacionals. Quan no hi hagi cap norma internacional aplicable, es considera document públic el que compleixi els requisits següents:

- Que en l'atorgament o la confecció del document s'hagin observat els requisits que s'exigeixen en el país on s'hagin atorgat perquè el document faci prova plena en un judici.
- Que el document contingui la legalització o la postil·la i la resta de requisits necessaris per a la seva autenticitat a Espanya.

Precisió

S'han de tenir en compte els documents exigits en els casos especials que preveu l'article 266 LEC, que s'han d'aportar amb la demanda com a requisit d'admissibilitat d'aquesta (article 269.2 LEC).

bé els que justifiquin les al·legacions complementàries, rectificacions, peticions, adicions i fets nous admissibles en aquest acte, o hi estiguin relacionats (articles 265.3 i 426.5 LEC).

Si el document que es vol aportar es troba en un arxiu, un protocol, un expedient o un registre del qual es poden demanar i obtenir còpies fefaents, s'ha d'entendre que les parts poden disposar del document i, per tant, l'han d'aportar amb la demanda o la contestació. Però si no en poden disposar, les parts poden designar l'arxiu, el protocol o el lloc on siguin, o el registre, el llibre registre, les actuacions o l'expedient del qual es pretengui obtenir un certificat, i posteriorment demanar com a prova que el tribunal demani el document a l'òrgan corresponent.

La LEC també permet l'aportació de documents, mitjans o instruments relatius al fons de l'afer quan es trobin en un dels casos de l'article 270 LEC:

- Que siguin de data posterior a la demanda o a la contestació o, si s'escau, a l'audiència prèvia al judici, sempre que no s'hagin pogut confeccionar ni obtenir abans d'aquests moments processals.
- Que es tracti de documents, mitjans o instruments anteriors a la demanda o la contestació o, si s'escau, a l'audiència prèvia al judici, quan la part que els presenti justifiqui que abans no ha tingut coneixement de la seva existència.
- Que no hagi estat possible obtenir abans els documents, els mitjans o els instruments, per causes que no siguin imputables a la part, sempre que hagi fet oportunament la designació a què es refereix l'apartat 2n de l'article 265, o si escau, l'anunci a què es refereix el número 4t. de l'apartat primer de l'article 265 d'aquesta Llei.

La presentació dels documents està sotmesa a un estricte règim de preclusions, si bé es cert que molts tribunals solen tenir un criteri flexible pel que fa especialment als documents relatius al fons de l'afer, a fi de tenir un coneixement més complet dels fets. Les conseqüències de la presentació intempestiva d'un document és el seu rebuig.

La preclusió definitiva de la presentació de documents, instruments, mitjans, informes o dictàmens és la vista o el judici, sense perjudici del que estableixin les diligències finals, excepte les sentències o les resolucions judicials o d'autoritat administrativa, dictades o notificades en una data no anterior al moment de formular les conclusions, sempre que puguin ser condicionants o decisives per a resoldre en primera instància o en qualsevol recurs. Aquestes resolucions es poden presentar fins i tot dins el termini previst per a dictar

sentència, i traslladar-les a les altres parts, perquè, en el termini comú de cinc dies, puguin al·legar i demanar el que considerin convenient, amb suspensió del termini per a dictar sentència (article 271 LEC).

2.14.3. Modalitats de l'aportació dels documents

Els documents es poden presentar en suport paper o bé en suport electrònic per mitjà d'un imatge digitalitzada.

Els documents públics necessàriament s'aporten mitjançant una còpia, ja que l'original roman al protocol del notari, al tribunal o a l'arxiu de l'Administració corresponent. En tot cas, n'hi ha amb una còpia simple (fotocòpia) tant si es tracta d'un document públic com d'un document privat (articles 267 i 268 LEC). També es pot aportar un testimoni del document exhibint-ne l'original i una còpia autenticada, o mitjançant la designació de l'arxiu o protocol com ja hem comentat.

2.14.4. Traduccions i còpies

Els documents redactats en castellà o en l'idioma propi d'una comunitat autònoma no necessiten traducció, excepte que aquests últims s'aportin en un procés que es trameti davant els tribunals d'una comunitat autònoma en què aquell idioma no sigui oficial, o bé a instància de part quan al·legui indefensió, i es traduirà d'ofici (article 231.4 LOPJ). Quan s'aporta un document redactat en un idioma estranger, s'hi ha d'adjuntar una traducció (article 144 LEC).

Activitat

Consulteu el règim d'aportació de còpies en els articles 273 i següents LEC.

2.14.5. Exhibició de documents

Quan la part no tingui a la seva disposició el document que vol fer servir com a prova, el pot demanar a qui el tingui. En primer lloc, pot sol·licitar l'exhibició de documents a les altres parts aportant una còpia simple o identificant el document. Si la part es nega a l'exhibició, el tribunal pot formular un requeriment per tal que els documents siguin aportats, o bé, efectuant una valoració conjunta de la prova, pot atribuir valor probatori a la còpia aportada per qui demana l'exhibició o a la versió del seu contingut que hagi donat (articles 328 i 329 LEC).

La LEC també permet sol·licitar l'exhibició de documents a tercers a instància de part i quan consideri que el seu coneixement és transcendent per a dictar sentència. El tercer pot exhibir el document i deixar l'original a les actuacions o es pot incorporar per testimoni (article 330 i següents LEC). Finalment, i com a expressió del deure de col·laboració amb l'Administració de justícia, totes les administracions tenen el deure de lliurar els certificats i testimonis

Precisió

No cal que la traducció sigui jurada, n'hi ha prou amb una traducció privada. Ara bé, si hi ha discussió sobre la traducció, s'ordenarà la traducció oficial a costa de qui va aportar el document, però si resulta que la traducció privada era correcta, la traducció oficial l'abonarà la part que l'hagi sol·licitada. La falta de traducció es pot esmenar.

Vegeu també

Pel que fa als llibres dels comerciants, consulteu l'apartat "Classes de documents".

Precisió

Hi ha una norma específica en relació amb els processos per infracció dels drets de propietat industrial o intel·lectual en l'article 328.3 LEC.

que els tribunals els demanin i d'exhibir els documents que hi hagi a les seves dependències i arxius, tret que es tracti de documents declarats o classificats com de caràcter reservat o secret (article 332 LEC).

2.14.6. Comprovació de l'autenticitat dels documents

Quan un document és impugnat o se'n qüestiona l'autenticitat, perquè es considera fals o inexacte, s'ha de procedir a la **comprovació de l'autenticitat**. Si un document és impugnat perquè es considera fals, som davant un cas de prejudicialitat penal si el document és decisiu per a la resolució del plet, tret que la part a la qual pugui afavorir renunciï al document (article 40 LEC). Si es tracta d'una inexactitud, el problema es resol mitjançant la comparació de la còpia amb l'original o del document amb la matriu si es tracta d'un document públic. La comparació, la durà a terme el secretari judicial (articles 320, 321, 326 i 334 LEC).

Quan es qüestiona un document privat, es procedeix a la confrontació de lletres. A aquest efecte és necessari disposar d'un document indubtable o no controvertit (article 350 LEC) i, si no n'hi ha, la persona a la qual s'atribueixi el document impugnat o la firma pot ser requerida per a escriure un text que serveixi per a fer la comparació i, si es nega a fer-ho, el document impugnat es considerarà reconegut (articles 349 a 351 LEC). Pel que fa als documents electrònics, quan se n'impugni l'autenticitat la LEC remet a l'article 3 de la Llei de signatura electrònica (article 326.3 LEC).

Precisió

Si es tracta d'escriptures públiques antigues que no tenen protocol, quan el protocol ha desaparegut o quan es tracta d'un document públic que, per la seva naturalesa, no té original ni registre amb el qual es pugui comparar, faran prova plena en judici (article 322 LEC).

Jurisprudència

S'ha de diferenciar entre l'**autenticitat del document** i la seva **eficàcia probatòria**:

“Una cosa es la autenticidad de un documento y otra la eficacia probatoria. La primera se refiere a la legitimidad del continente, es decir, a la proveniencia de su autor, por lo que concurre cuando hay concordancia del autor aparente con el autor real. La declaración de inautenticidad priva al documento de aptitud para probar. Sólo el documento auténtico es idóneo para poder probar «por sí solo», mientras que el documento que, impugnado o no reconocido, no conste su autenticidad o inautenticidad puede valorarse «conjuntamente con otras pruebas», según viene manteniendo la jurisprudencia. Cosa diferente es la eficacia probatoria, que se refiere al valor que cabe atribuir al contenido de un documento (que no haya sido declarado carente de autenticidad). En un sistema de libre apreciación probatoria el juzgador puede formar su convicción con base en pruebas distintas de los documentos, o en la valoración conjunta con éstos. Sólo queda vinculado en aquellos extremos en que el contenido documental constituye prueba legal o tasada, la cual se circunscribe (art. 1218 y 1225) al hecho y fecha del documento y a haberse efectuado las declaraciones que constan en el mismo, pero no la realidad o veracidad intrínseca del contenido de estas declaraciones, cuya presunción de verosimilitud entre las partes se puede entender desvirtuada por otros medios de prueba (SS. 21 noviembre 2000 y 19 abril 2002, entre otras).”

STS núm. 1109/2002, de 25 de novembre (RJ 2002/10275)

2.14.7. Valoració

Els **documents públics** de l'article 317 LEC fan prova plena del fet, l'acte o l'estat de coses que documentin, de la data en què es produeix aquesta documentació i de la identitat dels fedataris i altres persones que, si s'escau, hi intervinguin (319.1 LEC). Pel que fa als **documents administratius** no compresos en l'article 317.5è. i 6è., als quals les lleis atorguen el caràcter de públics, tindran el valor probatori que estableixin les lleis que els reconeixen aquest caràcter i, si no hi ha cap norma expressa, els fets, els actes o els estats de coses que constin en els documents esmentats s'han de tenir com a certs, llevat que altres mitjans de prova desvirtuin la certesa del que s'ha documentat (article 319.2 LEC).

Activitat

Consulteu les normes del Codi civil que completen les normes de valoració dels documents públics que conté la LEC i, en especial, els articles del Codi civil següents: 1218, 1219, 1220 a 1222 i 1224.

Els **documents privats** tenen la mateixa eficàcia probatòria que els documents públics si no són impugnats. Si no és possible establir l'autenticitat del document, el tribunal el valorarà segons les normes de la sana crítica (articles 326.1 i 2 LEC), tal com també es disposa en relació amb les còpies reprogràfiques, els dibuixos, les fotografies, les pintures, els croquis, els plànols, els mapes i documents similars (334 1 i 2 LEC).

Activitat

Consulteu les normes del Codi civil que complementen el règim de valoració dels documents privats: articles 1225 i 1227 a 1230.

Jurisprudència

“Se alega por el recurrente haber impugnado de forma rotunda en la audiencia previa la historia clínica aportada por el Dr. Juan Ramón, y que al tratarse de un documento redactado por la propia parte demandada debe serle restado todo valor probatorio. [...] Tal argumento impugnatorio debe rechazarse por las siguientes razones, primera, tras el visionado de la grabación de la audiencia previa, puede observarse que en el minuto 2,25, la Letrada del actor manifiesta que reconoce todos los documentos de la parte demandada y que no tiene absolutamente nada que indicar, salvo en cuanto a los informes periciales de los demandados que, dice, son contradictorios con el del actor, e incluso contra la literatura médica internacional, por tanto, es obvio que la autenticidad de la historia clínica aportada como documento con el escrito de contestación a la demanda no fue objeto de impugnación, debiendo en este sentido tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 326.1 LECiv, los documentos privados hacen prueba plena en el proceso cuando su autenticidad no es impugnada por la parte a quien perjudican; a continuación, en el minuto 13,08 la Letrada del actor manifiesta ‘estar en total disconformidad con la forma de redacción de la historia clínica del paciente porque le parece una aberración (leve pausa) que se aporte ese documento a las actuaciones’ (sic), pero no expresa las razones de tal parecer; y, segunda, tal impugnación no implica sin más la pérdida de eficacia probatoria del documento, así, con relación a la normativa anterior a la vigencia de la actual LECiv, la jurisprudencia ya había declarado en STS 23 de noviembre de 1990 que la falta de reconocimiento de un documento privado no le priva íntegramente de valor probatorio que el art. 1225 del CC le asigna, pudiendo ser tomado en consideración ponderando el grado de credibilidad que pueda merecer en las circunstancias del debate o complementado con otros elementos de prueba, pues la posición contraria supondría tanto como dejar al arbitrio de una parte la eficacia probatoria del documento, en el mismo sentido SSTS 23 diciembre 1998, 23 marzo 1999 y 20 diciembre 2002”.

Precisió

En matèria d'usura, els tribunals han d'emetre resolució en cada cas formant lliurement la seva convicció sense vinculació al que estableix l'apartat primer d'aquest article (article 319.3 LEC). Pel que fa als documents públics estrangers, quan incorporin declaracions de voluntat, l'existència d'aquestes declaracions es considera provada, però la seva eficàcia és la que determinin les normes espanyoles i estrangeres aplicables en matèria de capacitat, objecte i forma dels negocis jurídics (article 323 LEC).

SAP Madrid (secció 12a.) núm. 376/2007, de 6 de juny (AC 2007/1670)

“La Jurisprudencia niega valor probatorio a los pseudodocumentos, es decir, a aquellos instrumentos probatorios que contienen una manifestación o testimonio, pero que acceden al proceso de forma documental, que no tienen el valor probatorio de las pruebas testificales por carecer de las más elementales garantías procesales para otorgárselo, al haberse practicado al margen del proceso, sin los requisitos y solemnidades de la Ley, desprovistos de las precisas garantías procesales exigidas por este medio de prueba, y únicamente tienen el carácter de prueba testifical, si son ratificados en juicio, lo que aquí no sucede. [...] Como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2000: «Sin perjuicio de reconocer la aptitud probatoria de las actas notariales para determinadas hipótesis, sin embargo no la tienen para acreditar aquellos hechos cuya demostración puede realizarse en el juicio –período de prueba– con sujeción al principio de contradicción.»”

SAP Madrid núm. 193/2006, de 14 de desembre (AC 2007/402)

2.15. Mitjans audiovisuals i arxiu de dades

Segons l'article 299.2 LEC, també s'admeten com a prova els mitjans de reproducció de la paraula, el so i la imatge (articles 382 i 383 LEC), així com els instruments que permeten arxivar i conèixer o reproduir paraules, dades, xifres i operacions matemàtiques portades a terme amb fins comptables o d'una altra mena (article 384 LEC), que siguin rellevants per al procés. La configuració legal és suficientment oberta per a **donar cabuda a qualsevol mitjà o suport audiovisual o informàtic**.

2.15.1. Aportació

El règim d'aportació dels instruments és similar al dels documents. Així doncs, s'han d'aportar amb els escrits inicials d'al·legacions (article 265.2 LEC) i la presentació s'admet en un moment posterior en els casos de l'article 270 LEC.

Precisió

Malgrat que l'article 460.1 LEC, pel que fa a l'escrit d'interposició del recurs d'apel·lació, únicament fa referència a l'aportació de documents, és defensable que també es pot estendre la norma als instruments audiovisuals i informàtics. També hi és aplicable el règim del deure d'exhibició documental entre les parts i per tercers dels articles 328 i següents LEC.

Es pot aportar tant l'instrument original com una còpia. El rellevant és que el suport es pugui conservar al tribunal de manera que no tingui alteracions. La part pot aportar una transcripció escrita de les paraules que conté el suport de què es tracti i que siguin rellevants per al cas.

2.15.2. Pràctica de la prova i documentació

A diferència dels documents tradicionals en paper, respecte dels quals és suficient aportar-los, ja que mitjançant la seva lectura es pot accedir a la informació que contenen, els mitjans audiovisuals i els instruments d'arxiu de dades necessiten ser reproduïts o examinats pel tribunal pels mitjans tècnics que la part proponent porti o que el tribunal disposi utilitzar, sempre respectant el principi de contradicció.

Referència legal

Articles 299.2, 382 a 384 LEC. Vegeu també els articles 265.2 i 270 LEC.

Precisió

Pel que fa als instruments de filmació, enregistrament i semblants, el mitjà de prova és la reproducció davant el tribunal de les paraules, les imatges i els sons captats mitjançant aquests instruments.

2.15.3. Autenticitat

La part que proposi aquest mitjà de prova pot aportar els dictàmens i els mitjans de prova instrumentals que consideri convenients. Les altres parts també poden aportar dictàmens i mitjans de prova quan qüestionin l'autenticitat i l'exactitud del que s'ha reproduït.

2.15.4. Valoració de la prova

El tribunal ha de valorar els instruments a què es refereix l'apartat primer de l'article 382 LEC, d'acord amb les regles de la crítica sana aplicables a aquells segons la seva naturalesa.

2.16. Presumpcions

En definició de Ramos Méndez:

La **presumpció** és una activitat lògica d'inferència de nous fets, que es realitza en el moment de valoració de la prova, a partir de les afirmacions base ja fixades en el procés, en virtut del nexa que hi ha entre elles.

Precisió

Malgrat que la LEC regula les presumpcions en els capítols dedicats als mitjans de prova, no ho són. L'elaboració de les presumpcions judicials forma part del procediment de valoració de la prova i del conjunt d'operacions de caràcter epistemològic i juridiconstitucional que s'han de dur a terme per a fixar els fets en els quals s'ha de fonamentar la decisió –STS (sala 1a.) 64/2010, de 23 de febrer).

Referència legal

Articles 385 i 386 LEC.

2.16.1. Estructura i classes de les presumpcions

Els elements que integren l'estructura de les presumpcions, siguin legals o judicials, són tres:

- **Afirmació base**, també anomenada **indici**: en una presumpció hi pot haver més d'un indicati. Per tal que pugui operar la presumpció, el fet o els fets base han de quedar fixats en el procés per qualsevol via (perquè ha estat admès per totes les parts, perquè és un fet notori, per la valoració d'altres mitjans de prova).
- **Afirmació presumida**, també anomenada **conseqüència**: no és objecte de prova precisament perquè és el resultat de l'activitat d'inferència (articles 385.1 i 386.1 LEC).
- **Enllaç lògic entre l'indici i la conseqüència**: aquest enllaç, que ha de ser precís i directe segons les regles del criteri humà, és el que permet la inferència.

S'identifiquen dos tipus de presumpcions:

- **Presumpció legal**
- **Presumpció judicial**

La **presumpció legal** és la presumpció en la qual el model inferencial ha estat dissenyat pel legislador, que, partint d'una màxima d'experiència integrada en la seva pròpia cultura, proporciona al jutge, d'una banda, el fet base o indicatiu, de l'altra, la conclusió fàctica a la qual condueix aquest indicatiu (Muñoz Sabaté).

La part afavorida per una presumpció legal ha de provar l'indicatiu, però queda dispensat de la prova de l'afirmació presumida.

Jurisprudència

S'ha de diferenciar la presumpció judicial dels casos en els quals les conclusions de fet a les quals arriba el tribunal d'instància s'han formulat en consideració a un conjunt divers de mitjans probatoris mitjançant l'anomenada apreciació conjunta o del conjunt de la prova (STS de 21 de novembre de 2003, entre moltes altres), ja que cal no confondre les presumpcions amb les deduccions que, per a establir les conclusions, extreuen els jutges de les denominades proves directes o de les màximes d'experiència (STS de 5 de juliol de 2004, entre altres).

La **presumpció judicial** es dóna quan, a partir d'un fet admès o provat, el tribunal podrà presumir la certesa, a efectes del procés, d'un altre fet, si entre el que s'ha admès o demostrat i el que és presumpte hi ha un enllaç precís i directe segons les regles del criteri humà (article 386.1 LEC).

2.16.2. Dinàmica processal de les presumpcions

La part que invoca al seu favor una presumpció ha d'al·legar tant l'afirmació base com l'afirmació presumida, i haurà de provar el fet o l'afirmació base. Si es tracta d'una presumpció legal, no n'hi ha prou amb l'al·legació dels fets, també s'hi ha d'introduir la norma jurídica que la recull.

La part contrària es pot defensar aportant prova del contrari en els casos de presumpcions *iuris tantum*, és a dir, aportant prova que, malgrat que hi hagi tingut lloc l'afirmació base, no s'ha produït l'afirmació presumida, sinó una conseqüència diferent. També pot produir l'anomenada **contraprova**, que està dirigida a provar que el fet base no es va produir. Com que les presumpcions formen part del procés intel·lectiu de valoració de la prova, la seva utilització o aplicació per part del tribunal es pot controlar per mitjà dels recursos que la llei permeti interposar contra la sentència.

Jurisprudència

“El caràcter il·lògic d’una presumpció no pot ser invocat com a vulneració de les garanties del procés a l’empara de l’article 469.1.2n. LEC, sinó que solament és susceptible de ser invocat per a demostrar l’existència d’una valoració de la prova manifestament errònia o arbitrària a l’empara de l’article 24 CE.”

STS 64/2010, de 23 de febrer

L’ús de presumpció judicial només es pot considerar erroni en cassació quan la presumpció formada pel tribunal d’instància es fonamenti en un raonament absurd, il·lògic o inversemblant (STS 1141/2006, de 15 de novembre).

2.17. Diligències finals

Una de les darreres intervencions que es pot produir en l’acte del judici és la relativa a la pràctica de **diligències finals**. Aquestes són diligències de prova que estan subjectes a la potestat jurisdiccional quant a la seva concessió i, per regla general, al principi de rogació quant a la seva sol·licitud.

Referència legal

Articles 434-436 LEC. Vegeu també l’article 460.

Precisió

Es poden donar diligències finals també en segona instància (vegeu STS, sala primera, de 6 de juny de 2011 i 30 de novembre de 2010).

2.17.1. Pressupòsits

Les **situacions habilitadores** perquè es practiquin **diligències finals** són:

- Que per causes alienes a la part que l’ha proposat, una prova admesa no s’hagi pogut practicar.
- Que es produeixi un fet nou o de nova notícia, sobre el qual hi hagi la necessitat de practicar prova per a la seva acreditació.
- Que les proves practicades sobre determinats fets hagin resultat concrets, sense culpa de les parts. Aquest supòsit es planteja en termes d’excepcionalitat.

Exemple

La incompareixença d’un testimoni és pressupòsit per a la sol·licitud de diligències finals? Sí. El jutjat valorarà les causes de la incompareixença del testimoni (malaltia, problemes d’agenda, defecte de citació, manca de termini per a adequar l’agenda...) i si hi ha hagut deixadesa o negligència de la part que en va proposar la compareixença. Així mateix, també valorarà el conjunt de la resta de la prova practicada i si en virtut del seu resultat ha variat la pertinència de la prova testifical no practicada.

2.17.2. Sol·licitud de la pràctica de diligències finals

La regla general és que la sol·licitud de la pràctica d'aquestes diligències de prova correspon a les parts i, per tant, està sotmesa al principi de rogació. En la praxi, la sol·licitud es formula oralment com a petició inclosa en el tràmit d'informe final. Tant es pot articular com una petició inclosa en el cos de l'informe oral com al final d'aquest, i caldrà que, sobre la base dels pressupòsits esmentats, es raoni i es justifiqui suficientment la sol·licitud. La sol·licitud de diligències finals també es pot fer de forma escrita en el període comprès entre la fi del judici i abans que es dicti sentència.

Precisió

D'ofici, el jutge està facultat per a acordar la pràctica de diligències finals únicament en els casos en què les proves practicades sobre determinats fets hagin resultat concloents, sense culpa de les parts (el tercer dels pressupòsits esmentats).

Discussió

Es pot proposar la pràctica de diligències finals sobre una prova admesa i no practicada, però proposada per l'altra part en el procés? Davant l'informe de l'altre lletrat, es pot sol·licitar la pràctica de diligències finals?

Exemple

La formulació de la sol·licitud de diligències finals es realitza, tot sovint, de manera condicionada, utilitzant una expressió oral com "en cas que, de la prova practicada, sa senyoria no se'n consideri plenament informat, o plenament acreditat el fet A, sol·licitem que consideri la pràctica, com a diligència final, de la prova X, ...". El problema que plantegen aquestes formulacions difuses és el règim de recursos i control contra la seva denegació.

2.17.3. Admissió i pràctica de les diligències finals

És una potestat del jutge l'admissió de la pràctica de diligències finals que, d'acord amb els pressupòsits habilitadors, en cap cas no permeten que per mitjà d'aquestes diligències s'obri un segon període de prova en el procediment. Es tracta d'una facultat jurisdiccional amb l'objectiu de facilitar la funció judicial, més que una expressió més del principi del dret a l'accés als mitjans de prova. En l'altre peu de la balança i com a límit a aquesta facultat, actuarà el principi dispositiu. Aquesta perspectiva provoca que en la resolució d'admissió de la seva pràctica es requereix que s'expliquin i es justifiquin detalladament les circumstàncies habilitadores.

En els supòsits en què la sol·licitud de part s'hagi formulat oralment durant el tràmit d'informe, res no impedeix al jutge que, també oralment, es manifesti sobre la seva admissió (article 210.1 LEC).

En els supòsits en què jutge es consideri suficientment il·lustrat dels fets controvertits que han estat objecte de prova i no consideri oportuna la pràctica de més diligències de prova, la llei processal no preveu expressament que calgui raonar detalladament la resolució denegatòria; és més, en la praxi, de vegades no s'emet una resolució denegatòria expressa i únicament se'n fa una referència en la sentència.

Precisió

Davant una resolució oral en l'acte de la vista, cal tenir present el que preveu l'article 210 LEC. Si es vol insistir en la sol·licitud, caldrà formular, oralment, recurs de reposició i, en cas de desestimació, ulterior protesta als efectes de la seva reproducció en segona

instància (article 285 LEC). Ara bé, s'ha de valorar l'ús d'aquesta estratègia en relació amb la regulació de la pràctica de prova en segona instància, ja que de vegades pot esdevenir més pràctic la sol·licitud de pràctica de prova en segona instància ja davant de l'Audiència Provincial.

Jurisprudència

“El art. 435 LEC regula las diligencias finales como una facultad del Juzgador, como una posibilidad procesal que se deja a su arbitrio, sin que, por tanto, su denegación pueda entrañar infracción de norma legal, que es lo que exige como presupuesto primero e inexcusable el motivo 3º del apartado 1 del art. 469. Coherentemente con tal carácter la propia parte propuso las pruebas al final de su exposición en el acto del juicio condicionándolas a si lo creía oportuno la Juzgadora, lo que incluso puede entenderse como un sometimiento, explícito y excluyente de cualquier atisbo o veleidad de queja posterior, a la decisión a adoptar por el Juzgado. El Tribunal Supremo, en sentencia de 9 de diciembre de 1996, y respecto a las diligencias para mejor proveer de la LEC anterior, lo que ha de hacerse extensivo a las finales de la actual por la similitud de su regulación, declara que es reiterada su doctrina –cita como más recientes las sentencias de 31 de mayo de 1993 y 14 de noviembre de 1994– de que su práctica es facultad propia y exclusiva de los juzgadores de la instancia por lo que el uso o no uso de la misma por ellos no es susceptible de recurso alguno. Lo que cabe hacer es, como aquí se hizo, solicitar la admisión de las pruebas en segunda instancia, lo que será objeto de posterior comentario. Debe señalarse, ante la denuncia de falta de pronunciamiento expreso del Juzgado a la petición de tales diligencias, que, como viene declarando la jurisprudencia menor (sentencias de la A.P. de Barcelona de 30 de marzo de 2004 y de la A.P. de Madrid de 6 de marzo de 2006) y se deduce del propio art. 435, sólo se prevé resolución en forma de auto si se admiten, no contemplándose ni siendo, por tanto, necesario el dictado de ninguna cuando no se estiman procedentes.”

Sentència del TSJCat, de 14 de febrer de 2008

La pràctica de les diligències finals es realitzarà, en el termini de 20 dies, seguint les regles generals de la pràctica de la prova de què es tracti, i sobre el seu resultat, de forma escrita, les parts disposaran d'un termini de cinc dies per a fer-ne una valoració.

Exercicis d'autoavaluació

1. El seu client ha contractat uns serveis amb una societat irregular i aquesta no els paga. S'ha d'interposar una demanda per a reclamar el deute i es planteja si una societat irregular pot ser part en un procés:

- a) Sí, perquè poden ser part en un judici civil malgrat no tenir personalitat jurídica.
- b) No, ja que no poden ser part en un judici civil perquè no tenen personalitat jurídica.
- c) Depèn, ja que podran actuar com a demandats per a afrontar la seva responsabilitat enfront de tercers de bona fe, però no podran adquirir la condició de demandants.
- d) Sí, però es tracta d'un cas de litisconsorci passiu necessari, ja que caldrà demandar també els qui actuen en nom de la societat.

2. El seu client, que és el demandant en un plet de reclamació de quantitat, mor durant el curs de la primera instància d'un judici declaratiu:

- a) Necessàriament el judici finalitzarà i, si s'escau, els successors poden iniciar un nou judici.
- b) Si els successors del demandant, després de ser degudament emplaçats, no hi volen comparèixer, s'entendrà que desisteixen del procés.
- c) Si els successors del demandant, després de ser degudament emplaçats, no hi volen comparèixer, s'entendrà que renuncien a l'acció.
- d) Si els successors del demandant són desconeguts o no poden ser localitzats, es dictarà sentència absolutòria.

3. La crida en garantia és un supòsit...

- a) d'intervenció voluntària.
- b) d'intervenció provocada.
- c) de litisconsorci passiu necessari.
- d) de successió processal.

4. S'entendrà que el demandant se sotmet tàcitament als tribunals d'un determinat lloc...

- a) pel simple fet d'interposar la demanda o de formular una petició o sol·licitud que s'hagi de presentar davant el tribunal competent per a conèixer de la demanda.
- b) únicament pel fet d'interposar la demanda davant dels tribunals d'una determinada circumscripció.
- c) pel fet d'interposar la demanda i la necessària oposició a la declinatòria, en cas que hagi estat plantejada pel demandat.
- d) si no formula oposició a la declinatòria proposada pel demandat.

5. Quan el demandat és declarat en rebel·lia...

- a) se li notifica la resolució que declara la rebel·lia i, a partir d'aquest moment, no se li efectuarà cap notificació ulterior.
- b) únicament se li notificarà la resolució que declara la rebel·lia i, posteriorment, la resolució que posi fi al judici.
- c) no se li notifica cap resolució, ni tan sols la que declara la rebel·lia, ja que es considera suplerta amb la prevenció oportuna en la citació a termini.
- d) se li notificaran mitjançant edictes totes les resolucions.

6. Com a regla general, la declaració de rebel·lia...

- a) comporta l'admissió per part del demandat dels fets al·legats pel demandant, sempre que consti que la rebel·lia és voluntària.
- b) no comporta ni l'admissió de fets ni l'assentiment, excepte els casos en què la llei expressament disposi el contrari.
- c) implica l'assentiment tàcit del demandat, sempre que consti que la rebel·lia és voluntària.
- d) comporta l'admissió per part del demandat dels fets al·legats pel demandant, independentment de si la rebel·lia és voluntària o no ho és.

7. Si el demandat pretén al·legar la compensació...

- a) necessàriament haurà de formular reconvençió.
- b) ho podrà al·legar en la contestació a la demanda i es discutirà i es resoldrà en l'audiència prèvia.
- c) l'haurà de plantejar en la contestació a la demanda, però no podrà formular la reconvençió.

d) ho podrà al·legar en la contestació a la demanda, però té un tractament similar a la reconvençió.

8. En el judici ordinari, la reconvençió...

- a)** necessàriament ha de ser expressa, amb la forma d'una demanda, i ha de ser presentada en el moment de contestar la demanda.
- b)** pot ser expressa o tàcita, en funció de si es presenta en un escrit independent de la contestació a la demanda o en aquest escrit.
- c)** com a regla general ha de ser expressa, però s'admetrà la reconvençió tàcita si el demandat s'hi ratifica en l'audiència prèvia.
- d)** no cal que tingui la forma de demanda, n'hi ha prou que a la contestació s'afegeixi un *petitum* específic.

9. En l'audiència prèvia...

- a)** les parts podran aclarir les al·legacions que hagin formulat únicament si el tribunal sol·licita aquests aclariments.
- b)** les parts no podran efectuar al·legacions complementàries, per a això han d'utilitzar l'escrit d'ampliació de la demanda o, si s'escau, el de contestació a la demanda.
- c)** les parts podran aclarir les al·legacions que hagin formulat tant a instàncies de part si el tribunal les requereix a aquest efecte.
- d)** en relació amb les peticions i els fonaments, fàctics i de dret, no es permet cap modificació, tret de la correcció d'errors materials.

10. L'audiència prèvia és el moment oportú per a...

- a)** presentar la llista de preguntes que pretenem formular als testimonis que les parts hagin proposat com a prova.
- b)** discutir qualsevol tipus de defecte processal a instància de part.
- c)** que cada part es pronunciï sobre els documents aportats per la part contrària, impugnant-los, admetent-los o reconeixent-los.
- d)** designar el pèrit judicial.

11. Les regles sobre la càrrega de la prova adquireixen rellevància...

- a)** en l'audiència prèvia, ja que després de determinar els fets controvertits, el tribunal indicarà a cadascuna de les parts quins fets li competeix provar.
- b)** en el moment de dictar sentència, quan el tribunal consideri dubtosos fets rellevants per a la decisió de la causa.
- c)** les dues respostes anteriors són correctes.
- d)** Cap de les respostes anteriors és correcta.

12. Si el demandant pretén que una prova es practiqui abans de l'acte de judici...

- a)** ho podrà sol·licitar en qualsevol moment abans del judici, fins i tot amb caràcter previ a la demanda del procés.
- b)** ho haurà de sol·licitar després de l'audiència prèvia i abans de la celebració del judici.
- c)** el primer moment de què disposa per a sol·licitar-ho, en el judici ordinari, és la demanda.
- d)** ho haurà de sol·licitar abans de l'audiència prèvia.

13. Com a regla general, tots els documents dels quals una part es vulgui valer han de ser aportats...

- a)** amb els escrits inicials (demanda i contestació a la demanda) o bé en l'audiència prèvia.
- b)** els documents de caràcter processal (poder del procurador, etc.) amb la demanda o la contestació i els documents sobre el fons de l'assumpte en l'audiència prèvia, en proposar la prova.
- c)** amb els escrits inicials, però els documents públics també es poden presentar en l'audiència prèvia.
- d)** amb els escrits inicials (demanda i contestació a la demanda).

14. Si una part pretén aportar un document al judici...

- a)** haurà d'aportar l'original, tret que justifiqui la impossibilitat de disposar-ne, i en aquest cas s'admetrà que designi on es troba o que hi porti una còpia fefaent.
- b)** haurà d'aportar, indistintament, l'original o una còpia autenticada, però mai un testimoniatge.
- c)** podrà aportar l'original o una còpia, tant si aquesta és simple com autenticada.

d) si el document és públic, hi pot aportar una còpia autenticada, i si el document és privat, hi haurà d'aportar l'original.

15. Els documents privats...

- a) els valorarà, en tot cas, lliurement pel tribunal.
- b) tenen la mateixa força probatòria que els públics si la seva autenticitat no ha estat impugnada per la part a qui perjudiquin.
- c) tenen la mateixa força probatòria que els públics si no han estat impugnats per la part a qui perjudiquin, sempre que els atorgants siguin les parts en el procés.
- d) únicament tenen la mateixa força probatòria que els documents públics si ha estat provada la seva autenticitat per via de prova pericial.

16. La prova testifical...

- a) és sempre de lliure valoració per part del jutge.
- b) és un cas de prova legal: el jutge considerarà certs els fets que admeti el testimoni, sempre que aquest hagi intervingut personalment en aquests fets i perjudiquin la part que ho va proposar.
- c) és un cas de prova legal: el jutge considerarà certs els fets que admeti el testimoni, sempre que aquest hagi intervingut personalment en aquests fets, perjudiquin la part que ho va proposar i el testimoni no hagi estat rebutjat.
- d) és un cas de prova legal: en cas de rebutjament del testimoni, el tribunal no pot tenir en compte la seva declaració.

17. Es pot sol·licitar la designació judicial de pèrits...

- a) únicament en els escrits inicials d'al·legacions.
- b) únicament en l'audiència prèvia, en proposar la resta de la prova.
- c) en els escrits inicials d'al·legacions o en l'audiència prèvia, a elecció de les parts.
- d) en els escrits inicials d'al·legacions o en l'audiència prèvia, si és conseqüència de les al·legacions o pretensions complementàries en ella permeses.

18. Quan una sentència esdevé ferma, té autoritat de cosa jutjada...

- a) únicament la part dispositiva de la sentència.
- b) la part dispositiva de la sentència i la declaració de fets provats.
- c) la part dispositiva de la sentència, la declaració de fets provats i els fonaments jurídics.
- d) la part dispositiva pel que fa a l'efecte negatiu, i també la declaració de fets provats si es tracta de l'efecte positiu.

19. Segons el que disposa la Llei d'enjudiciament civil, les sentències dictades en judicis sumaris...

- a) no produeixen efectes de cosa jutjada.
- b) produeixen efectes de cosa jutjada, però limitats en el temps, ja que es troben condicionades al plantejament d'un judici plenari posterior.
- c) produeixen plens efectes de cosa jutjada.
- d) produeixen efectes de cosa jutjada, tret dels processos de desnonament per manca de pagament o per precari.

20. El desistiment del demandant...

- a) requereix en tot cas el consentiment del demandat.
- b) produeix efectes per si mateix, sense que calgui el consentiment del demandat.
- c) pot ser unilateral si es formula abans de la citació a termini del demandat.
- d) només exigeix el consentiment de la part contrària si es produeix durant l'apel·lació o la tramitació de qualsevol altre recurs.

21. La caducitat en la instància...

- a) implica que el fons de l'assumpte queda sense jutjar en qualsevol cas.
- b) si es produeix durant el recurs de cassació, es considerarà ferma la sentència dictada en segona instància.
- c) pot tenir lloc tant en la fase declarativa com durant l'execució de la sentència.
- d) no actua mai en els processos especials.

22. La demanda succinta...

- a) únicament es pot utilitzar en els judicis sumaris.
- b) la pot presentar el demandant en els judicis verbals.
- c) es pot presentar, amb independència del tipus de judici que es tracti, sempre que la discrepància entre les parts es refereixi únicament als fonaments de dret, i hi hagi acord quant als fets.
- d) és la denominació que rep la demanda de judici monitori.

23. En el recurs d'apel·lació...

- a) el tribunal admetrà, sempre que siguin pertinents i útils, totes les proves que proposin les parts.
- b) les parts podran proposar, entre altres, les proves que considerin que van ser indegudament denegades en la primera instància.
- c) les parts no podran proposar cap prova, sense perjudici de la possibilitat que el tribunal l'acordi d'ofici.
- d) únicament s'admetran les proves relacionades amb fets nous introduïts durant l'apel·lació.

24. El recurs extraordinari per infracció processal és procedent...

- a) contra sentències i interlocutòries dictades en apel·lació, amb independència de l'òrgan que les hagi dictat.
- b) únicament contra sentències dictades en apel·lació, amb independència de l'òrgan que les hagi dictat.
- c) contra sentències i interlocutòries dictades per les audiències provincials que posin fi a la segona instància.
- d) només contra interlocutòries dictades en apel·lació per les audiències provincials que posin fi a la segona instància.

25. El recurs de cassació es pot fonamentar...

- a) en la vulneració d'alguna de les garanties processals de l'article 24 de la Constitució.
- b) en la vulneració de qualsevol dret fonamental.
- c) en la infracció de normes aplicables per a resoldre les qüestions objecte del procés.
- d) en la infracció de les normes sobre valoració de la prova.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. c

3. b

4. a

5. b

6. b

7. d

8. a

9. c

10. c

11. b

12. a

13. d

14. c

15. b

16. a

17. d

18. a

19. a

20. c

21. b

22. b

23. b

24. c

25. c

