

## XORNADAS SOBRE A NOVA LEI DE AXUIZAMENTO CIVIL (LEI 1/2000, DO 7 DE XANEIRO)

(Lugo, 6 e 7 de setembro de 2001)

Isabel Castiñeiras Bouzas

Avogada

Nos últimos anos xestouse na sociedade española unha crecente e xeneralizada desconfianza cara á xustiza e cara á capacidade de xuíces e tribunais, en gran medida provocada pola lentitude dos procesos legais e o conseguinte atraso para dictar sentenza e dilucidar cál das partes ten razón.

A nova lei procesual civil busca, esencialmente, como se deduce do seu mesmo inicio, unha tutela xudicial que sexa realmente efectiva como esixe o artigo 24 da Constitución.

A Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, constitúe o texto legal máis extenso que se aprobou, ata o de agora, durante o período democrático instaurado trala aprobación da Constitución española de 1978. O dito texto consta de 827 artigos, 4 disposicións adicionais, 7 disposicións transitorias, 1 disposición derogatoria e 21 disposicións finais, e supón unha notable transformación da xustiza civil con fin de lograr unha efectividade na tutela xudicial atribuída exclusiva e excluientemente a xuíces e maxistrados, integrantes do poder xudicial no marco dun proceso con plenitude de garantías procesuais.

Estas xornadas pretenderon ofrecer unha panorámica xeral, tanto desde o punto de vista dogmático coma práctico, das máis notables novidades legislativas que supón a Lei 1/2000.

As xornadas sobre a nova Lei de axuízamento civil (Lei 1/2000, do 7 de xaneiro) foron organizadas pola Escola Galega de Administración Pública e tiveron lugar os días 6 e 7 de setembro de 2001, no salón de actos da delegación da Presidencia de Lugo, cunha nutrida asistencia.

Foron inauguradas polo director da Escola Galega de Administración Pública, quen, logo de agradecerlle a súa presenza ó público asistente, sinalou que esta Lei 1/2000 vén cambiar substancialmente o panorama legal español e substitúe a anterior lei que data de 1881. Deste xeito, reduce de catro a dous os procedementos, ámbolos dous orais e con presenza do xuíz.

Así mesmo, Domingo Bello destacou que unha das novidades máis salientables da nova lei e que beneficia ó sector empresarial é o proceso monitorio. Mediante este procedemento, poderanse reclamar de maneira rápida e eficaz cantidades inferiores a cinco millóns de pesetas e está especialmente indicado para o ámbito mercantil e as comunidades de propietarios.

O primeiro relatorio das xornadas sobre *as actuacións xudiciais*, correu a cargo de M<sup>a</sup> del Carmen Calvo Sánchez, catedrática de dereito procesual e decana da Facultade de Dereito da Universidade de Salamanca; Agustín Pérez-Cruz Martín, catedrático de dereito procesual da Universidade da Coruña e letrado do Consello Xeral do Poder Xudicial, e de Piedad González Granda, catedrática de dereito procesual da Universidade de León.

En primeiro lugar, M<sup>a</sup> del Carmen Calvo Sánchez centrou a súa intervención na *imparcialidade: abstención e recusación na nova Lei de axuízamento civil 1/2000, do 7 de xaneiro*. Esta relatora salientou que tanto a abstención como a recusación deben ir dirixidas á obtención da imparcialidade. A abstención é o deber que teñen os xuíces, maxistrados, ministerio fiscal, secretarios, oficiais, auxiliares, axentes xudiciais e peritos, segundo a lei, de non entrar a coñecer dun asunto cando entendan que neles concorre algunha das causas tipificadas legalmente que poidan afecta-la súa imparcialidade. A recusación, pola contra, é o dereito concedido ás partes que se se exercita permite afastar dun proceso ós antes mencionados, coa excepción do ministerio fiscal, que, de non absterse, poidan estar incursos na situación antes mencionada.

A regulación de ámbalas dúas institucións, segundo esta relatora, deixa mal sabor; a súa situación sistemática segue sendo incorrecta e agora máis caótica ó separarse a regulación das causas e do procedemento en dous corpos legais: Lei orgánica do poder xudicial<sup>1</sup> e Lei de axuíza-

<sup>1</sup> En diante LOPX.

mento civil<sup>2</sup>; a extensión dos artigos é esaxerada, a sistemática dentro da regulación defectuosa; o fundamental tema das causas queda pendente ó non se aprobar no Pleno do Congreso o Proxecto 121/147 de reforma da LOPX; o lexislador non conseguiu garantir plenamente a imparcialidade, porque porfiou nun sistema pechado de causas notablemente insuficiente, e non evitou a utilización espuria de ámbalas dúas institucións, sobre todo da recusación, ante o sistema totalmente inadecuado de sancións que establece; o diferente tratamento da recusación nos xuízos ordinarios e verbais non se xustifica desde criterios xurídicos.

Pola súa banda, Agustín Pérez-Cruz Martín falou sobre o *régime de ineficacia das actuacións xudiciais na LAC*, e destacou que a nulidade non é un modo de ser do acto, senón unha valoración da discordancia do acto coa norma. Este novo xeito de entende-la nulidade traslada o punto de partida desde o acto á norma, que é en definitiva a que establece as condicións de valoración da nulidade e as consecuencias que tal valoración debe levar consigo.

A problemática da nulidade está abordada na LAC desde a perspectiva práctica, sen especial empeño sistemático, e todo intento de atopar un sistema está destinado moi probablemente ó fracaso. Abonda con examina-los preceptos para convencerse de que o lexislador non quixo formular se determinado suposto constitúe nulidade ou anulabilidade, nin tentou buscar ningunha diferenciación de categorías.

Por iso, a comprensión desta regulación só se pode facer correctamente desde a perspectiva da nulidade como técnica procesual dirixida á privación dos efectos producidos, por actos nos que ó realizarse se cometeran infraccións que o ordenamento considere dignas de tal protección.

Finalmente, Piedad González Granda referiuse á *pluralidade de partes*. Esta relatora sinalou que baixo o rótulo «Pluralidade de partes» co que reza o capítulo II do título I do libro I da LAC, os artigos 12-15 refírense ós fenómenos coñecidos do litisconsorcio e a intervención procesual.

En canto ó litisconsorcio voluntario, esta relatora afirmou que o artigo 12.1 da LAC non ofrece, propiamente, unha definición da figura, senón máis ben o presuposto material de aplicación<sup>3</sup>.

A configuración do litisconsorcio voluntario a través da acumulación subxectiva de accións constitúe unha posibilidade legal concedida ó de-

<sup>2</sup> En diante LAC

<sup>3</sup> Artigo 12.1 LAC: «Poderán comparecer en xuízo varias persoas, como demandantes ou demandados, cando as accións que se exerciten proveñan dun mesmo título ou causa de pedir».

mandante. Non hai carga, senón só unha ocasión ou posibilidade que a LAC lle concede ó actor na que a nota de voluntariedade é imprescindible, e queda descartada calquera posibilidade de acumulación de oficio.

Para que sexa admisible a acumulación subxectiva en que consiste o litisconsorcio voluntario será preciso que concorran tódolos requisitos establecidos no artigo 73.1.1º, 2º e 3º<sup>4</sup>. Ademais, para que esta acumulación subxectiva sexa posible o determinante é a conexión obxectiva, ou como di o artigo 72, que entre as accións exista un nexo por razón do título ou causa de pedir. Enténdese que o título ou causa de pedir é idéntico ou conexo cando as accións se funden nos mesmos feitos. O cumprimento dos requisitos que permiten a acumulación pode ser controlado de oficio ou a instancia de parte.

O efecto principal que produce a acumulación establécese no artigo 71.1: procedemento único (as accións discutiránse nun mesmo procedemento) e sentenza única (tódalas accións se resolverán formalmente nunha soa sentenza, que terá tantos pronunciamentos como pretensións).

Polo que se refire ó litisconsorcio necesario, esta relatora, sinalou que aparece regulado no artigo 12.2 da LAC nestes termos: «Cando por razón do que sexa obxecto do xuízo a tutela xurisdiccional solicitada só poida facerse efectiva fronte a varios suxeitos conxuntamente considerados, todos eles haberán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que a lei dispoña expresamente outra cousa».

Este artigo non ofrece propiamente unha definición do litisconsorcio necesario, senón máis ben o presuposto material de aplicación, o mesmo que ocorría co litisconsorcio voluntario.

Existen supostos de litisconsorcio necesario nos que a doutrina do Tribunal Supremo é bastante homoxénea e, en consecuencia pacífica:

1º. Nos supostos de comunidade de bens.

2º. En materia de comunidade hereditaria.

3º. En materia de obrigacións e contratos, non existe litisconsorcio necesario nas obrigacións solidarias; si existe, pola contra, no caso de obrigacións indivisibles e mancomunadas (para os debedores); etc.

4º. Existe litisconsorcio pasivo necesario naqueles casos nos que, en materia de nulidade matrimonial, esta é instada polo Ministerio Fiscal, caso no que haberá que interpoñe-la demanda contra ámbolos dous cónxuxes.

---

<sup>4</sup> Estes requisitos son: que o tribunal teña xurisdicción e competencia por razón da materia ou por razón da contía; que as accións acumuladas non se deban ventilar en procedementos de diferente tipo; e que non estea prohibida a acumulación por razón da materia ou por razón do tipo de procedemento que haxa que seguir.

5º. Tamén existe litisconsorcio necesario nos supostos de nulidade de actos ou negocios xurídicos nos que estean concernidas distintas persoas.

6º. Tamén constitúe un caso de litisconsorcio necesario o regulado no artigo 600 LAC referente ás tercerías de dominio.

Despois de facer unha breve referencia ó litisconsorcio cuasinecesario, pasou a falar da intervención procesual de terceiros, que se recolle nos artigos 13-15 da LAC e da sucesión procesual regulada nos artigos 16 e seguintes da LAC.

O segundo relatorio da mañá, baixo o título o *xuízo ordinario e o xuízo verbal*, correu a cargo de **José Martín Ostos**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Sevilla; tamén interveu **José Luis Seoane Spigelberg**, presidente da Sección 4ª da Audiencia Provincial da Coruña, maxistrado e profesor asociado de dereito procesual da Universidade da Coruña; e **José María Pena López**, decano da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña.

**José Martín Ostos** referiuse no seu relatorio á *teoría xeral sobre a proba*, e salientou que a proba é unha actividade procesual, tendente a acadar a convicción do xulgador sobre os feitos que constitúen a pretensión das partes. Sucesión de actos, pois, que acaece en vía procesual, co obxectivo de obter un pronunciamento definitivo do tribunal en relación co pedido polos litigantes.

O principal obxecto da proba, sen dúbida, constitúeno os feitos que garden relación coa tutela xudicial que se pretenda obter no proceso, conforme dispón o artigo 281 da nova LAC. Feitos entendidos como actos que modifican a realidade, e que son aportados polas partes (non de oficio, dada a vixencia dos principios dispositivos e, sobre todo, de achega de parte, no proceso civil); tamén, se inclúen os novos ou de nova noticia, admitidos polo texto mencionado.

Pola súa banda, quedan exentos de proba os feitos admitidos polas partes (se o obxecto procesual é dispoñible, é dicir, na maioría dos supostos) e os feitos que gocen de notoriedade absoluta e xeral (e son, polo tanto, comunmente coñecidos).

Tamén serán obxecto de proba o costume e o dereito estranxeiro. A proba da primeira non será necesaria se as partes están conformes con ela e esta non afecta á orde pública (o conxunto de principios constitucionais que informan o noso ordenamento xurídico, hoxe en día). En canto á norma estranxeira, loxicamente, haberá que probalo seu contido e vixencia, que previamente deberán ser alegados polos litigantes. Sería iluso pretender que o xulgador patrio coñecera tódolos conxuntos normativos doutros países. Para a dita proba, a lei prescribe que o tribunal poderá valerse de cantos medios de indagación estime necesarios para a súa aplicación.

A proba debe ser pertinente, útil e legal<sup>5</sup>, rexeitándose as que non reúnan estes requisitos. Enténdese por impertinente a que non garda relación co obxecto procesual. Non tería sentido propoñer-la práctica dunha proba allea por completo ó que se debate.

Por outra banda, será inútil aquela que racionalmente, en ningún caso sirva para esclarece-los feitos controvertidos. Finalmente, debe excluirse calquera actividade prohibida pola lei (por exemplo, a tortura, expresamente vetada no noso ordenamento xurídico).

A razón de ser destas prohibicións atópase no carácter instrumental respecto ó fin principal de administrar xustiza (que debe axustarse ó establecido na Constitución e na lei: principio de legalidade e proceso con tódalas garantías).

As distintas probas propoñeranse por separado e o tribunal resolverá, igualmente, sobre a admisión de cada unha delas<sup>6</sup>. Contra a resolución xudicial (auto), admitindo ou non a proba proposta, só cabe recurso de reposición. Este recurso de reposición debe formularse e resolverse no acto, o cal implica unha manifesta carga oral, documentada en acta polo feudatario xudicial.

No novo proceso civil, a cuestión da ilexitimidade da proba pode ser formulada por calquera dos litigantes e, incluso, de oficio<sup>7</sup>. A resolución do tribunal mantendo ou rexeitando, no seu caso, a proba pola ilexitimidade denunciada, só será recorrible en reposición. O dito recurso interpoñerase, substanciarase e resolverase no mesmo acto do xuízo ou vista, coa posibilidade de que as partes reproduzan a impugnación da proba ilícita na apelación contra a sentenza definitiva<sup>8</sup>.

No xuízo ordinario, admitidas as probas pertinentes e útiles, o tribunal sinalará a data do xuízo, que deberá celebrarse no prazo dun mes desde a conclusión da audiencia. Pola súa parte, no xuízo verbal, unha vez propostas e admitidas as probas, practicaranse de seguido.

A anterior LAC non establecía nada respecto á orde da práctica da proba. Pola contra, o texto de xaneiro de 2000 dispón que, salvo que o tribunal, de oficio, ou a instancia de parte, acorde outro distinto, as probas practicaranse no xuízo ou vista conforme á orde que se recolle no seu artigo 300. Ademais, engade que, cando algunha das probas admitidas non se poida practicar na audiencia, esta continuará para a práctica das restantes, pola orde que proceda.

No que atinxe á valoración da proba, a nova LAC, como principio xeral, pronúnciase polo criterio das regras da sa crítica para valora-la proba

---

<sup>5</sup> Vid. artigo 283 da LAC.

<sup>6</sup> Vid. artigos 284 e 285 da LAC.

<sup>7</sup> Vid. artigo 287 da LAC.

<sup>8</sup> Vid. artigos 459 e 460 da LAC.

practicada. Así, no interrogatorio das partes preceptúase que, se non o contradí o resultado das demais probas, na sentenza consideraranse certos os feitos que unha parte recoñecera como tales se neles interveu persoalmente e a súa fixación como certos lle é enteiramente prexudicial. En todo o demais, os tribunais valorarán as declaracións das partes segundo as regras da sa crítica<sup>9</sup>. Tamén hai que ter presente que, se a parte citada para o interrogatorio non comparecera ó xuízo, ou comparecendo se negara a declarar, ou as respostas que dera fosen evasivas ou inconcluíntes, o tribunal considerará recoñecidos os feitos nos que a dita parte interviñera persoalmente e que a súa fixación como certos lle sexa enteiramente prexudicial en todo ou en parte<sup>10</sup>.

Polo que respecta á proba documental, os documentos públicos farán proba plena do feito, acto ou estado de cousas que documenten, da data en que se produce esa documentación e da identidade dos feudatarios e demais persoas que, no seu caso, interveñan nela. En canto á forza probatoria dos documentos privados, estes farán proba plena no proceso, cando a súa autenticidade non sexa impugnada pola parte á que prexudiquen. Cando non se puidera deducir a súa autenticidade ou non se propuxera ningunha proba, o tribunal valorarao conforme ás regras da sa crítica<sup>11</sup>. Por último, tamén cabe a aplicación das regras da sa crítica para a valoración probatoria das copias reprográficas<sup>12</sup>.

En segundo lugar, José Luis Seoane Spiegelberg, *referiuse ó xuízo ordinario e ó xuízo verbal*, e salientou que a LAC regula, no seu libro segundo, os procesos declarativos e establece, con carácter xeral, que toda contenda xudicial entre as partes, que non teña sinalada na lei outra tramitación, será ventilada e decidida no proceso declarativo<sup>13</sup>.

A nova LAC clasifica os procesos en declarativos, como son o ordinario e o verbal<sup>14</sup>, e en especiais, que son: os xuízos sobre capacidade, filiación, matrimonio e menores; o proceso de división xudicial de patrimonios con dúas variantes: a división da herdade e a liquidación do réxime económico matrimonial; e o proceso monitorio e o xuízo cambiario<sup>15</sup>.

Pertencen, pois, á clase de procesos declarativos, segundo a nova LAC: 1º) o xuízo ordinario. 2º) o xuízo verbal. Suprímense, pois, os xuízos de maior, menor contía e cognición. Mantense o xuízo verbal, e regúlase

<sup>9</sup> Vid. artigo 316 da LAC.

<sup>10</sup> Vid. artigos 304 e 307 da LAC.

<sup>11</sup> Vid. artigo 326 da LAC.

<sup>12</sup> Vid. artigo 334 da LAC.

<sup>13</sup> Vid. artigo 248.1 da LAC.

<sup>14</sup> Vid. artigo 248 da LAC.

<sup>15</sup> Libro IV, artigos 748 e seguintes da LAC.

un denominado procedemento ordinario, semellante ó declarativo de menor contía, cunha aposta por establecer un procedemento ordinario plenario rápido, fuxindo dos formalismos excesivos e lentitude do *solemnis ordo iudiciarius* que asumiran *As Partidas*, e que tiña a súa última manifestación lexislativa no xuízo declarativo de maior contía.

Os artigos 249 e 250 da LAC sinalan o ámbito de ámbalas dúas clases de xuízos, ó estableceren como criterios distintivos da procedencia dun ou outro a materia da pretensión exercitada en xuízo (criterio que operará preferentemente), así como a súa contía. Con respecto a esta última, tramitaranse polo xuízo ordinario as demandas cun valor que exceda de 500.000 pesetas e aquelas cun interese económico que resulte imposible de calcular, nin sequera de xeito relativo<sup>16</sup>. Pola contra, decidiranse polo xuízo verbal as demandas cunha contía que non exceda de 500.000 pesetas e non se refiran a ningunha das materias previstas na alínea primeira do artigo 249 da LAC<sup>17</sup>.

A exposición de motivos da LAC sinala que, en síntese, se «reserva para o xuízo verbal, que se inicia mediante unha demanda sucinta con inmediata citación para a vista, aqueles litixios caracterizados, en primeiro lugar, pola singular simplicidade do controvertido e, en segundo termo, polo seu pequeno interese económico».

Logo de analizar detalladamente o xuízo verbal e cada unha das súas particularidades, Seoane Spigelberg, centrouse no xuízo ordinario, destacando nel catro fases:

- a) Fase de alegacións iniciais: demanda, contestación, reconvencción.
- b) Audiencia previa ó xuízo, que ten como finalidade esencial, aínda que non única, a emenda de defectos procesuais e a resolución das excepcións de tal carácter, posto que nela tamén se poden efectuar alegacións adicionais, e propoñeranse as probas das que pretendan valerse os litigantes. É dicir, que tal audiencia previa cumprirá catro importantes funcións: de evitación do proceso, saneadora de defectos procesuais, delimitadora dos termos do debate, e de proposición e admisión das probas pertinentes.
- c) Fase de xuízo, na que se practicarán as probas, baixo os principios de publicidade, contradicción e inmediación, e as conclusións dos litigantes.
- d) Sentencia, que deberá ser motivada e susceptible de recurso de apelación, igualmente extraordinario por infracción procesual, e, en determinados supostos, de recurso de casación.

<sup>16</sup> Vid. artigo 249.2 da LAC.

<sup>17</sup> Vid. artigo 250 da LAC.



O terceiro relatorio referido ó tema do *xuízo ordinario e ó xuízo verbal*, correu a cargo de José M<sup>a</sup> Pena López, quen centrou o seu relatorio no *costume* e salientou que ó ser este unha norma xurídica non tería que ser probada por quen a alegase, para que puidese ser aplicada polo órgano xudicial correspondente. A LAC gardaba silencio sobre o costume, sen embargo, o Código civil prescribe no seu artigo 1.3 que o costume rererá sempre que resulte probado.

Na nosa doutrina, tanto procesualista como civilista, discutíase o alcance desta esixencia de proba contida no Código civil. En xeral, entendíase tanto pola doutrina como pola xurisprudencia, que a prescrición do número 3 do artigo 1 do Código civil era unha mera traducción do principio dispositivo ó eido do costume, de xeito que o órgano xudicial correspondente non podería tela en conta se o costume non fose probado polas partes ás que lles interesase a súa aplicación.

Igual que na LAC, na normativa dalgúns dereitos civís especiais territoriais, así ocorre coa Lei de dereito civil de Galicia, coa Compilación de Aragón, coa Compilación de Navarra, e tamén coa Lei de dereito civil do País Vasco, non se esixe a carga da proba cando se trate de usos notorios. A lei de Galicia prescribe que son usos notorios os usos e costumes compilados, os aplicados polo Tribunal Supremo e pola Audiencia Territorial de Galicia. Séguese así, tamén, a traxectoria trazada pola nosa xurisprudencia para os feitos.

¿Cando estamos ante un uso notorio? Cando se trate dun costume notorio nun sentido obxectivo, segundo o diccionario da Real Academia, público e coñecido por todos, ou cando se trate dun costume notorio en sentido subxectivo, é dicir, coñecida polo xuíz ou polas partes litigantes e en particular para Galicia tan só serán notorios os usos mencionados nese artigo 2 da Lei de dereito civil de Galicia? Como contestación a este último interrogante, a xuízo deste relator, os costumes notorios non se poden limitar ós mencionados no artigo 2 da Lei do dereito civil de Galicia porque o decisivo destes costumes é que resulten probados. Pero tampouco a mención ten a solitaria transcendencia de outorgarlles a eses costumes a calidade *iuris et de iure* de notorios. Significa algo máis, significa que esa notoriedade, en consonancia co seu significado literal primario, ten que ser de carácter obxectivo tal e como ocorre cos usos mencionados, expresaríase por outra parte a preocupación bastante xeneralizada con respecto a un ilimitado poder dos xuíces na apreciación do costume; deste xeito, o xuíz só podería e debería apreciar, sen necesidade de proba, o costume cando este fora notorio en sentido obxectivo, porque neste caso non se precisaría esa proba. Fóra deste suposto sería preciso proceder á práctica da proba, sería preciso probala ben de oficio, ben a instancia de parte.

Unha vez examinadas tódalas prescricións existentes no noso ordenamento xurídico respecto á proba do costume, o relator analizou a in-

cidencia da nova LAC no tratamento desta cuestión. Por primeira vez abórdase este tema na LAC prescribíndose no artigo 282 intitulado *obxecto e necesidade de proba*, no seu número 2, despois de preceptuar no número 1 que a proba terá como obxecto os feitos que gardan relación coa tutela xudicial, que tamén será obxecto de proba ou costume. E enládese que a proba do costume non será necesaria se as partes estiveran conformes coa súa existencia e contido e as súas normas non afectasen á orde pública.

Esta normativa non queda modificada senón complementada. No que se refire ó Código civil, este estableceu un requisito material do costume, a súa proba, que agora se somete a un determinado réxime xurídico procedemental, de feito, nas disposicións derogatorias, non se contempla a derogación da prescrición referida á proba do Código civil, mentres que se contemplan como derogadas outras moitas normas do Código civil.

No que atinxe ós dereitos civís especiais que relevan da necesidade de proba no caso de costumes notorios, agora, por se houbera algunha dúbida sobre o límite da competencia das comunidades autónomas en materia de dereito procesual, ó establece-lo número cuarto deste artigo 282 que non será necesario proba-los feitos de notoriedade absoluta e xeral, xeneraliza a exoneración de proba para os costumes notorios e precisa, acertadamente, ó seu xuízo, que a notoriedade exonerará de proba só cando sexa de natureza absoluta e xeral, é dicir, cando sexa de natureza obxectiva, por ser de coñecemento indubidado por parte da xeneralidade de persoas pertencentes ó núcleo social onde rexe o costume.

O réxime xurídico procedemental arbitrado para o costume é o réxime xurídico aplicable ós feitos, así resulta da súa necesidade de proba, da súa situación sistemática e da aplicación ata as súas últimas consecuencias do principio procesual aplicable a estes, o principio dispositivo, con total esquecemento de que o costume tamén participa pola súa natureza bifronte dos atributos propios dunha norma xurídica.

Mentres que para o dereito estranxeiro se establece a potestade da súa investigación, non ocorre o mesmo co costume, o cal non se pode atribuír a un lapsus.

En conclusión, polo que se refire ás posicións existentes con respecto á proba do costume, a lei se partimos de que o costume é un feito, aplícalle tódalas consecuencias do principio dispositivo. En primeiro lugar, instancia de parte de acordo co artigo 283, salvo nos casos en que a lei lle atribúa ó tribunal a facultade de actuar de oficio ou se trate de costume dotado de notoriedade absoluta ou xeral. En segundo lugar, exoneración da proba cando houbese acordo das partes sobre a existencia e contido do costume sempre que este non afectase ó orde público de acordo co artigo 282 número 2.

Reina, pois, con respecto a esta materia da proba do costume o principio de autonomía privada, que no ámbito procesual é o relativo ós feitos como o revela o artigo 282.3 desta lei que prescribe que están exentos de proba os feitos sobre os que exista plena conformidade das partes, salvo nos casos en que a materia obxecto do proceso estea fóra do poder de disposición dos litigantes.

Pola tarde, o primeiro relatorio versou sobre os recursos no proceso civil, no que interviñeron como relatores **Manuel Serra Domínguez**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Barcelona e avogado; **Pablo Saavedra Gallo**, catedrático de dereito procesual e director do Departamento de Ciencias Xurídicas Básicas da Universidade das Palmas de Gran Canaria e maxistrado suplente da Audiencia Provincial das Palmas de Gran Canaria; **Joan Verger Grau**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Santiago de Compostela e avogado; e **Santiago Nogueira Romero**, avogado.

**Manuel Serra Domínguez**, centrou o seu relatorio no *recurso de casación*, e salientou que aínda cando a nova LAC dedique á casación os artigos 477 a 493, en realidade, os ditos preceptos deben completarse cos anteriores 468 a 476 que baixo a inadecuada denominación de «recurso extraordinario por infracción procesual» regulan o antigo recurso de casación por quebrantamento de forma, de xeito particularmente desacerchado, así como pola mal chamada disposición final décimo sexta.

Segundo este relator, os aspectos máis destacados da reforma son os seguintes:

a) Creación de seis novos recursos en substitución do actual recurso de casación:

1º. Recurso extraordinario por infracción procesual, competencia dos tribunais superiores de Xustiza, que coñecerían non só dos actuais motivos de casación incluídos nos números 1º, 2º e 3º do artigo 1962 LAC de 1881, senón tamén da infracción do artigo 24 da Constitución<sup>18</sup>.

2º. Recurso de casación por infracción de calquera dereito fundamental distinto do recoñecido polo artigo 24 da Constitución, do que coñecería exclusivamente o Tribunal Supremo, sen prexuízo dun ulterior recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

3º. Recurso de casación por existencia de xurisprudencia contradictoria encamiñado a garanti-la uniformidade da xurisprudencia, do cal

<sup>18</sup> Vid. artigo 469 da LAC.

<sup>19</sup> Vid. artigo 477.1º da LAC.

coñecería tanto o Tribunal Supremo, coma os tribunais superiores de Xustiza das comunidades autónomas, segundo a índole común ou foral, das leis interpretadas nas ditas sentencias<sup>20</sup>.

4º. Recurso de casación por infracción de lei, ante o Tribunal Supremo ou os tribunais superiores de Xustiza, coa particularidade de que a lei infrinxida non leve máis de cinco anos en vigor e non conte con xurisprudencia que a interprete<sup>21</sup>. O dito prazo de cinco anos non se esixe respecto das sentencias dictadas en materia foral polos tribunais superiores de Xustiza.

5º. O actual e tradicional recurso de casación, pero con elevación da *suma gravaminis* á cantidade de vinte e cinco millóns de pesetas, introducido no proxecto de lei remitido ás Cortes, en clara demostración do fracaso dos anteriores anteprojectos, que unicamente permitían a casación nos supostos de sentencias contradictorias<sup>22</sup>.

6º. Recurso de casación en interese da lei, que unicamente procedería contra as sentencias dictadas polos tribunais superiores de Xustiza ó resolver recursos extraordinarios por infracción procesual, sempre que non foran recorridas en amparo ante o Tribunal Constitucional<sup>23</sup>.

b) Supresión da esixencia do previo depósito e elevación da *suma gravaminis* á cantidade de vinte e cinco millóns de pesetas. Isto implica que para os asuntos de contía inferior ou indeterminada, unicamente se poida acceder á casación de existir xurisprudencia contradictoria ou te-la norma unha antigüidade inferior a cinco anos.

c) Limitación do recurso á infracción dunha norma xurídica, restrinxíndose extraordinariamente á revisión dos feitos en casación.

d) Exacerbación do formalismo do recurso, que se estende incluso ó escrito de preparación, sen prever as posibilidades de emenda.

e) Preparación e interposición escrita do recurso ante a propia Audiencia Provincial, limitándose a vista oral ante o Tribunal Supremo ós únicos supostos de que o solicitaran tódalas partes ou o Tribunal o considerara conveniente.

f) Mantemento da fase de admisión, con dúas importantes novidades: supresión da intervención do Ministerio Fiscal e establecemento dunha audiencia previa no caso de formularse a inadmisión do recurso.

Segundo a opinión deste relator, o noso xuízo debe ser crítico ante a dita reforma porque implica unha total desnaturalización da casación civil

<sup>20</sup> Vid. artigo 477.3 da LAC.

<sup>21</sup> Vid. artigo 477.3 da LAC.

<sup>22</sup> Vid. artigo 477.2 da LAC.

<sup>23</sup> Vid. artigo 490 da LAC.

española, ós poucos meses da aprobación da Lei 29/1998, do 13 de xullo, sobre a xurisdicción contencioso-administrativa que partía da regulación da casación na Lei de 1992 de reforma urxente da de axuízamento civil, que os redactores da nova lei descoñeceron. A descualificación destes redactores queda patente ante a superior calidade da regulación da casación na orde xurisdiccional contencioso-administrativa respecto da proposta no ámbito civil, dándose, ademais, o paradoxo de que en cada unha das catro ordes xurisdiccionais a casación terá, sen a menor xustificación, unha regulación distinta, o cal constitúe unha clara demostración da anarquía lexislativa actual que acada o cumio dos despropósitos na LAC 1/2000.

A reforma parece inspirada en reducir, mediante a formal alegación dunha sentenza anterior, o número de recursos pendentes ante o Tribunal Supremo. Sen embargo, ó erro dogmático úneselle un descoñecemento da realidade práctica da casación. O escaso número de recursos de casación estimados pon de relevo que a finalidade buscada polo litigante non é só a de revocala sentenza recorrida, senón principalmente manter, durante a pendencia do recurso, a situación de feito privilexiada declarada antixurídica pola sentenza recorrida. Isto explica que canto maior sexa a duración do recurso de casación, maior sexa o número de recursos formulados ante o Tribunal Supremo.

Resulta inxenuo pensar que coa mera alegación dunha xurisprudencia anterior contradictoria poida reducirse o número de recursos pendentes ante o Tribunal Supremo. Pola contra, se temos en conta o gran número de audiencias provinciais existentes en España, e que cada audiencia pode contar con varias salas, unido á facilidade de coñecemento que brindan os actuais sistemas informáticos, raro será o caso en que non se atope unha xurisprudencia contradictoria coa impugnada, o que na práctica permitirá o acceso á casación de calquera sentenza.

**Pablo Saavedra Gallo** foi o segundo relator en intervir sobre o tema *dos recursos no proceso civil* e salientou que o lexislador do ano 2000 destina un capítulo completo a regula-lo recurso de apelación: o capítulo III («Do recurso de apelación e a segunda instancia») do título IV («Dos recursos») pertencente ó libro II («Dos procesos declarativos»), integrado por trece artigos (455-467). Capítulo que ten o mérito de ser un dos sectores da LAC-2000 mellor considerados. Deu lugar a un escaso debate no *iter* lexislativo, seguido por comentarios doutriniais positivos.

O novo deseño lexislativo do recurso de apelación presenta notables avances en relación coa LAC-1881. Hai que empezar por recoñecer previamente o acerto do lexislador ó seguir incluíndoo no sistema de recursos. Aínda que moitos fundamentos que xustificaron o seu nacemento están desfasados na actualidade, o sistema de control no dobre grao segue a ser beneficioso para impedi-los erros e un excesivo voluntarismo

xudicial, especialmente coa sobrecarga de traballo padecida polos órganos xurisdiccionais nestes momentos. Na súa opinión, estes avances poden sintetizarse en catro trazos:

1. Concentración-simplificación normativa. Fronte á dispersión de preceptos contemplada na LAC-1881 (atrs. 381-400 e 840-901) agora regúlanse nun só capítulo, coas necesarias mencións específicas noutras normas para os supostos excepcionais nos que cabe apelación. Fronte ós sesenta artigos previstos naquel texto normativo a nova lei ordena a totalidade do recurso de apelación en trece artigos.
2. Uniformidade procedemental. Da caótica pluralidade procedemental ofrecida polas leis procesuais aínda vixentes (cinco procedementos distintos: maior contía, menor contía, cognición-verbal, incidentes e procedementos da Lei 10/68) pasa a substanciarse a apelación nun único procedemento sen especialidades de ningunha clase.
3. Modelo de apelación limitada. Non hai cambios substanciais nos caracteres e ámbito que tradicionalmente integraran a apelación en España.
4. Impugnabilidade de tódalas sentencias/inimpugnabilidade das resolucións interlocutorias. Rompendo coa política lexislativa seguida nos anos noventa, no marco da LAC-2000 son impugnables tódalas sentencias de primeira instancia, sen exclusión ningunha. En sentido contrario, o lexislador afonda na inimpugnabilidade das resolucións interlocutorias, timidamente iniciada nas reformas da Lei 34/84 e 10/92, elevándoa a regra xeral.

É innegable que os novos perfís da apelación implican un cambio positivo, pero iso non obsta para observar aspectos que, a xuízo deste relator, non se resolveron de xeito correcto. Un deles é o mantemento dos tradicionais límites da apelación. Non se debeu renunciar a amplialo ámbito obxectivo do recurso en liña coas propostas ofrecidas polo dereito comparado, o cal permitiría romper coa actual dinámica «revisionista» dos tribunais de apelación. Outros refírense á duplicación inxustificada de actos procesuais e a certas imprecisións.

Non é tecnicamente correcto, aínda que na práctica se convertera en habitual, equiparalos termos apelación e segunda instancia. Conclusión na que coinciden a maioría dos autores, desde diversas perspectivas.

Para un sector, só se pode falar de segunda instancia cando concorren os caracteres do chamado sistema de apelación plena (*novum iudicium*, ausencia de límites no ámbito material instructorio e novo pronunciamento sobre o obxecto do proceso). Peculiaridades que, desde logo, non reúne a apelación limitada española, configurada tradicionalmente como un recurso centrado exclusivamente en revisa-la legalidade da sentenza de pri-

meira instancia, sen que sexa posible realizar alegacións distintas ás xa formuladas ou achegar novos materiais instructorios, agás en circunstancias excepcionais.

Outros estudiosos estiman que a cuestión non está no ámbito pleno ou limitado da apelación formulada contra sentenza de primeira instancia, senón nas resolucións interlocutorias ou de dirección, onde é imposible pensar na apertura dunha segunda instancia; polo que a utilización do termo é improcedente.

En calquera caso, este relator opina que a incorrección dos termos empregados para enuncia-lo capítulo está clara. Non teñen o mesmo contido as denominacións apelación e segunda instancia. A primeira, en sentido estricto, fai referencia ó recurso polo que se somete a un órgano xurisdiccional, xeralmente superior, ó xa resolto por outro. Mentres que a segunda instancia constitúe unha fase eventual do proceso, amparada na existencia dun dobre grao de axuizamento dos litixios. Incorrección que adquire o seu máximo nivel ó utiliza-lo lexislador a conxunción «e» para separar ámbalas dúas voces, dando a entender que nos imos atopar no capítulo con preceptos referidos á segunda instancia; o cal é incerto, posto que só se regulan os requisitos e trámites do recurso de apelación. Esta confusión puido evitarse titulándoo conforme ó seu exacto contido: recurso de apelación.

Pola súa banda, **Joan Verger Grau**, falou da rebeldía, a rescisión da sentenza firme e nova audiencia ó rebelde, e afirmou que a rebeldía é aquela situación procesual do demandado que se inicia coa súa incomparecencia, transcorrido o termo do emprazamento, e remata coa súa eventual comparecencia no proceso.

Existen unha serie de supostos de rebeldía:

1º. Segundo o carácter con que sexan emprazados ou citados.

1. O demandado.

2. Os sucesores do demandado.

3. O comparecido con defectos de capacidade ou representación.

2º. Segundo a voluntariedade da ausencia.

Agora ben, para declara-la rebeldía do demandado é preciso que o emprazamento ou citación se efectuaran conforme á lei, porque doutro xeito son nulos<sup>24</sup>.

A situación de rebeldía produce inmediatamente determinados efectos procesuais e pode tamén implicar indirectamente efectos materiais sobre a pretensión deducida, a pesar de que o principio xeral é o de que

<sup>24</sup> Vid. artigos 238.3º e 240.2 da LOPX e 1661 da LAC.

a declaración de rebeldía non será considerada como aplanamento nin como admisión de feitos da demanda<sup>25</sup>.

O primeiro efecto que produce a falta de comparecencia en forma do demandado é a declaración de rebeldía que fai o tribunal cando o demandado non comparece en forma na data e prazo sinalado na citación ou emprazamento.

A declaración de rebeldía non comporta necesariamente a adopción de medidas preventivas para asegura-la pretensión ou a solvencia, sen prexuízo de que se poidan solicitar e conceder se se dan os presupostos xerais do artigo 728 coa posibilidade, ademais, de que a rebeldía «voluntaria» sexa en determinados casos un argumento que poida facer vale-lo demandante das medidas para que o tribunal forme un xuízo provisional e indiciario favorable ó fundamento da pretensión nos termos do número 2 do indicado precepto.

Unha primeira novidade é a notificación mediante edictos da resolución na que se declara a rebeldía do demandado cando o seu domicilio non fora coñecido. O artigo 281.II da LAC de 1881 só ordena a notificación en estrados das providencias que se dicten a partir da constitución do demandado en rebeldía.

En canto ás posibilidades defensivas do rebelde involuntario na LAC de 2000 antes de dictarse sentenza, este relator sinalou que ó igual que o artigo 766 da LAC de 1881, o artigo 499 da LEC de 2000, di que *calquera que sexa o estado do proceso no que o demandado rebelde compareza, entenderase con el a substanciación, sen que esta poida retroceder en ningún caso*. Sen embargo, ó lado desta mera repetición dun precepto que se derroga, introdúcese outro que debe ofrece-lo medio de lle dar cumprimento á necesidade da restitución dos prazos; das actividades procesuais perdidas por causa de forza maior, unha das hipóteses da cal é, precisamente, a do ausente (rebelde) involuntario do proceso<sup>26</sup>.

Este artigo 134 vén a enche-los supostos nos que, sen producirse estrictamente unha nulidade de actuacións (para o cal segue vixente o incidente do artigo 240.2 da LOPX), a inactividade da parte (un dos seus supostos é a ausencia inimputable do demandado) ten por orixe unha causa de forza maior ou feito non imputable ó litigante, demandante ou demandado.

---

<sup>25</sup> Vid. artigo 496.2 da LAC.

<sup>26</sup> Artigo 134 da LAC: Improrrogabilidade dos prazos. 1. Os prazos establecidos nesta lei son improrrogables. 2. Poderán, non obstante, interromperse os prazos e demorarse os termos no caso de forza maior que impida cumprilos, reanudándose o seu cómputo no momento no que cesara a causa determinante da interrupción ou demora. A concorrencia da forza maior deberá ser apreciada polo tribunal, de oficio ou a instancia da parte que a sufriu, con audiencia das demais.



En canto ás posibilidades defensivas do rebelde involuntario na LAC de 2000 despois da sentenza, o demandado rebelde, se se decata do proceso ó serlle notificada a sentenza definitiva dictada en calquera instancia, ten dereito a utiliza-los recursos que procedan na súa contra<sup>27</sup>. A chamada audiencia do rebelde, denomínase na lei actual *rescisión de sentenza firme*, se ben, ó igual que antes, ademais da rescisión da sentenza dictada en rebeldía, en lugar de restituírse toda a primeira instancia, incorpóraselle a ela un xuízo rescisorio e consérvase, non só a demanda presentada, que sería o correcto para unha cabal restitución, senón tamén tódalas demais actuacións posteriores, agás a sentenza. O xuízo rescisorio consiste en entregárlle-los autos (é dicir, tódalas actuacións anteriores) ó demandado para que expoña o que ó seu dereito conveña na forma prevista para a contestación á demanda; conferir traslado ó demandante e, a partir deste momento, seguir (restituír, reproducíndoos) os trámites do xuízo rescindido, pero conservando a súa validez (aínda que non o mesmo valor) as actuacións antes practicadas na ausencia involuntaria do demandado.

Pola súa banda, **Santiago Nogueira Romero**, falou do *recurso de casación no dereito civil especial de Galicia e na nova Lei de axuízamento civil*. Este relator, facendo unha análise da lei galega sobre o recurso de casación, afirmou que a lei de casación de Galicia está composta por catro artigos, unha disposición adicional, unha transitoria e unha final.

O artigo 1 refírese ás resolucións recorribles, o 2 ós motivos do recurso, o 3 afirma a posibilidade de fundarse nos motivos 1, 2 e 3 do artigo 1.692 e o 4 á imposición de costas polo criterio subxectivo e non polo obxectivo do vencemento.

O artigo 3 queda xa sen contido porque se remite ós tres primeiros motivos da Lei de axuízamento civil entón vixente, que hoxe está derogada e sen precepto que o substitúa.

No artigo 4, relativo ás costas, adoptouse o criterio subxectivo, non só pola novidade do recurso autonómico, senón polas situacións, con frecuencia dubitativas que todo dereito consuetudinario comporta. Isto non pode escandalizar a ninguén. O tema das costas polo seu simple mecanismo do vencemento, aínda que sexa admisible, si é, cando menos, discutible.

---

<sup>27</sup> Artigo 500 da LAC: O demandado rebelde ó que se notificara persoalmente a sentenza, só poderá utilizar contra ela o recurso de apelación, e o extraordinario por infracción procesual ou o de casación cando procedan, se os interpón dentro de prazo legal. Os mesmos recursos poderá utiliza-lo demandado rebelde ó que non se lle notificara persoalmente a sentenza, pero neste caso, o prazo para interpoñelos contárase desde o día seguinte ó da publicación do edicto de notificación da sentenza nos boletíns oficiais do Estado, da Comunidade Autónoma ou da provincia.

O artigo 1 do texto casacional de Galicia, refírese ás resolucións susceptibles de recurso ante a Sala do civil e do penal do Tribunal de Xustiza de Galicia, e son estas:

- a) As sentencias definitivas pronunciadas polas audiencias provinciais de Galicia, así como, no seu caso, as dictadas polos xulgados de Primeira Instancia e demais resolucións a que se refire a Lei de axuizamento civil, sempre que produza excepción de cousa xulgada e calquera que sexa a contía litixiosa.
- b) As resolucións que impidan a prosecución da instancia ou, en execución, resolvan definitivamente cuestións non controvertidas no preito, non decididas na sentenza ou que contradigan o executoriado.
- c) As resolucións para as que expresamente se admita, nas circunstancias e conforme ós requisitos que veñan establecidos. Quedan excluídas as sentencias dictadas nos xuízos de desafiuzamento pola falta de pagamento da renda.

Este precepto non parece demasiado afortunado, pois a idea matriz era moi clara en canto que do que se trataba era de fixar como razón decisiva para o acceso casacional galego a da materia e non a da contía. O que ocorreu, pensa este relator, é que as opinións dos políticos non sempre coinciden coas dos técnicos ou expertos, xa que estes só teñen a «*autoritas*» en tanto que a «*potestas*» é daqueles.

Non tódalas sentencias definitivas das audiencias provinciais e xulgados de Galicia son susceptibles de casación por producir excepción de cousa xulgada e calquera que sexa a contía litixiosa. A contía si, pero en infracción do dereito civil especial de Galicia.

Máis lamentable é o contido do apartado b), en canto esixe que sempre a sentenza produza excepción de cousa xulgada, problema hoxe quizais desaparecido.

Seguramente, o lexislador casacional galego estaba pensando nos xuízos sumarios e nos xuízos plenarios da vella e entóns vixente Lei de axuizamento civil, e deixouse levar pola opinión de que as sentencias deses xuízos sumarios non producían excepción de cousa xulgada, o que, como se sabe, no é exacto, pois si a producían nos termos que circunscriben a súa propia «*cognitio*». A alusión é desafortunada e pode ocasionar un certo grao de confusión que, disipadas gracias á sensibilidade do Tribunal Superior, admitiu os recursos en xuízos mal chamados sumarios.

Quizais sobre a referencia que se fai ás resolucións de execución, suponse que sexan autos, que resolvan definitivamente cuestións non decididas na sentenza ou que contradigan o executoriado.

E isto non só polo xiro copernicano que a nova Lei de axuizamento civil lle dá ó recurso de casación, senón porque este precepto é copia do artigo 1.687-2º da anterior. E se é realmente un recurso de casación, o concíbilo como tal, aínda dentro do réxime da antiga lei, ten serios re-

paros xurisprudenciais, que exceden do que, neste momento, é obxecto da nosa atención.

Os motivos do recurso regúlanse no artigo 2, e son:

«1º Infraccións de normas do ordenamento xurídico civil de Galicia ou conxuntamente con infracción deste e de normas de dereito civil común ou doutrina xurisprudencial que estableza o Tribunal Superior de Xustiza ou a anterior do Tribunal Supremo.

2º. Error na apreciación da proba que demostre descoñecemento por parte do xulgador de feitos notorios que supoñan infracción do uso ou costume.

Os usos ou costumes notorios non requirirán proba. Para os efectos deste recurso son notorios, ademais dos usos e costumes compilados, os aplicados polo Tribunal Supremo, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ou pola antiga Audiencia Territorial de Galicia.»

É claro que non se quería apartar da Lei de axuizamento civil, segundo a reforma de 1992, aceptando o recurso de casación puro, impedindo toda censura de feitos no recurso. A experiencia desa reforma aconsellaba prudencia, aínda que de acordo co Estatuto de Autonomía se puidese facer.

O nº 2º do artigo 2 da Lei galega non comporta unha posibilidade da censura dos feitos en casación, senón todo o contrario.

O uso ou costume é unha norma xurídica. Pero só acada esta categoría cando hai unha repetición dos feitos de contido xurídico, e isto hai que probalo, pero se o Tribunal «*a quo*» aprecia erroneamente eses feitos repetidos e de sentido xurídico, o que está a facer é infrinxir unha norma, consuetudinaria si, pero norma.

O precepto que nos ocupa non se conforma co uso ou costume, senón que sexa un feito notorio ese uso ou costume. E o uso ou costume notorio non requiren proba, pero só son notorios, para os efectos do recurso:

En primeiro lugar, os usos e costumes compilados nunha norma, están xa nunha norma escrita. Sen dúbida estase pensando na Compilación de 1.963, que non pasou dunha raquíta e paupérrima asunción dalgunhas costumes, pero responde á incorporación de normas non escritas ó texto positivo, idea que máis tarde informou a Lei do dereito civil de Galicia, Lei 4/1995 do 24 de maio.

En segundo lugar, a lei galega, neste precepto, facilita a súa concepción do recurso como de casación pura.

Non só require que o uso ou costume sexan notorios, senón que son notorios, ademais dos compilados, os aplicados polo Tribunal Supremo, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia ou pola antiga Audiencia Territorial de Galicia.

Por esa razón, eses usos e costumes notorios non requiren proba, sen dúbida porque a garantía dos órganos xurisdiccionais que os recollen son a mellor garantía da súa existencia.

Algunhas opinións suxerían que tamén se considerasen como notorios os usos e costumes recollidos nos congresos de dereito civil especial de Galicia, que non prosperou e, posiblemente con bo acordo, e non recolleu na lei.

Polo que se refire ás conexións e interferencias da lei galega de casación e a nova Lei de axuízamento civil, a Lei casacional de Galicia ten unha soa disposición adicional, que é do teor seguinte:

«En todo o non previsto na presente lei, e mentres non se opoñan a ela, rexerán como supletorias as normas sobre o recurso de casación previstas na Lei de axuízamento civil».

Estase pensando, sen dúbida, na Lei de axuízamento civil de 1881, vixente naquel momento.

Pero esta disposición adicional haberá de entenderse adherida á nova Lei de axuízamento civil do 7 de xaneiro de 2001.

A propia nova Lei procesual civil na súa disposición adicional primeira, ó explica-lo seu título competencial, dinos que:

«A presente lei díctase ó abeiro da competencia que lle corresponde ó Estado conforme ó artigo 149.1.6º da Constitución, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas».

Polo dito anteriormente, insistimos en que o lexislador da Reforma do 30 de abril de 1992, ó dictar en concreto normas sobre o recurso de casación ante os tribunais superiores de Xustiza das comunidades autónomas, invadiu competencias lexislativas da Comunidade Autónoma galega, xa que a competencia desta se estende ás normas procesuais.

Non parece ser este o criterio da nova lei. É moi clara a disposición adicional primeira. Afirmar, como se fai, que se dicta ó abeiro do artigo 149.1.6º da Constitución, sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades, e afirmalos nunha lei procesual, é recoñecer que esas normas substantivas autonómicas haberán de necesitar unha lexislación procesual propia.

Como conclusións, este relator, subliñou as seguintes:

1º. Que a nova Lei de axuízamento civil recoñece e admite a posibilidade, xa recollida na Constitución, de que as comunidades autonómicas poidan dictar normas procesuais necesarias para a aplicación do seu propio dereito substantivo.

2º. Que a Lei 11/1993, do 15 de xullo, sobre o recurso de casación en materia de dereito civil especial de Galicia, dictada polo Parlamento

Galego, está dentro das competencias legislativas da Comunidade Autónoma galega.

3°. Que a Lei de casación dictada polo Parlamento Galego é a aplicable no recurso de casación en materia do dereito substantivo especial galego, completada e complementada, no non regulado nela, polas normas da nova Lei de axuízamento civil para o recurso de casación.

4°. Que a remisión que fai a disposición adicional da lei galega, en canto á aplicación supletoria das normas sobre o recurso de casación á Lei de axuízamento civil, debe entenderse agora como remisión á nova Lei do 7 de xaneiro de 2000.

O segundo tema sobre o que se disertou esa mesma tarde nas xornadas foi o tema da execución, no que interviñeron **Manuel Cachón Cadenas**, catedrático de dereito procesual da Universidade Autónoma de Barcelona, así como **Just Franco Arias**, catedrático de dereito procesual da Universidade Autónoma de Barcelona e avogado.

**Manuel Cachón Cadenas**, centrou a súa intervención no tema da *execución: disposicións xerais, embargo e tercerías*, e afirmou que esta é unha das materias que contén máis modificacións na LAC. Segundo este relator, a primeira nota sobre a que debemos centra-la nosa atención é que a nova LAC traza unha regulación unitaria de toda a execución forzosa. Xa non se regulan por un lado a execución de sentencias, por outro o xuízo executivo, por outro os procedementos executivos hipotecarios, e así sucesivamente. Pola contra, inténtase regular todo o relativo á execución procesual civil no libro III da LAC. Ademais, establécese formalmente un só proceso de execución mediante a seguinte técnica legislativa:

- a) Por unha banda, a nova LAC prevé un amplo conxunto de normas xerais ou comúns, que resultan aplicables con independencia do título executivo que se esgrima para promover a execución;
- b) Por outra banda, a LAC fixa diversas especialidades procesuais, aplicables en función da clase de título executivo no que se basee a execución.

Pero ámbolos dous grupos de normas aparecen na lei de xeito entrelazado, e non por separado.

Aparentemente, esta técnica legislativa viría a facilita-las cousas, porque tódolos preceptos legais concernentes á execución figuran xa agrupados e sistematizados nun só texto legal (a LAC) e, dentro del, nunha soa pasaxe (o libro III). Pero á hora da aplicación práctica da lei, a opción seguida pola nova LAC non parece a máis axeitada.

Desaparece o xuízo executivo actual como procedemento autónomo, aínda que si continua diluído, disolto no conxunto de normas sobre a execución forzosa que establece a nova LAC. Pero non xa como xuízo independente. Aínda así, o xuízo executivo é, en realidade, o procedemento

que serviu de modelo principal para a regulación do proceso de execución na nova LAC. Outro tanto acontece cos procedementos xudiciais executivos hipotecarios, isto é, o regulado no artigo 131 da lei hipotecaria e os previstos na Lei de hipoteca mobiliaria. Tamén desaparecen como procedementos autónomos, quedando englobados na regulación do libro III da LAC, aínda que se prevén diversas especialidades para estas modalidades de execución nos artigos 681 e seguintes da lei.

O primeiro artigo da LAC que se refire á execución, o 517, comeza por enumerar os diversos títulos executivos, e inclúe nesa relación tanto os títulos propiamente xudiciais (sentencias firmes de condena e o auto de indemnización derivado dos procesos penais incoados por feitos relativos ó uso e circulación de vehículos de motor), paraxudiciais (laudos arbitrais, resolucións que homologuen transaccións xudiciais) e extraxudiciais (case tódolos do artigo 1429 da LAC de 1881: escrituras públicas, pólizas de contratos mercantís, etc.). E inclúese unha cláusula aberta: «as demais resolucións xudiciais e documentos que, por disposición desta ou doutra lei, leven aparelhada execución».

Case tódolos títulos executivos do artigo 1429 da LAC de 1881, están incluídos no artigo 517 da nova LAC. Case todos, pero non todos, porque os títulos cambiarios (letra de cambio, cheque e obriga de pagamento) deixan de ser títulos executivos, é dicir, perden a forza executiva que, ata o de agora, lles atribuíra a lei. Deste xeito, o pagamento das débedas documentadas neses títulos xa non se poderá esixir directamente pola vía executiva, senón que se deberá acudir a unha das seguintes vías:

- a) o proceso declarativo ordinario que corresponda á súa contía;
- b) o xuízo especial cambiario regulado no libro IV da nova LAC<sup>28</sup>;
- c) ou o proceso monitorio, se a débeda reclamada non excede de 5 millóns de pesetas.

Polo demais, para os títulos executivos extraxudiciais, séguese mantendo o requisito de que acrediten unha débeda superior a 50.000 pesetas para que se poida despachar a execución.

En canto ó embargo, este relator sinalou que, unha vez dictado o auto de despacho da execución, levarase a cabo o correspondente embargo, precedido ou non, segundo os casos, do requirimento de pagamento ó executado. O executado pode consignar a cantidade pola que se despachara a execución, ben para evitar o embargo, ben coa finalidade de acadar o lanzamento do embargo xa practicado.

O xuíz pode ordenar a manifestación de bens do executado no auto de despacho da execución, se os bens designados polo executante na demanda executiva son insuficientes para cubrir a contía da execución.

<sup>28</sup> Artigos 819 e seguintes da LAC.

Se non hai pacto entre as partes sobre os bens que deben ser embargados, o xulgado conta con amplas facultades discrecionais, dirixidas a que a traba recaia sobre os bens máis facilmente realizables e que ocasionen menos prexuízo para o executado. A nova LAC contempla expresamente a posibilidade de decreta-lo embargo de empresas (art. 592).

Polo que se refire á tercería de dominio, as novidades máis destacables da LAC 2000 son as seguintes:

a) O artigo 593 prevé unha especie de incidente para o caso de que existan dúbidas sobre se os bens pertencen ó executado ou a un terceiro.

b) A admisión a trámite da tercería de dominio suspende a execución sobre os bens ós que se refira, pero o xulgado poderá condicionar esa suspensión á prestación de caución polo terceirista (art. 598).

c) A tercería de dominio deberá dirixirse contra o executante, e o executado só terá que ser demandado cando os bens embargados foran designados por el a efectos do embargo (art. 600).

d) A tercería tramitárase pola canle do xuízo ordinario, calquera que sexa a súa contía (art. 600), pero será resolta por un simple auto, que, ademais, non producirá efectos de cousa xulgada sobre a cuestión relativa á pertenza dos bens (art. 603). É dicir, o auto limitarase a decreta-lo alzamento ou o mantemento do embargo, pero a titularidade dos bens embargados poderá ser discutida no correspondente proceso declarativo ordinario.

e) Na demanda de tercería de dominio, o terceirista só poderá pedi-lo alzamento do embargo (art. 601), é dicir, non poderá acumular outras accións a esa pretensión.

f) Os demandados na tercería só poderán pretende-lo mantemento do embargo. Pero, a xuízo deste relator, isto non impide que o executante poida opoñerse á tercería alegando a nulidade do acto dispositivo en virtude do cal o ben embargado foi adquirido polo terceirista, ou aducindo que ese acto dispositivo foi outorgado en fraude dos dereitos do executante.

Polo que se refire á tercería de mellor dereito, as novidades máis significativas son:

a) Se o crédito invocado polo terceirista consta en título executivo, a tercería só debe ir dirixida contra o executante, pero o executado terá dereito a actuar no proceso en calidade de parte (art. 617).

b) Nese mesmo caso, é dicir, se o crédito do terceirista consta en título executivo, o dito terceiro pode intervir na execución (art. 616), o cal significa que poderá impulsar ou activa-la execución se o executante non o fai.

c) Se a demanda de tercería é acollida, non se pode entregar cantidade algunha ó terceiroista mentres este non satisfaga ó executante tres quintas partes das costas causadas na execución ata o momento da sentenza de tercería (art. 620). É unha novidade acertada, porque intenta evitar que o executante «sufrague» o custo da execución en proveito do terceiroista.

Pola súa banda, **Just Franco Arias**, destacou respecto da demanda executiva que debe conte-los elementos imprescindibles enumerados no artigo 549 da LAC, así como reuni-los requisitos de postulación esixidos polo artigo 539.1 LAC, se ben, de presentarse de xeito incompleto, deberáse conceder un prazo de emenda ó executante. Ademais, resulta de aplicación o artigo 726, referente ó traslado de copias de escritos e documentos cando tódalas partes interveñan con procurador, ás demandas executivas fundadas en resolucións xudiciais firmes; e pode computarse nela a cantidade para costas da fase declarativa se xa existe unha taxación de costas firme; e deben incluírse como parte do principal da execución, como crédito líquido.

Polo que se refire ó auto despachando execución, unicamente cabe despachar execución fronte a quen, sen aparecer como debedor no título executivo, responda persoalmente da débeda por disposición legal cando a dita responsabilidade veña establecida na lei dun xeito directo, sen necesidade dun previo pronunciamento sobre unha conducta, activa ou omisiva, da que se derive a responsabilidade.

Sempre se debe dictar auto para o despacho da execución, xa sexa de prestación diñeiral, de dar, facer e non facer. O dito auto despachando execución de títulos xudiciais pódesele notificar ó procurador, aínda que lle inclúa requirimentos ó representado. No propio auto despachando execución poden acordarse as medidas de aseguramento de embargo, sempre que non sexa necesario requirir de pagamento ó executado. Polo tanto, se a parte executante designou bens a embargar e solicita que se libren oficios, mandamentos, etc., para garanti-la traba, poderanse libralos despachos solicitados. Estas medidas de garantía non se poderán acordar no auto despachando execución cando sexa preceptivo o requirimento de pagamento, por estar supeditado o embargo ó resultado infructuoso do dito requirimento.

O segundo día destas xornadas comezou co relatorio de **Ernesto Pedraz Penalva**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Valladolid; e **Francisco Ramos Méndez**, catedrático de dereito procesual da Universidade Pompeu Fabra e avogado, sobre *o proceso preventivo*.

**Ernesto Pedraz Penalva**, centrou o seu relatorio no *proceso preventivo na nova Lei de axuízamento civil*, e sinalou que o novo lexislador procesual civil, se ben non acepta a configuración autónoma dun proceso pre-



ventivo, leva a cabo un tratamento xeral da materia no libro terceiro rubricado: *da execución forzosa e das medidas preventivas*, título VI (*das medidas preventivas*), arts. 721 e seguintes. Así, dedica o capítulo I (arts. 721 a 730) ás disposicións xerais, o segundo (arts. 730 a 739) ó procedemento para a súa adopción, un terceiro capítulo (arts. 739 a 743) á oposición ás medidas cautelares adoptadas sen audiencia do demandado, un cuarto capítulo (arts. 743 a 746) á modificación e alzamento das medidas cautelares, e o capítulo V (arts. 746 e 747) á caución substitutoria das medidas cautelares.

Ó seu loable propósito de sistematizar, uniformar e centra-la actividade preventiva no título VI do libro terceiro non obstan referencias e desenvolvementos noutras partes do corpo normativo, segundo é comprobable nas súas remisións ó embargo executivo, á administración xudicial e á anotación preventiva (no artigo 738.2 da LAC), sen esquecer mencións expresas no artigo 700 ó embargo de bens e caución substitutoria –na execución non diñeiraria–, nos procesos especiais sobre capacidade das persoas (arts. 762 e 763), en materia de filiación, paternidade e maternidade (art. 768) ou no xuízo cambiario (arts. 821.2 e 3 e 823).

As medidas preventivas aparecen definidas en varios preceptos<sup>29</sup> e pódese dicir que son consideradas como tales calquera actuación directa ou indirecta (sempre que reúna as características normativas do propio artigo 726) instada necesariamente polo actor principal ou reconvenicional, respecto dos bens ou dereitos do demandado (art. 726.1), que tenda a *asegura-la efectividade da tutela xudicial que puidera outorgarse na eventual sentenza estimatoria que se dictara* (art. 721.1 e 727.11<sup>a</sup>), *de xeito que non poida verse impedida ou dificultada por situacións producidas durante a pendencia do proceso correspondente* (art. 726.1.1<sup>a</sup>).

Cómpre disecciona-la noción exposta nos diversos elementos que a compoñen: a súa xurisdiccionalidade, logo a súa adopción compételles en exclusiva ós órganos xurisdiccionais e exclúese o seu posible acordo, por exemplo, por árbitros, mediadores ou outros resolutores ou intervinientes na solución xurídica de controversias; non hai *numerus clausus* de medidas senón que é admisible calquera que se axeite ás características e finalidade legalmente concretadas; son de carácter dispositivo; de natureza basicamente patrimonial en canto lles afecta ós bens e dereitos do demandado; teñen unha finalidade asegurativa da efectividade dunha eventual sentenza estimatoria; son instrumentais respecto da resolución a recaer nun proceso principal; son acordables polo xuíz baixo a responsabilidade do solicitante, o cal deberá presta-la caución que se lle fixe antes de calquera acto de cumprimento da medida.

<sup>29</sup> Arts. 721.1, 726.1<sup>a</sup> e 728.1 da LAC

Convén advertir que para a nova LAC gozan de natureza preventiva as actuacións de contido patrimonial respecto dos bens e dereitos do demandado, sen prexuízo de que con tal carácter se poidan acordar outras polo xuíz, consistentes en ordes e prohibicións de contido similar ó que se pretenda no proceso; pero tamén parece predicable a natureza preventiva de medidas non patrimoniais como acontece coa de internamento do presunto incapaz.

Este relator referiuse, tamén, a que os presupostos das medidas preventivas son: o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, a proporcionalidade e, eventualmente, a caución. Así mesmo, sinalou as súas características que son: xurisdiccionalidade, dispositividade (art. 721), instrumentalidade (arts. 721.1, 726.1.1<sup>a</sup>), provisionalidade (art. 726.2), temporalidade (art. 726.2), xeralmente con audiencia de parte contraria (733.1), solicitables antes ou durante o proceso de declaración (730.1,2 e 4) e, finalmente no inciso último do número 2 do artigo 726, permite que o xuíz poida decretar como medidas preventivas ordes e prohibicións de contido similar ó obxecto litixioso que se pretenda no proceso, sen prexulga-la sentenza que en definitiva se dicte, co cal se alude á homoxeneidade e non identidade co dereito substancial deducido. Ademais, tamén deben concorrer para o outorgamento do amparo preventivo dúas notas como son a urxencia e a necesidade, que unicamente están previstas polo lexislador da LAC no artigo 730.2, parágrafo primeiro, con referencia ó solicitable antes do proceso principal, e no artigo 733.2 para acordalo *inaudita altera parte*.

Pola súa banda, **Francisco Ramos Méndez**, destacou que a nova LAC consolidou a doutrina común ata o de agora pero que ó mesmo tempo abre algúns puntos que esixirían un cambio, sobre todo, de mentalidade na aplicación de avogados, pero tamén do persoal xurisdiccional que é o que ten, en definitiva, a chave do éxito de calquera medida preventiva.

A decisión de se se adopta ou non unha medida preventiva ten que ser hoxe en día unha etapa normal de calquera proceso. A medida preventiva debería incorporarse como algo típico non máis lonxe da audiencia previa. Debemos insistir en que as medidas preventivas non se poden limitar a ser meramente conservativas da situación, é dicir, as medidas que supoñen anticipación da execución pura e dura son admisibles en vía preventiva. Por esta vía preventiva deberíamos chegar a establecer unha especie de regulación provisional da situación que se discute ata que se decida definitivamente. Medida preventiva debe ser, pois, calquera anticipación da execución. Dito isto, calquera medida executiva se pode anticipar á vía preventiva.

O artigo 728.3 senta o criterio de que a medida preventiva non procede en tódolos casos. A medida preventiva será sempre procedente se se cum-

preen tódolos presupostos. Segundo este relator, os presupostos externos cúmprense sempre, o problema redúcese ó *fumus* e ó *periculum in mora*.

O procedemento está regulado dun xeito tan superabundante que pode resultar mastodóntico de xeito que haxa un proceso paralelo co principal sobre a medida preventiva e iso é absolutamente desbordante sobre todo cando unha medida preventiva se solicite, por exemplo, coa demanda que é a fórmula que prima a lei. Aínda así, a medida preventiva pódese solicitar antes ou despois da demanda, sempre e en calquera momento.

Outro problema é o da audiencia do demandado. A regra debería se-la medida sen audiencia do demandado porque é importante o factor sorpresa, pero a regra é xustamente a contraria porque a lei tivo medo de que se solicitaran medidas abusivamente.

A medida preventiva debe aspirar a regular provisionalmente, mentres se tramita o proceso, a situación litixiosa. Desde este punto de vista, todo o catálogo de medidas preventivas das que fala a lei e que aparece recollido no artigo 727, sobran tódolos números menos o 11 que é unha cláusula xeral: as medidas que se estimen necesarias para asegurar a efectividade da tutela xudicial que puidera outorgarse na sentenza que recaera no xuízo. Logo a intelixencia ancestral dos nosos xuristas sempre acerta coa medida concreta, co que a el lle vai ben e lle interesa.

O derradeiro relatorio das xornadas correu a cargo de **Fernando Gómez de Liaño González**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Oviedo, avogado e maxistrado en excedencia, e de **Arturo Álvarez Alarcón**, catedrático de dereito procesual da Universidade de Cádiz, e tratou sobre *os procesos especiais*.

**Fernando Gómez de Liaño González** tratou do xuízo monitorio e cambiario e que segundo el ten que ver cun aspecto superior que é a protección do crédito. Unha porcentaxe moi elevada das causas dos preitos que se formulan están en relación coas chamadas reclamacións de cantidade.

Na exposición de motivos da nova LAC xa se ve que unha das preocupacións que o lexislador percibiu da sociedade é esa preocupación polo crédito. Efectivamente, tratou de abrir posibilidades e así dáno-la posibilidade dun xuízo executivo, ó que a lei se refire como *execución de títulos extraxurisdicionais*.

Tamén dispoñemos do xuízo monitorio e do xuízo cambiario. O xuízo monitorio serve para créditos máis debilmente documentados. A mellor protección do crédito está no que se deu en chama-la *cultura da pacificación*. Hai moitos preitos que non deberían formularse, deberíase practicar unha cultura pacificadora.

O xuízo cambiario non é un xuízo executivo, o xuíz non despacha a execución ata que se aquieta o demandado ou a súa oposición non pros-

pera. O xuízo cambiario non é máis ca un xuízo monitorio especial que vai dirixido precisamente a crea-lo título executivo, nel créase o título executivo e por iso ten perfecto entendemento o artigo 66 (lexislación cambiaria) cando di que levará aparelada execución a través do xuízo cambiario. A demanda debe ser sucinta, debemos referirnos simplemente ós requisitos do efecto cambiario. Trátase dun simple documento cun *suplico* no que se pide que se admita a trámite, que se acorde o requirimento de pagamento e o embargo preventivo, e en defecto de oposición se despache a execución.

Hai un problema de interpretación do artigo 821 LAC que di: *ordénase o embargo preventivo de bens do debedor pola cantidade que figura no título por se non se atendera ó requirimento de pagamento*. A redacción do precepto non é moi feliz porque hai algúns autores que din que hai que face-lo requirimento de pagamento, esperar 10 días e despois proceder ó embargo. Non, porque o artigo seguinte permítenos solicitar levanta-lo embargo dentro de cinco días co tema da tacha de falsidade; de feito se podemos levanta-lo embargo dentro de cinco días, dentro deses 10, é porque o embargo xa se tivo que realizar. A única interpretación posible é entender que o embargo preventivo que se decreta inicialmente, faise inmediatamente despois do requirimento de pagamento.

Se o debedor atende ó requirimento de pagamento, remítesenos ó artigo 583 que é un artigo previsto para a execución. Moitos din por isto que estamos ante un proceso de execución aínda que este relator considera que esta remisión ó artigo 583 é para unha actuación concreta e que, polo tanto, non ten ese significado.

O gran problema que presenta o xuízo cambiario é o da oposición cambiaria. É de agardar que con esta reforma se avance no tema da seguridade xurídica, porque un dos temas que máis inseguridade xera para o xusticiable é a dispersión de doutrina, que é o que pasaba co cambiario anterior. Esperamos que agora haxa a posibilidade de unificar criterios.

O cambiario ten o problema de que non produce efectos de *cosa xulgada* nos termos que nos di respecto das cuestións que puideron tratarse ou que se puideron formular, polo tanto, teríamos que ter moi en conta, sobre todo para os efectos de formular un posible declarativo posterior, o ámbito limitado que sempre tiveron estes procedementos sumarios e que o seguen tendo.

O xuízo monitorio copiou-se de Europa. Adoptamos un monitorio documental, porque require un apoio documental mínimo, e en Europa coñécese un monitorio puro. Vai dirixido a proporcionar unha percepción rápida daqueles créditos que teñen unha mínima documentación e que realmente non son discutidos. O profesor Serra di que en realidade non é un proceso xurisdiccional, tende a eliminar un proceso cando non hai conflito. O relator di non ter moi claro que sexa unha xurisdicción

voluntaria pero si a idea de que é algo que só serve cando o conflito é mínimo ou non subxace, hai unha morosidade exclusiva. O mecanismo ó que responde non se afasta moito daquelas dilixencias preparatorias de execución que había na lei anterior. O mecanismo está derivado dun propio recoñecemento e por iso se vai a esa natureza de xurisdicción voluntaria que desaparece en canto hai oposición. Neste sentido o monitorio é unha cousa tan sinxela como a petición e o requirimento de pagamento, aí remataría o monitorio.

Os documentos que podemos utilizar para acudir ó monitorio, son calquera documento que teña un recoñecemento, marca ou pegada, incluso, outros que aínda unilateralmente creados, sen ningún recoñecemento polo debedor, sexan dos que habitualmente documentan créditos e débedas, en relación ó da clase que apareza existente entre aquel debedor (ex. peche de contas).

Polo demais, prodúcese unha transformación do procedemento e tamén o efecto de cousa xulgada, este efecto prodúcese incluso cando xa se despachou a execución porque non hai oposición, e aquí pareceu un pouco duro. Esta é a vantaxe que pode presentar porque se nese prazo non manifestamos a oposición, despois non podemos acudir a ningún declarativo posterior para desface-lo entorto.

Pola súa banda, Arturo Álvarez Alarcón, falou dos procesos sobre filiación, paternidade e maternidade, sinalando que a nova LAC regula este proceso no seu libro IV, integrando o título I, que comparte cos procesos sobre capacidade, matrimonio e menores. Este relator salientou que a nota común a todos estes procesos é que en todos eles o principio dispositivo se atopa diminuído, é dicir, que o interese público presente é notable. A tramitación procesual das pretensións de filiación, maternidade e paternidade pódese englobar baixo a común expresión de reclamación ou impugnación da filiación.

A filiación enténdese como toda relación *existente entre xerantes e xerados, pais e fillo, co conxunto de dereitos, deberes, funcións e, en xeral, de relacións que os vencella nunha das máis ricas e complexas institucións xurídicas e humanas que o dereito contempla*. O ordenamento constrúe unha relación xurídica entre *xerantes e xerados*, e esa construción faise considerando aspectos sociais e volitivos, pero a raíz é de orixe biolóxico: a xeración do fillo. É dicir, o ordenamento xurídico parte da filiación biolóxica para conseguir unha filiación xurídica. Sen embargo, filiación biolóxica e filiación xurídica non teñen por qué coincidir.

A regulación substantiva da filiación que se levou a cabo ten as seguintes características:

1) A filiación é unha calidade persoalísima da persoa que serve á súa identificación. De aquí, dedúcese que as facultades que se conceden á

persoa para a defensa da súa filiación teñen igual consideración persoalísima. A defensa da filiación supón a protección da propia persoa.

2) É materia que queda fóra do comercio dos homes, e por iso é irrenunciabile, indispoñible e imprescritible. Non obstante, en canto á indispoñibilidade, recoñéceselles ós interesados o libre exercicio das accións xudiciais; e, en canto á imprescritibilidade, establécense prazos de caducidade.

3) A presenza do interese público apréciase en que a vontade dos interesados só se desenvolve dentro das marxes que expresamente recoñece a lei, e non se admite transacción nin arbitraje, esixíndose o seu reflexo nun axeitado rexistro público e outorgándosele ó Ministerio Fiscal notables intervencións.

Consecuencia de todo isto é a declaración que contén o parágrafo primeiro do artigo 764 da LAC: *Poderá pedirse ós tribunais a determinación legal da filiación, así como impugnarse ante eles a filiación legalmente determinada, nos casos previstos na lexislación civil.*

As pretensións nas que a LAC permite que o cidadán poida exercer verbo da filiación son dúas. En primeiro lugar, a *pretensión de recoñecemento da filiación*, cando esta aínda non se determinara por ningunha das vías dos artigos 115 (para a matrimonial) e 120 (para a non matrimonial) do Código civil: a inscrición do nacemento xunto coa do matrimonio dos pais, recoñecemento ante o encargado do Rexistro civil, en testamento ou noutro documento público, resolución recaída con arranxo á lexislación do Rexistro civil e, respecto da nai, cando se faga constar a filiación materna na inscrición de nacemento practicada dentro de prazo, de acordo co disposto na lei do Rexistro civil.

Segundo, a *pretensión de impugnación da filiación*, para o caso de que esta xa fora determinada como se sinalou antes. Téñase presente que mentres que o recoñecemento da filiación se pode facer por varias vías (as expresadas nos artigos 115 e 120 do Código civil), a impugnación unicamente se pode obter por medio da vía xurisdiccional.

Hai unha ocasión na que necesariamente ámbalas dúas pretensións, de reclamación e impugnación, deben promoverse conxuntamente, e non pode admitir-se a primeira se non se exercita a segunda, coas consecuencias que iso implica en materia de litisconsorcio pasivo, cando menos. Isto acontece cando a reclamación pretendida é contradictoria con outra xa legalmente determinada, posto que *non será eficaz a determinación dunha filiación en tanto resulte acreditada outra contradictoria* (art. 113.II do Código civil).

A pretensión da reclamación de filiación non pode admitirse cando esta xa se establecera por sentenza, nin tampouco cando precisamente a que se reclama se tivera impugnado, igualmente por sentenza. Así

mesmo, inadmitirase a pretensión de impugnación dunha filiación que xa se establecera por sentenza (art. 746.2).

En canto ás partes deste proceso, debemos destacar que o lexislador estimou necesario declarar expresamente a esixencia da defensa por avogado e a representación por procurador, salvo, naturalmente, que sexa o Ministerio Fiscal quen exercite a pretensión atribuída a unha das partes, caso no que non se precisa dos referidos profesionais.

Polo que se refire á lexitimación activa, resulta dos artigos 131 a 141 do Código civil, nos que se establece expresamente quen son os únicos ós que se lles recoñece dereito ou interese na reclamación ou na impugnación da filiación. Na LAC, contéñense dúas disposicións relativas ó actor, ámbalas dúas no artigo 765. A primeira delas refírese ó exercicio da pretensión polo fillo menor ou incapacitado, herdando a norma do artigo 129 do Código civil, e a segunda á sucesión procesual do actor, que é unha copia literal do artigo 130 do mesmo corpo legal.

A integración da capacidade procesual dos menores e incapacitados lévase a efecto mediante a presenza no proceso do seu representante legal ou coa asistencia, autorización, habilitación ou o defensor esixidos pola lei. A isto refírese o Código civil para quen os fillos non emancipados están baixo a potestade do pai e da nai, a cal se exercerá sempre en beneficio dos fillos, e inclúense entre os seus deberes e facultades o de representalos; a falta daqueles, a representación atribúeselle ó titor.

Se a lexitimación activa non se regula na LAC senón no Código civil, non ocorre o mesmo coa lexitimación pasiva, á cal se refire o artigo 766, que establece que serán demandadas tódalas persoas que non tiveran interposto demanda e que se atopen nalgunha das condicións que se expresan:

1. Cando se pida a determinación da filiación: que se atribúa a condición de proxenitores ou de fillo na demanda.
2. Cando se impugne a filiación legalmente determinada: os que aparezan como proxenitores e como fillo en virtude dela.

Se calquera deles falecera, serán parte demandada os seus herdeiros.

Nesta clase de procesos, ó igual que ocorre cos que tratan sobre a incapacitación ou nulidade matrimonial, é preceptiva a intervención do Ministerio Fiscal.

Ó Ministerio Fiscal unhas veces atribúeselle lexitimación para intervir directamente no proceso, vixiando polo interese público, sempre presente en todos estes procesos, actuando como demandado; pero noutras ocasións intervirá facendo vale-los intereses do fillo menor ou incapacitado (art. 765.1 LAC) como demandante.

A presenza do interese público nesta clase de procesos tradúcese, no que ó obxecto do mesmo se refire, na indispoñibilidade do mesmo así

como na atribución ó xuíz dunhas amplas facultades relativas ó achegamento dos feitos e á súa proba.

A indispoñibilidade da pretensión procesual regúlase no artigo 751. Nos procesos de filiación non surtirá efecto en ningún caso a renuncia, o aplanamento nin a transacción. O desestimento si é posible pero require a conformidade do Ministerio Fiscal, só no caso de que existan menores, incapacitados ou ausentes interesados no procedemento. O desestimento diferénciase da renuncia, do aplanamento e da transacción, entre outras cousas, porque non implica unha dispoñibilidade do fondo do asunto, e por iso é admisible. Por último, cómpre destacar que neste tipo de procesos de filiación, a conformidade das partes sobre os feitos non vencellará ó tribunal, o non poder este decidi-la cuestión litixiosa baseándose exclusivamente na dita conformidade ou no silencio ou respostas evasivas sobre os feitos alegados pola parte contraria. Así mesmo, o tribunal tampouco estará vencellado, nos procesos a que se refire este título, ás disposicións desta lei en materia de forza probatoria do interrogatorio das partes, dos documentos públicos e dos documentos privados recoñecidos (art. 752).

O procedemento que se seguirá é o do xuízo verbal, coa particularidade de que se introduce un período de vinte días para contesta-la demanda, nos termos do artigo 405 da lei.

Logo de referirse á proba, este relator sinalou que as sentencias e demais resolucións que se dicten nestes procesos comunicaránselles de oficio ós rexistros civís para a práctica dos asentos que correspondan. A petición de parte, tamén se comunicarán a calquera outro rexistro público para os efectos que en cada caso procedan.

Estas xornadas foron clausuradas polo director da EGAP, **Domingo Bello Janeiro** que agradeceu a presenza do público asistente e ós relatores que interviñeron nelas, e destacou que a eficacia, rapidez e sinxeleza que se buscan a través da LAC, só se poderán artellar eses procedementos sinxelos e rápidos que se prevén na LAC, se se acompañan dunha auténtica dotación de recursos, de medios económicos, humanos e materiais e sobre todo se entre tódolos intervenientes non tráfico xurídico se produce unha pronta e leal disposición dos profesionais do dereito que teñen que ter esa receptividade ó enorme esforzo en transformación da cultura forense que a reforma supón. Realmente a LAC constitúe un importante e eficaz instrumento de transformación e de modernización da xustiza civil.

Pola súa banda, **Joan Verger Grau** tamén agradeceu a presenza dos asistentes e resaltou a importancia dunhas xornadas sobre este tema. Por último, **M<sup>a</sup> Josefa Ruíz Tovar**, presidenta da audiencia provincial de



Lugo, destacou a magnífica organización por parte da EGAP destas xornadas, así mesmo, salientou a calidade dos relatorios e aconselloulles a tódolos asistentes a lectura das comunicacións achegadas polos relatores porque serven para clarear moitos dos aspectos da nova LAC. 