



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas.

Vicios o defectos de los actos procesales.

Presentado por:

Íñigo Gutiérrez Miranda

Tutelado por:

Montserrat de Hoyos Sancho

Valladolid, 3 de julio de 2020.

RESUMEN

La importancia de una correcta realización de los actos del proceso, por las consecuencias que los vicios o defectos de estos puede conllevar, no ha dejado indiferente al mundo del derecho ni tampoco al legislador que ha evidenciado esta preocupación en una gran cantidad de reformas legales. El presente trabajo pretende constatar lo anterior ofreciendo una visión global de la importancia de los actos procesales y de las repercusiones que una realización defectuosa pueda comportar, especialmente teniendo en cuenta que prescindir de las normas del procedimiento puede generar indefensión, constituyendo el motivo de nulidad más frecuente. No podemos tampoco olvidar la importancia reciente que adquieren las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, dirigidas a hacer efectiva la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, puesto que para salvaguardar dichos derechos la modernización constituye un campo esencial para consolidar el Estado de Derecho y mejorar la calidad de nuestra democracia, sin olvidar que con ella se consigue actualizar el derecho a un proceso público y sin indebidas dilaciones.

Palabras clave: actos procesales, vicios, nulidad, subsanación.

ABSTRACT

The importance of a correct performance of the procedural acts, due to the consequences that their vices or defects may entail, has not left indifferent neither the world law nor the legislator who has evidenced this concern in a large number of legal reforms. This current document tries to verify the previous thing offering a global vision of the importance of the procedural acts and the repercussions that a defective fulfillment of the same can entail, especially considering that dispensing with the rules of the procedure can generate defenselessness, constituting the most frequent reason for nullity. We can't forget the recent importance that new technologies acquire in the Administration of Justice, aimed at making effective protection of citizens' rights effective, since to safeguard these rights modernization is an essential field to consolidate the Rule of Law and to improve the quality of our democracy, without forgetting that with it, it is possible to update the right to a public process and without undue delay.

Key words: procedural acts, vices, nullity, rectification.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	LOS ACTOS PROCESALES	6
2.1.	Definición de acto procesal y tipos de actos procesales.....	6
2.1.1.	<i>Actos de comunicación y especial referencia a las nuevas tecnologías.</i>	13
2.2.	Importancia de los actos procesales para el correcto desarrollo del enjuiciamiento.....	19
2.3.	Requisitos de los actos procesales: lugar, tiempo y forma.....	23
3.	VICIOS O DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO: CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS INSPIRADORES	31
4.	REGÍMENES DE INEFICACIA	37
4.1.	Nulidad	38
4.2.	Anulabilidad	49
4.3.	Irregularidad vs ineficacia	52
5.	SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES	55
5.1.	Clases de subsanación.....	58
5.2.	Marco legislativo.....	59
5.3.	Efectos de la subsanación y de su omisión.....	59
6.	CONCLUSIONES	59
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	62

1. INTRODUCCIÓN.

La relevancia de la materia que es objeto de estudio en el presente trabajo, relativa a los vicios o defectos de los actos procesales, no ha dejado de manifestarse desde la Ley de las XII Tablas de mediados del siglo V a. C. hasta la actualidad. En los tiempos modernos no ha sido pacífico su tratamiento ni para la doctrina ni para la jurisprudencia, constituyendo incluso hoy en día, un campo abonado sobre el que investigar. En la Ley de las XII Tablas, ya se encuentran antecedentes de cuestiones relacionadas con el proceso. Si nos limitamos y circunscribimos al ámbito concreto del Derecho procesal, la ley ofrecía un carácter absolutamente formalista que se manifestaba en la máxima de que “quien se equivocara en lo más mínimo perdía el pleito” (ut qui minimum errasset litem perderet Gayo, IV, II)¹. En consecuencia, la parte que cometía algún error se le declaraban nulas todas las actuaciones que había realizado hasta el momento de la comisión del fallo y, por consiguiente, perdía el litigio. Las equivocaciones procesales equivalían a una especie de “inexistencia” de las actuaciones anteriores.

El presente trabajo deja patente las numerosas reformas legales y posturas doctrinales no siempre coincidentes en torno a la nulidad de actuaciones derivada de los vicios o defectos de los actos procesales.

Se reflejarán en el presente estudio los actos procesales, su concepto, sus diferentes tipos, así como su clasificación según el sujeto de quien provengan ya sean de las partes en el proceso, del órgano judicial, (pudiendo ser en este caso del Juez o del Letrado de la Administración de Justicia, incluso de otros funcionarios integrantes del órgano judicial), o de terceros. (testigos, peritos, entre otros)

Así mismo, se analizará cómo las partes pueden realizar actos de postulación solicitando del órgano judicial una resolución de determinado contenido; el órgano judicial puede dar respuesta a las partes a través de resoluciones como Providencias, Autos o Sentencias (si son del juez) o Diligencias o Decretos, si son del Letrado de la Administración de Justicia; incluso los terceros ajenos al proceso podrán intervenir realizando actos que van encaminados a producir efectos jurídicos en el proceso.

¹ Miquel, Joan. *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1995, pp. 54-55.

Otro aspecto al que se hará referencia será el relativo a la trascendencia que han tenido las nuevas tecnologías en la administración de justicia, sobre todo el sistema Lexnet, sistema desarrollado y mantenido por el Ministerio de Justicia para la presentación de escritos, traslado de copias o realización de actos de comunicación posibilitando la comunicación electrónica bidireccional entre las oficinas judiciales y los diferentes usuarios u operadores judiciales, teniendo en cuenta que todos los actos procesales son necesarios para el correcto desarrollo del enjuiciamiento.

Serán objeto de análisis los requisitos comunes que se exigen a los actos procesales, cuya inobservancia impide que desplieguen su normal eficacia; estos requisitos serán objetivos (que determinan que el acto haya de ser posible, idóneo y justificado), subjetivos (aptitud y voluntad) y de la actividad, estos últimos referidos al lugar, tiempo y forma.

Tras analizar todo lo anterior se verá la importancia de estos actos por las consecuencias que los vicios o defectos de estos puedan provocar, analizándose la evolución y modificaciones surgidos en la regulación del incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo procesal para hacer valer los derechos fundamentales de que disponen las partes del proceso. Pero no todos los vicios del acto procesal tienen la misma trascendencia y por ello se diferenciarán los supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho, los de anulabilidad y los de irregularidad haciéndose hincapié en el motivo relativo a “prescindir de las normas esenciales del procedimiento siempre que por esta causa haya podido producirse indefensión” (vicios de forma).

Para concluir el presente estudio, no debe olvidarse la necesidad de articular, siempre que fuera posible, la subsanación de los defectos, en consonancia con la constante doctrina del Tribunal Constitucional relativa al principio de la subsanabilidad de lo subsanable, o de conservación de los actos procesales.

2. LOS ACTOS PROCESALES.

El proceso puede definirse como una sucesión de actos ordenados a la resolución judicial definitiva de la causa, para dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva. Estos actos que integran el proceso son los actos procesales².

El concepto de acto procesal está determinado por la concepción que se tenga sobre la teoría general del hecho y el acto jurídico. De esta manera, si por hecho jurídico entendemos todo acaecimiento que produce un efecto jurídico, y por acto jurídico aquel hecho jurídico que se debe a la voluntad humana, concluiremos diciendo que acto procesal es todo acaecimiento del mundo exterior, determinado por la voluntad del hombre, que modifique alguno de los vínculos jurídicos que componen la relación compleja que es el proceso³.

Ahora bien, no todos los actos jurídicos que tienen influencia o repercusión en el proceso pueden considerarse como actos procesales; para que alcancen esta naturaleza es preciso que su repercusión sea directa e inmediata y no indirecta o mediata, es decir, a través de otros actos. Si el acto no produce efectos procesales de manera directa no estamos ante un acto procesal.

2.1. Definición de acto procesal y tipos de actos procesales.

Podemos definir actos procesales como “los actos jurídicos llevados a cabo por el órgano jurisdiccional, las partes e incluso por terceros, a través de los cuales se construye el proceso y que producen efectos directos en el mismo”⁴. Por tanto, el elemento esencial que distingue el acto procesal es el de estar destinado a producir efectos procesales.

Como categoría distinta, podemos decir que los hechos procesales son determinados por aquellos acontecimientos independientes de la voluntad humana, a los que el derecho atribuye efectos en el proceso, tales como la muerte de una de las partes, el transcurso del tiempo, la fuerza mayor, etc.

² Toribios Fuentes, Fernando. *Manual práctico del proceso civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 91.

³ *Guías jurídicas Wolters Kluwer. Actuaciones judiciales.*

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUDE3MTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYapGUTUAAAA=WKE

⁴ Asencio Mellado, José María. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 205.

En cuanto a los tipos de actos procesales que existen, la clasificación más común es la que distingue los actos procesales en atención al sujeto de quien provengan. Así, y en atención a ello se puede distinguir entre actos de las partes, actos del órgano judicial, y actos de terceros intervinientes en el proceso⁵.

A. **Actos de parte.** Son aquellos que provienen de las personas que integran la posición procesal de demandante o demandado y que, o bien configuran el proceso, o bien producen efectos procesales⁶. Siguiendo la doctrina alemana (Goldschmidt)⁷ es común distinguir diversos tipos de actos que se reducen a los actos de postulación y los actos de causación.

1. ACTOS DE POSTULACIÓN.

Los actos de postulación son actos de las partes, por los que se solicita del órgano jurisdiccional una resolución de contenido determinado, es decir, son los que tienden a obtener una resolución judicial de contenido determinado mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez.⁸

No se trata de declaraciones de voluntad de las partes cuyo efecto deseado surja de manera inmediata; sino que deben dirigirse al juez, ser “admitidos” por éste, por ser “fundados”, es decir, que su eficiencia y eficacia depende de la valoración que el juzgador efectúe sobre su “admisibilidad” y “fundabilidad”. La admisibilidad es la aptitud del acto para que su contenido sea considerado por el juez, basándose en el cumplimiento de los presupuestos y requisitos procesales; y la fundabilidad es la idoneidad del acto para alcanzar la finalidad perseguida.

Los actos de postulación pueden subdividirse en actos de petición, de alegación, de prueba y actos de conclusión.

- a) A través de los actos de petición se postula del órgano judicial la obtención de una resolución de contenido determinado. Son un “requerimiento dirigido al juez para

⁵ Asencio Mellado, José María. Op. cit., p. 206.

⁶ Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 268.

⁷ Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 268.

⁸ Guasp, Jaime y Aragonese, Pedro: *Derecho Procesal Civil. Introducción. Parte General y Procesos Declarativos ordinarios*, t. I, Madrid, 2002, p. 281.

que dicte una resolución de contenido determinado”⁹. Es clave de estos actos, para que surtan efectos, su admisibilidad, y tras ella, su fundabilidad examinada por el juez. Dentro de las peticiones hallamos a su vez “las de fondo”, por ejemplo, la demanda civil, la querrela, etc. y las “procesales”. La distinción entre los dos tipos se halla en que el principio dispositivo intraprocesal sólo se debe aplicar a las peticiones de fondo.

Los actos de petición más importantes son los de deducción o formalización de la pretensión, que en el proceso civil tiene lugar en el escrito de demanda y de contestación, y en el penal se ejercita en el escrito de iniciación del proceso.

- b) En los actos de alegación, la parte presenta al juez afirmaciones de hecho y de derecho con la finalidad de lograr, gracias a ellos y con base en ellos, la resolución postulada. Se trata de la introducción de hechos en el proceso. Un elemento de las alegaciones es su fundamentación, con lo que el juez sabrá lo que pedimos.

- c) Los actos de producción de prueba van destinados a convencer al juez de la verdad de una alegación¹⁰. Su papel de verificar la realidad interna de las afirmaciones es una de las bases del proceso, ahora bien, sólo de manera muy condicionada se pueden incluir los actos de producción de prueba entre los actos de las partes, ya que puede ser el propio juez, el que, para pasar de la observación de apariencias a su convicción de la existencia de una de ellas, ordene por su mismo la producción de prueba.

- d) Finalmente, los actos de conclusión son apreciaciones de las partes acerca de actuaciones realizadas en el proceso sobre diversos elementos. La ley determina que las partes formularán oralmente sus conclusiones, es decir, exponer si según su juicio los hechos pueden considerarse probados¹¹.

En este orden de cosas y teniendo en cuenta que la mayor parte de tales actos son de postulación, se denominan peticiones.

⁹ Asencio Mellado, José María. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 206.

¹⁰ Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 268.

¹¹ Asencio Mellado, José María. *Op. cit.*, p. 207.

- La demanda es la petición inicial. También existen las peticiones interlocutorias que son de contenido predominantemente procesal; y las peticiones de fondo, como la interposición de un recurso.
- Los actos de alegación, que contienen los elementos de hecho y de derecho que han de ser objeto de la sentencia.
- Los actos de prueba y los actos de conclusión configuran los dos últimos grupos de actos procesales de las partes litigantes.

2. ACTOS DE CAUSACIÓN.

Los actos de causación son los no destinados a obtener una resolución judicial, sino que en ellos predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente y así crear de forma directa una situación jurídica procesal.

A este tipo pertenecen los de finalización anormal del proceso y los negocios jurídico-procesales: el desistimiento, el allanamiento, la renuncia, la transacción judicial y la sumisión expresa.

- B. **Actos del órgano judicial.** Los actos del órgano judicial son los actos emanados del órgano juzgador, los del Letrado de la Administración de Justicia, y los de otros funcionarios de carrera que prestan sus servicios en los juzgados y tribunales, especialmente los agentes judiciales.

1. ACTOS DEL JUEZ.

Los jueces y Tribunales dictan resoluciones que no son sino actos decisorios. El órgano judicial hace lo necesario para que el proceso siga su marcha dando ocasión a las partes para que realicen los actos que son efecto directo de los anteriormente realizados¹².

Los actos de ordenación procesal material requieren, como mínimo, una elección entre distintas posibles alternativas y, en ese sentido, normalmente un acto de ordenación conlleva

¹² Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 2019, p. 262.

la resolución correspondiente. Con la resolución el juez decide no sólo el objeto procesal que se le ha planteado, sino que decide todas y cada una de las cuestiones que puedan surgir a lo largo del proceso y que es necesario resolver previamente para alcanzar el fin de este.

El juez decide en el fondo, resolviendo la cuestión objeto del debate; y en la forma, las cuestiones que puedan surgir a lo largo del debate¹³.

Las resoluciones judiciales existentes vienen reguladas en el artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, este artículo dice:

1. “Las resoluciones de los Jueces y Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán:
 - a) Providencias, cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.
 - b) Autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad del procedimiento o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma.
 - c) Sentencias, cuando decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma.
2. Las sentencias podrán dictarse de viva voz cuando lo autorice la ley.
3. Son sentencias firmes aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley.
4. Llámese ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme. Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey”.

Providencia. Tienen por objeto la ordenación material del proceso. Con ella el tribunal procede a la ordenación material del proceso, de lo que se infiere que dicha resolución judicial será la adecuada cuando se trate de cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto. La providencia ha de contener la determinación de lo mandado y el Juez o Tribunal que lo disponga, la fecha en que se acuerde, la firma o rúbrica del Juez o Presidente y la firma del LAJ, tal y como establece el artículo 248.1 LOPJ. Este artículo también establece la no exigencia de la motivación de las providencias, pero pueden contener una sucinta motivación cuando la ley la exija o cuando el órgano judicial, al dictarla, lo estime conveniente.

¹³ Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 263.

Auto. Son resoluciones que ponen fin al proceso, resuelven incidentes sustanciales, se dictan para resolver recursos contra providencias y decretos y “cuando decide recursos contra providencias o decretos, o cuando resuelve sobre la admisión o inadmisión de demanda, reconvencción, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de actuaciones” (art. 245.1.b LOPJ). A diferencia de las providencias, los autos serán siempre motivados y contendrán los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la parte dispositiva o fallo. También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en la LEC tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de éstas últimas, la ley hubiera dispuesto que deben finalizar por decreto.

Sentencia. Cuando decida definitivamente el pleito o causa en cualquiera de las instancias existentes o en cualquiera de los recursos. Puede dictarse de viva voz, aunque ello no evitará que posteriormente se documente incluyendo la fundamentación que exige el art. 120 CE. Sentencias definitivas son las que deciden el pleito o la causa en una instancia o en un recurso, las sentencias firmes son aquellas contra las que no cabe recurso alguno. Sentencia ejecutoria es el documento público y solemne. Las sentencias una vez que han sido pronunciados y firmados no pueden ser modificadas, aunque sí podrán ser aclaradas en algún punto oscuro o se podrá suplir cualquier omisión que puedan contener, que en absoluto pueden afectar a la esencia de lo decidido. La corrección de errores materiales manifiestos o de errores aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier caso y en cualquier momento. Las sentencias serán siempre motivadas, conteniendo los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la parte dispositiva o fallo.

2. ACTOS DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El Letrado de la Administración de Justicia tiene la función de la fe pública judicial y de la documentación. A su vez ordena (notificación y comunicación de actos procesales) e impulsa el proceso. A tal efecto, dictarán resoluciones necesarias para la tramitación de este, salvo aquellas que las Leyes reserven a jueces o tribunales, como recoge el artículo 456 LOPJ.

Como impulsores y ordenadores del proceso, corresponde a los Letrados de la Administración de Justicia el impulso del proceso en los términos que establecen las diferentes leyes procesales, así como dar cuenta de la sustanciación de los procesos, garantizar el reparto de asuntos, dictar las resoluciones necesarias para la oportuna tramitación de dichos procesos, salvo aquellas que las leyes procesales reserven a Jueces o Tribunales, y expedir los mandamientos, despachos y exhortos precisos para la ejecución de los acordado en cada procedimiento.

Las mencionadas resoluciones, denominadas diligencias, pueden ser de ordenación, que tienen por objeto dar a los autos el curso que la ley establezca, limitándose a la expresión de lo que se disponga con el nombre del Letrado de la Administración de Justicia que la dicte, la fecha y la firma de aquel; de constancia, cuya finalidad es reflejar la producción de un hecho o acto con transcendencia procesal; de comunicación, que hacen constar la realización de una notificación, emplazamiento, citación o requerimiento a las partes o a un tercero; y de ejecución, que es aquella resolución dictada en la fase de ejecución para los casos cuyo objeto sea distinto al de las diligencias de ordenación, de constancia o de comunicación. Además, la Ley 13/2009 faculta al Letrado de la Administración de Justicia a dictar decretos cuando con tal resolución se trate de poner término al procedimiento del que tengan atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión.

Las diligencias contendrán una sucinta motivación cuando lo establezca la Ley, en tanto que los Decretos irán siempre motivados en hechos y fundamentos de Derecho. Contra las diligencias de ordenación y los decretos no definitivos cabe recurso de reposición ante el propio secretario judicial, y contra el decreto resolutivo de un recurso de reposición, así como los decretos que pongan fin al procedimiento, se ha de interponer recurso de revisión ante el tribunal competente.

C. Actos de terceros.

Los actos de terceros son aquellos que, aun cuando provienen de sujetos ajenos al proceso, es decir, personas que no sufrirán los efectos de la sentencia, van encaminados a producir efectos jurídicos en el proceso.

Así sucede por ejemplo con la declaración de un testigo, que tiene por objeto acreditar al juzgador la veracidad de un hecho controvertido y de relevancia en el proceso, o con el dictamen de peritos, dirigido a aportar al proceso conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para la valoración de hechos relevantes en el asunto.

También cabe dentro de esta categoría los supuestos en los que se requiere la intervención de la fuerza pública para ejecutar y hacer cumplir las decisiones del órgano jurisdiccional.

2.1.1. Actos de comunicación y especial referencia a las nuevas tecnologías.

Podemos definir los actos de comunicación como aquellos por medio de los cuales se pone en conocimiento de las partes o de terceros que han de intervenir en el proceso todo tipo de incidencia o actuaciones a los efectos de provocar una determinada actividad, de garantizar la posibilidad de esta y de preservar el principio de publicidad procesal¹⁴.

Los actos de comunicación judiciales vienen regulados en el Capítulo V del Título V del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 149 al 168.

Excluyendo a los exhortos y siguiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, existen seis clases de actos de comunicación, que son las notificaciones, los emplazamientos, las citaciones, los requerimientos, los mandamientos y los oficios.

A) NOTIFICACIONES.

Las notificaciones son los actos por los que se comunican a las partes las resoluciones dictadas, tanto por Jueces y Tribunales, como por los Letrados de la Administración de Justicia en el ejercicio de las funciones que le son propias e incluso por los Procuradores.

¹⁴ *Guías jurídicas* Wolters Kluwer.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDEzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAYaH3yTUAAAA=WKE

Se han de notificar todas las resoluciones judiciales y las diligencias de ordenación a todos los que sean parte en el proceso; asimismo, se ha de dar a conocer la existencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dicte.

Se hacen mediante entrega de la copia literal de la resolución que se haya de notificar dentro de los tres días siguientes a su fecha o publicación. Además, se ha de indicar si ésta es o no firme y, en su caso, los recursos que proceden, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello¹⁵.

B) EMPLAZAMIENTOS.

Es el acto procesal por medio del cual se comunica a las partes una resolución judicial que abre un plazo para que puedan realizar durante él una determinada actividad procesal, por lo que se trata de un acto complejo de puesta en conocimiento e intimación¹⁶, o como dice el artículo 149.2 LEC, “para personarse y actuar dentro de un plazo”.

El modo de practicar los emplazamientos no difiere del establecido para las citaciones: en la sede del órgano jurisdiccional o por cédula en el domicilio del empleado. Cuando se desconozca el domicilio de la persona a quien debe hacerse el emplazamiento ha de practicarse por edictos. En la cédula de emplazamiento deberá expresarse el periodo de tiempo, el plazo en que deba comparecer o actuar el emplazado, y el Juzgado o Tribunal ante quien haya de realizarlo.

La importancia del emplazamiento viene reflejada en la Sentencia 99/1997 del Tribunal Constitucional que en los párrafos tercero y cuarto del fundamento jurídico cuarto establece que: “... Hemos de recordar la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual, en lo que ahora interesa, el derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española implica la posibilidad de un juicio contradictorio, cuyo soporte instrumental básico es el acto procesal de comunicación, pues sin un debido emplazamiento las partes no podrían comparecer en juicio ni defender sus posiciones. En consecuencia, cobra especial importancia el primer acto procesal de comunicación en cuanto traslado por el Juez al

¹⁵ Toribios Fuentes, Fernando. *Manual práctico del proceso civil*, editorial lex nova, Valladolid, 2010, p. 113.

¹⁶ Toribios Fuentes, Fernando. Op. cit., p. 113.

demandado de la pretensión deducida por el actor. La citación es, así, algo más que un mero requisito de forma y por ello se hace preciso, desde el punto de vista de la garantía del artículo 24.1, que el órgano judicial asegure en la medida de lo posible su efectividad real¹⁷.

C) CITACIONES.

La citación es el acto de comunicación por el que se hace saber a las partes o a terceros una resolución judicial que señala día y hora para la realización de un acto personal del citado¹⁸. Se hacen mediante cédula en la que se expresará¹⁹:

1. El tribunal que hubiese dictado la resolución y el asunto en que haya recaído.
2. El nombre y apellidos de la persona a quien se haga.
3. El objeto de la misma.
4. El lugar, día y hora en que ha de comparecer el citado.
5. Prevención de los efectos que, en cada caso, la Ley establezca en caso de incomparecencia.

D) REQUERIMIENTOS.

La Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 149.4 dispone que “el acto de comunicación judicial que se denomina requerimiento es aquel que tiene por objeto ordenar conforme a la ley, una conducta o inactividad”. Es decir, es el acto de comunicación que contiene una especial intimidación judicial, por el que se ordena a alguna de las partes o a un interesado en el procedimiento realizar una actuación a la que viene obligado.

Consiste en una intimidación judicial a la persona a quien va dirigido para que, con o sin la fijación de un plazo determinado, realice o se abstenga de llevar a cabo una conducta²⁰. La LEC exige una especial colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas

¹⁷ STC 99/1997 de 20 de mayo.

¹⁸ Toribios Fuentes, Fernando. Op. cit., p. 113.

¹⁹ Artículo 152.4. LEC.

²⁰ Toribios Fuentes, Fernando. Op. cit., p. 114.

en las actuaciones de ejecución. Si se infringe el deber de colaboración, el tribunal podría llegar a imponer multas coercitivas periódicas.

E) MANDAMIENTOS.

El mandamiento es el acto de comunicación judicial por el que se ordena el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantil, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, Notarios, Corredores Colegiados de Comercio o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia²¹.

F) OFICIOS.

Los oficios son los actos de comunicación judicial que tienen por objeto las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el artículo 149.5 LEC²².

En cuanto a la forma de llevar a cabo los oficios hay que atender al artículo 167 LEC que dispone que “los mandamientos y oficios se remitirán directamente por el secretario judicial que los expida a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos, pudiendo utilizarse los medios previstos en el artículo 162 LEC. No obstante, si así lo solicitasen, las partes podrán diligenciar personalmente los mandamientos y oficios”.

2.1.1.1. Especial referencia al uso de las nuevas tecnologías en relación con los actos procesales.

La L.E.C. aporta, como novedad, la posibilidad de que los actos de comunicación se lleven a cabo por medios electrónicos, informáticos y similares. La reforma de la L.E.C. operada por Ley 42/2015, de 5 de octubre, ha generalizado y dado mayor relevancia al uso de medios telemáticos o electrónicos, otorgando carácter subsidiario al soporte papel; en esta línea

²¹ Toribios Fuentes, Fernando. Op. cit., p. 126.

²² Toribios Fuentes, Fernando. Op. cit., p. 126.

estableció una fecha concreta para hacer efectiva la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia de forma que, a partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos judiciales y fiscalías estarían obligados a emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, debiendo la Administración competente, las demás Administraciones profesionales y organismos que agrupan a los colectivos, establecer los medios necesarios para que ello sea una realidad.

En la actualidad el uso de las nuevas tecnologías está a la orden del día y la Administración de Justicia no podía hacer caso omiso a ello²³.

Supuestos: A tal efecto se dispone ahora que “cuando las oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la emisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, o cuando los destinatarios opten por estos medios, los actos de comunicación se efectuarán por aquellos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda.

Los profesionales y destinatarios obligados a utilizar estos medios, así como los que opten por los mismos, deberán comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y la dirección electrónica habilitada a tal efecto” (art. 162.1 L.E.C).

Los últimos cambios producidos en la legislación procesal civil han dado impulso a la justicia digital, donde se potencia la aplicación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, con objeto de agilizarla, acercarla al ciudadano y conseguir la digitalización del expediente judicial a fin de lograr el esperado papel cero en los juzgados²⁴.

Inactividad del destinatario: “En cualquiera de los supuestos dichos, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los para citados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de

²³ Pereira Puigvert, Sílvia. Pereira Puigvert, Sílvia. *La ineficacia de los actos procesales: sistematización y clarificación de conceptos*. Editorial marcial pons, Madrid, 2011, p. 64.

²⁴ González Caballero, Conrado Javier. “La era de la justicia digital y las nuevas tecnologías en la administración de justicia”. *Revista Acta Judicial* nº1, enero 2018, p. 72.

Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”. (Art. 162.2)

Falta de acceso al sistema: “Se exceptuarán aquellos supuestos en que el destinatario justifique su falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. Si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistieren en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución. En cualquier caso, la notificación se entenderá recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo, pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción”. (art. 162.2 pfo. 2º).

Mes de agosto: No se practicarán actos de comunicación a los profesionales por vía electrónica durante los días del mes de agosto, salvo que sean hábiles para las actuaciones que corresponda.

Casos de necesaria verificación por examen directo u otros medios: “Cuando la autenticidad de las resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por estos medios sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, podrán, no obstante, ser presentados en soporte electrónico mediante imágenes digitalizadas de los mismos, si bien, en caso de que alguna de las partes, el Tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen, habrán de aportarse aquellos en su soporte papel original, o en el plazo o momento procesal que a tal efecto se señale”. (art. 162.3).

Disposiciones complementarias: Debemos citar la Ley 18/2011 de 5 julio (reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia) que ha sido modificada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre y desarrollada por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNet.

Nos encontramos ante una norma de carácter no procesal, complementaria de las normas procesales, que también contiene preceptos relativos al uso de las nuevas tecnologías²⁵.

El uso de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia va dirigida a destronar el tradicional e histórico expediente en papel, para evolucionar hacia el expediente judicial electrónico. Así en el artículo 26 de la referida Ley 18/2011 define el expediente judicial electrónico como “conjunto de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, así como de grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga y el formato en el que se hayan generado”. Dicho expediente lleva aparejadas una serie de ventajas, como el acceso simultáneo de las partes al mismo, o la mejora de la seguridad y la eficiencia de la Administración de Justicia²⁶.

2.2. Importancia de los actos procesales para el correcto desarrollo del enjuiciamiento.

Los actos procesales son más que mero procedimiento, en la medida que conforman el proceso y sustentan las garantías y derechos de las partes en el mismo. Un acto procesal defectuoso puede conllevar o no la nulidad de todo lo actuado.

Pensemos, por ejemplo, en lo dispuesto en el art. 147²⁷ LEC que contribuye a flexibilizar la labor del LAJ permitiendo que las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registren en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, limitándose en estos supuestos la documentación del LAJ, en correlación con lo establecido en el apartado segundo del art. 146 de LEC a la consignación junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, a las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el Tribunal, así como a las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Con esta norma se pretende reforzar la importancia de la oralidad como principio informador del proceso civil. Sin embargo, pese a la importancia de esta nueva regulación dictada en aras

²⁵ Díaz Revorio, Enrique. “Los actos de comunicación electrónicos: ventajas y situación actual.” *Práctica de Tribunales*, n°127, julio-agosto 2017, p. 4-6.

²⁶ Magro Servet, Vicente. “El expediente judicial electrónico: Hacia el objetivo papel 0”. *Práctica de Tribunales*, n° 92, Sección Práctica Procesal, enero 2012, editorial Wolters Kluwer.

²⁷ Art. 147 LEC: Las actuaciones orales en vistas, audiencias y comparecencias celebradas ante los jueces o magistrados o, en su caso, ante los Letrados de la Administración de Justicia, se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen y no podrán transcribirse.

a la modernización de la Administración de Justicia, surgen ciertos problemas, especialmente donde no existe una gran inversión en recursos materiales tecnológicos, o éstos se utilizan de forma incorrecta, o donde se ha apreciado una defectuosa materialización de las actuaciones procesales. El resultado de la grabación constituye un elemento fundamental tanto para la decisión del Órgano judicial como para las partes a efectos de articular su derecho a revisar en segunda instancia un pronunciamiento judicial contrario a sus intereses.

Una defectuosa grabación de las actuaciones procesales puede imposibilitar el enjuiciamiento del Juzgador y la preservación del derecho de defensa de las partes, constituyendo consecuencia inevitable, la declaración de la nulidad de todo aquello practicado en instancia judicial, pero inválidamente plasmado, de ahí la importancia de los actos procesales para el correcto desarrollo del enjuiciamiento. La STS 55/2015, de 16 de marzo, contemplaba los problemas derivados de una defectuosa grabación afirmando que “El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria, en los términos señalados, sólo puede hacerse a través del correspondiente acta, levantada por el Secretario judicial que ha de documentar fehacientemente el acto y el contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estarse a lo que el acta dice, y a lo que no dice. En consecuencia, no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba por el hecho de que se haya pedido e incluso que se haya admitido, si la actuación no queda reflejada en el único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente”²⁸.

Pero también es importante decir que una defectuosa grabación en ocasiones puede fundamentar los motivos de un recurso de apelación por indefensión y en otros supuestos no. El artículo 459 LEC regula la cumplimentación de los recursos de apelación por infracción de normas o garantías procesales.

En este sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de la subsanación de la defectuosa grabación por medio del acta del Secretario judicial, en la Sentencia de 20 de febrero de 2012, al considerar que “la nulidad de actuaciones, que se acoge en alguna de estas resoluciones, es una medida excepcional y de interpretación restrictiva por lo que es necesario para apreciarla que se haya producido una efectiva indefensión a las partes en litigio y esta

²⁸ Planchadell Gargallo, Andrea. “Grabación defectuosa de actos procesales e indefensión”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 2017, Núm. 48 (Octubre- Diciembre).

indefensión no se produce cuando, como aquí sucede, existe un acta previa levantada por la secretaria judicial, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 187.2 y 145 LEC, en la que se recoge todo el contenido de las pruebas de tal forma que la fallida grabación queda suficientemente suplida con su lectura”²⁹.

Asimismo, la SAP de Madrid, Sección 24ª, de 30 de septiembre de 2010, afirma que “en este caso concreto, aun dando por válidas las afirmaciones del impugnante, difícilmente cabría aceptar su pretensión de nulidad, porque, sencillamente, ni siquiera se ha razonado, y menos justificado, en qué medida este simple defecto procesal le causó efectiva y material indefensión, con merma real de sus posibilidades de defensa, cuando, además, ha formalizado el presente recurso y del mismo no se vislumbra en qué ha podido afectar a su derecho de defensa la falta de los soportes audiovisuales denunciados, lo que únicamente permite concluir que no hubo, en este singular caso, real ni efectiva indefensión”. En este caso, no procede la repetición del juicio, dado que la solicitud de nulidad de actuaciones no debe constituir un medio dilatorio del proceso utilizado temerariamente por las partes, careciendo la misma de sustento jurídico alguno.

El artículo 459 LEC³⁰ sostiene que cuando el motivo de fondo de la interposición del recurso de apelación lo constituya la alegación de una infracción de normas o garantías procesales, se deba citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

Sin embargo, en otros supuestos, una defectuosa realización de los actos procesales sí que puede conllevar la indefensión. Así, por ejemplo, la falta de una consignación completa de las pruebas practicadas en la vista vulnera dos de los pilares básicos del derecho procesal³¹.

- En primer lugar, el derecho fundamental a la prueba de las partes (artículo 24 CE) y
- en segundo lugar, dificulta al Tribunal de justicia la función jurisdiccional regulada en el artículo 117 de la Constitución, imposibilitando al Órgano judicial su actividad Juzgadora por carecer del material fáctico y jurídico necesario.

²⁹ STS 87/2012, de 20 de febrero.

³⁰ Art. 459 LEC: En el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.

³¹ ICAT. *Revista*. “Documentación de la actividad procesal y nulidad de actuaciones”. 25/06/2018.

Un ejemplo de la imposibilidad de ejercitar en toda su plenitud el derecho de defensa que ostentan las partes, recogido en el artículo 24 de la CE, queda reflejado en la SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 24 de julio de 2009, que establece que la “deficiencia de documentación mediante tal soporte técnico de grabación, regulada en los artículos 146 y 147 de la LEC, que no puede ser suplida por el acta extendida por el Secretario Judicial, constituye un claro supuesto de nulidad de actuaciones causante de indefensión, previsto en el artículo 238.3º de la L.O.P.J., al generar un real menoscabo del derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de defensa, que reconoce el artículo 24.1 C.E”³².

Un recurso de apelación confiere a la Sala (en apelación) la posibilidad de examinar de nuevo las actuaciones, conforme a la prueba practicada en la instancia o que se practique ante el Tribunal (Art. 456.1 de la LEC); y esa función no puede realizarse, omitiendo las pruebas inaudibles, que impedirían el adecuado enjuiciamiento de la causa”, pues resulta “claro que las deficiencias del vídeo acarrearán la indefensión de ambas partes contendientes, pues las pruebas practicadas no sólo tienen efecto frente al Juzgador que presidió el juicio y dictó sentencia, sino en otras instancias, por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en la Ley, imposibilitando además a esta Sala la realización de un nuevo examen de la prueba practicada, privándola así de un elemento esencial en el dictado de su sentencia”. “La finalidad del recurso de apelación es el ofrecer la posibilidad real de que el Tribunal *ad quem* pueda revisar lo actuado en la primera instancia, puesto que la apelación (a diferencia de la casación) constituye una *“revisio prioris instantiae”*, como se deduce del art 456 LEC”. De esta forma, la falta de grabación o de acta sustitutiva extensa, “resulta ordinariamente trascendente e insustituible, como herramienta necesaria para que la sala pueda revisar el material probatorio traído al proceso, con el fin de revisar el juicio de hecho realizado por el Juez de primer grado. En tales circunstancias advertimos que “no sólo este Tribunal no puede realizar la función propia de la apelación, la *“revisio prioris instantiae”* que comporta el renovado examen de la actividad probatoria desarrollada ante el Tribunal *a quo*, que en este caso está gravemente amputada, sino que además estaría aventurándose a resolver sin haber podido examinar la actividad probatoria que las mismas partes tienen por relevante”³³.

³² SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 24 de julio de 2009.

³³ Auto AP de Zaragoza, Sección 5ª, de 29 de noviembre de 2007, (Id Cendoj: 50297370052007200173).

Como conclusión, habiéndose prescindido de las normas esenciales de procedimiento y mediado infracción de los principios de audiencia y defensa, con efectiva indefensión de las partes, procede declarar la nulidad de lo actuado, ex art 238 y 240.2 LOPJ, y retrotraer las actuaciones al momento inicial del juicio, el cual deberá ser reconstruido en el sentido de que se vuelvan a practicar las mismas pruebas y se efectúe las mismas alegaciones, a fin de que sean debidamente grabadas en cinta y, consecuentemente se les pueda entregar a las partes la cinta, conteniendo las pruebas para evitar causarle una indefensión (...), a la vez que de esta forma permita al Tribunal de apelación apreciar las mismas. “Contra las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial, declarando nulidad del juicio y consiguiente retroacción de las actuaciones al momento de la celebración ante el Juzgado de Primera Instancia, no puede interponerse recurso de casación, ni tampoco extraordinario por infracción procesal³⁴.

Con estos ejemplos se pone de manifiesto la importancia de la correcta realización de los actos procesales y sus repercusiones sobre la vigencia efectiva de las garantías esenciales del debido proceso.

2.3. Requisitos de los actos procesales: lugar, tiempo y forma.

Sin perjuicio de que cada acto procesal deba reunir unos requisitos específicos, recogidos en las leyes procesales para cada caso, en general, han de ajustarse a unos requisitos comunes, cuya inobservancia impide que desplieguen su normal eficacia.

Podemos decir entonces, que los requisitos de cualquier acto procesal hay que referirlos a la existencia o concurrencia de los presupuestos subjetivos, objetivos y de actividad.³⁵

1. Requisitos subjetivos son la aptitud y la voluntad. El requisito de aptitud hace referencia a las condiciones necesarias que deben concurrir en el sujeto que realiza el acto procesal para que quede válidamente realizado³⁶. El requisito de la voluntad es característico y consustancial con la idea misma del acto procesal en contraposición con el hecho procesal en donde no interviene la voluntad.

³⁴ SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 21 de mayo de 2009. *ICAT. Revista*: “Documentación de la actividad procesal y nulidad de actuaciones”, 2018.

³⁵Pérez-Cruz Martín, Agustín-J. *Constitución y poder judicial*, Atelier, Barcelona, 2015.

³⁶ Asencio Mellado, José María. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 211.

2. Requisitos objetivos son los que determinan que el acto haya de ser posible, idóneo y justificado³⁷. La posibilidad viene referenciada a que el acto procesal ha de ser posible física y humanamente considerado. La idoneidad está referida a que el acto procesal no producirá sus efectos normales si no es el vehículo adecuado para dicha producción. Que tenga que ser justificado significa que ha de tener una causa, es decir, la razón que justifica los actos procesales o el fin para el que se realiza.
3. Requisitos de la actividad son los referidos al lugar, tiempo y forma.

Vamos a examinar ahora los requisitos tradicionalmente regulados por las normas procesales, y que hacen referencia al lugar, tiempo y forma de la actividad procesal en general.

1. DE LUGAR.

El ordenamiento procesal determina el lugar en que deben realizarse los actos procesales, o el emplazamiento espacial en que deben ser realizados³⁸. La LEC dispone que:

- a) Las actuaciones judiciales se realizarán en la sede de la Oficina Judicial, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar (artículo 129.1).
- b) Las actuaciones que deban realizarse fuera del partido judicial donde radique la sede del Tribunal que conozca el proceso se practicarán, cuando proceda, mediante auxilio judicial (artículo 129.2).
- c) No obstante, los Tribunales podrán constituirse en cualquier lugar del territorio de su circunscripción para la práctica de las actuaciones cuando fuere necesario o conveniente para la buena administración de justicia (artículo 129.3, párrafo 1º).

³⁷ *Guías jurídicas Wolters Kluwer*

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE3MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYapGUTUAAAA=WKE

³⁸ Asencio Mellado, José María. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 213.

2. DE TIEMPO.

El tiempo, como requisito de los actos procesales, ha de ser tenido en cuenta en un doble sentido:

1º. En cuanto que los actos procesales, en general, han de realizarse en determinados días y horas hábiles.

2º. En cuanto que cada acto específico ha de verificarse en un momento determinado o período de tiempo determinado, es decir, en el término o plazo señalado.

1º. En cuanto a los días y horas hábiles:

El artículo 130.1 de la LEC señala que “las actuaciones judiciales han de realizarse en días y horas hábiles.”

A este efecto, se considerarán días hábiles todos los del año, excepto los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad. También serán inhábiles los días del mes de agosto, según señalan los artículos 182.1 y 183.1 de la LOPJ, en relación con el artículo 130.2 de la LEC³⁹.

Con respecto a las horas, el artículo 130.3 LEC señala que “se entenderán por horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa. Para los actos de comunicación y ejecución también se considerarán horas hábiles las que transcurren desde las ocho hasta las diez de la noche.”

Por último, el apartado 4 de este artículo dispone que lo previsto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de lo que pueda establecerse para las actuaciones electrónicas. Este nuevo apartado fue introducido por el art. único 12 de la ley 42/2015, de 5 de octubre.

No obstante, dispone la LEC en su artículo 131 que:

1. “De oficio o a instancia de parte, los Tribunales podrán habilitar los días y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija. Esta habilitación se realizará por los Letrados de la Administración de Justicia

³⁹ Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 273.

cuando tuviera por objeto la realización de actuaciones procesales que deban practicarse en materias de su exclusiva competencia, cuando se tratara de actuaciones por ellos ordenadas o cuando fueran tendentes a dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por los Tribunales.

2. Se considerarán urgentes las actuaciones del Tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o provocar ineficacia de una resolución judicial.
3. Además, no es necesaria expresa habilitación, para llevar a cabo tales actuaciones urgentes en los días del mes de agosto, ni para proseguirlas en horas inhábiles, durante el tiempo indispensable, cuando se hubieren iniciado en horas hábiles.
4. Contra las resoluciones judiciales de días y horas inhábiles no se admitirá recurso alguno”.

2º. Con relación a los términos y plazos:

En primer lugar, es necesario distinguir entre término y plazo. Así, se dice que término es el momento último para realizar un acto procesal, llegado el cual ha de haberse hecho dicho acto y plazo el período de tiempo concedido para realizar un acto procesal⁴⁰.

La LEC en su artículo 132.1 y 2 establece que: “Las actuaciones del proceso se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas. Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación.”

A este respecto, son muchas las clasificaciones que se pueden hacer de los plazos:

- a) Por su origen: se clasifican en legales y judiciales, según sean fijados por la Ley o por el Juez.
- b) Por su extensión: se dividen en prorrogables e improrrogables, según que admitan o no prolongación. La regla general viene constituida por la improrrogabilidad. Así la LEC dispone en su artículo 134 que: “Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que

⁴⁰Asencio Mellado, José María. Op. cit., p. 215.

hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso directo de revisión que producirá efectos suspensivos.”

Atendiendo al sujeto destinatario del plazo o término establecido, se puede distinguir entre plazos propios, que son los dirigidos a las partes procesales o a los terceros que intervienen en el proceso, y plazos impropios, fijados para la realización de actos por los órganos jurisdiccionales o por el personal judicial en el cumplimiento de sus atribuciones en el proceso. Esta distinción es importante a la hora de observar los efectos negativos que su incumplimiento acarrea. Así, la inobservancia de los plazos propios provoca, en general, la preclusión del trámite correspondiente, es decir, la pérdida de la posibilidad legal de realizarlo. Por el contrario, cuando hablemos de actos impropios, su incumplimiento no impide que el órgano judicial pueda y deba realizar el acto de que se trate, sin perjuicio de que puedan incurrir en responsabilidades disciplinarias quienes, sin causa justificada, hubieran provocado su infracción⁴¹.

En relación con la presentación de escritos y su relación con el tiempo, es preciso distinguir entre el día final de la presentación de escritos y la constancia de la presentación.

Así el artículo 135.5 LEC dispone que: “La presentación de escritos y documentos, cualquiera que fuera la forma, si estuviera sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. En las actuaciones ante los Tribunales civiles, no se admitirá la presentación de escritos en el Juzgado que preste el servicio de guardia”.

En relación con la constancia de la presentación hay que diferenciar entre la presentación en formato electrónico y la presentación en soporte papel.

En cuanto al primer caso, cuando las oficinas judiciales y los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia, recibirán y remitirán todos los escritos y demás documentos a través de estos sistemas, salvo las excepciones establecidas en la Ley, de tal manera que quede constancia fehaciente de la remisión y de la recepción íntegras. Esto será de aplicación igualmente a aquellos intervinientes que, sin estar obligados, opten por el uso de los sistemas

⁴¹ Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 273.

telemáticos o electrónicos. Presentados los escritos y documentos por medios telemáticos, se emitirá automáticamente recibo por este mismo medio. En caso de que la presentación tenga lugar en día u hora inhábil, se entenderá efectuada el primer día y hora hábil siguiente.

Por lo que se refiere al segundo de los casos, en caso de presentación de escritos y documentos en soporte papel, el funcionario designado para ello estampará en los escritos de iniciación del procedimiento y de cualesquiera otros cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio al correspondiente sello en el que se hará constar la oficina judicial ante la que se presenta y el día y la hora de la presentación.

A tenor de todo lo dispuesto hasta ahora, hay que tener en cuenta el cómputo de los plazos, así, la LEC establece una serie de normas sobre ello⁴². Dispone la LEC:

- Artículo 133.1: “Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas. No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización del otro, aquel se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste”.
- Artículo 133.2: “En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes no se considerarán inhábiles los días del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos”.
- Artículo 133.3: “Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes”.
- Artículo 133.4: “Los plazos que concluyan en sábado, domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil”.

⁴² Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 274.

3. DE FORMA.

1. Forma de presentación de los escritos y documentos.

El artículo 273.1 LEC establece que: “Todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y demás documentos”.

Su apartado segundo deja claro que las personas que no estén representadas por Procurador podrán elegir en todo momento si actúan a través de los medios electrónicos o no, siendo posible modificar el medio elegido en cualquier momento.

En todo caso, y como señala el apartado tercero del mismo artículo citado, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, al menos, los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los tramites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.
- d) Los Notarios y Registradores.
- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia.
- f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.

2. Oralidad o escritura.

Los actos procesales pueden adoptar la forma oral o escrita. En la formalización externa de la declaración de voluntad oral o escrita es requisito esencial el idioma utilizado⁴³. En relación

⁴³ Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 276.

con este requisito, la LEC establece que como regla general se usará el castellano, que es la lengua oficial del Estado, aunque este principio general tiene una serie de matizaciones.

Así, el artículo 142.1 LEC dispone que: “En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado”.

Sin embargo, más adelante, el apartado dos establece: “Los Jueces, Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia, Fiscales y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiera producir indefensión”.

Asimismo, el apartado tercero del artículo 142 LEC dispone que: “Las partes, sus Procuradores y Abogados, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas”.

El asunto del idioma de las Comunidades Autónomas viene detallado en el apartado cuarto del artículo 142 LEC al decir: “Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia, pero se procederá de oficio a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión”.

Hechos distintos son los que se produzcan con la aportación de documentos redactados en idioma que no es ni el castellano ni el de la Comunidad Autónoma, para lo cual será necesario acompañarse de traducción⁴⁴. Así el artículo 144 LEC dice: “Tal traducción podrá ser hecha privadamente y, en tal caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el Letrado de la Administración de Justicia ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado”.

⁴⁴ Moreno Catena, Víctor. Op. cit., p. 277.

Cualquier persona conocedora de la lengua empleada, y siempre con previo juramento o promesa de fiel traducción, podrá ser habilitada como intérprete por el Tribunal por medio de providencia en las actuaciones orales, tal y como establece el apartado quinto del artículo 142 LEC.

La intervención de intérprete en dos supuestos concretos viene regulada en el artículo 143.1 y 2 de la LEC. Estos artículos dicen:

- “Cuando alguna persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución, el Letrado de la Administración de Justicia por medio de decreto podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua de que se trate, exigiéndole juramento o promesa de fiel traducción. Sin perjuicio de lo anterior, se garantizará en todo caso la prestación de los servicios de interpretación en los litigios transfronterizos a aquella persona que no conozca el castellano ni, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita. De las actuaciones que en estos casos se practiquen se levantará acta, en la que constaran los textos en el idioma original y su traducción al idioma oficial, y que será firmada también por el intérprete”. (artículo 143.1).
- “Cuando se trate de un sordomudo y supiera leer, se empleará la escritura, y si supiere escribir, podrá valerse de la escritura. En el caso de que no sepa leer ni escribir, se nombrará al intérprete adecuado, documentándose la actuación en acta”. (artículo 143.2).

3. VICIOS O DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO: CONCEPTO, FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS INSPIRADORES.

La nulidad de los actos procesales, como mecanismo para hacer valer y corregir los vicios o defectos de los actos procesales constituye una de las materias más controvertidas del

Derecho Procesal por la constante búsqueda de su perfil técnico, su consistencia dogmática y sus efectos en la realidad jurídica⁴⁵.

La comprensión de la nulidad como técnica de protección del ordenamiento permite librarse de los dogmas apriorísticos de la doctrina clásica. La nulidad no es un modo de ser del acto, sino una valoración de la discordancia del acto con la norma⁴⁶.

La nulidad de actuaciones representa un fracaso del proceso, pero es un arma de dos filos. Por un lado, ofrece un instrumento para preservar los fines de garantía y acierto que son propios del proceso, es decir, los derechos de defensa de los justiciables y el acierto de las resoluciones, pues mediante la nulidad de las actuaciones el Juez puede remediar los errores y defectos producidos al llevar a cabo la tramitación de cualquier litigio o causa. Por esto, la nulidad de actuaciones brinda un escudo a quienes actúan ante los Tribunales para evitar la indefensión.

Pero, por otro lado, el uso indebido de la nulidad de actuaciones ocasiona dilaciones y fraudes y puede privar a la contraparte y al mismo órgano judicial del fruto de actividades de alegación y prueba ya realizadas; o incluso de sentencias ya emitidas tras sustanciar un proceso.

Un acto procesal deriva en ineficaz cuando carece de todos o parte de los requisitos necesarios para que produzca los efectos para los que estaba previsto y puede apreciarse tanto de oficio como a instancia de parte.

Cuando las actuaciones judiciales se producen con infracción de las normas establecidas en garantía del adecuado desarrollo del proceso es necesario declarar su nulidad y reponer el procedimiento al momento en que se hubiera producido ese vicio determinante de la nulidad.

En la medida en que los actos procesales son eminentemente “actos formales”, se puede incurrir en defectos de forma durante la tramitación de un proceso y por ellos es necesario que la Ley indique cuándo el incumplimiento de los requisitos formales determina la ineficacia de un acto procesal, así como los grados de dicha ineficacia⁴⁷.

⁴⁵ Pereira Puigvert, Sílvia. *La ineficacia de los actos procesales: sistematización y clarificación de conceptos*. Editorial marcial pons, Madrid, 2011, p. 111.

⁴⁶ Hernández Galilea, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal, el sistema de ineficacia de la LOPJ*, editorial Forum, Oviedo, 1995, p. 21.

⁴⁷ Toribios Fuentes, Fernando. *Manual práctico del proceso civil*, editorial Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 137.

No ha sido pacífica la regulación del incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo procesal para hacer valer los derechos fundamentales de que disponen las partes del proceso.

Comenzando por la regulación más reciente para luego estudiar su evolución histórica, se puede decir que el tratamiento que de los vicios o defectos procesales hacen nuestras leyes lleva inevitablemente a centrarse, como punto de partida, en cuanto a la fecha más actual de la regulación, a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ya que esta ley pretende otorgar a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de los derechos fundamentales a través de una nueva regulación de la nulidad de los actos procesales ex artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Por ello y con el fin de que los tribunales ordinarios vean aumentadas sus facultades para la tutela de los derechos fundamentales, se modificó el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

Posteriormente habrá que centrarse en la regulación que ofrece la Ley 1/2000, de enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. La nulidad de los actos procesales y que viene regulada en esta última en el capítulo III del Título III del Libro III (artículos 238 a 243) denominado “de la nulidad de los actos judiciales”, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 en el Capítulo IX del Título V del Libro I denominado “De la nulidad de las actuaciones judiciales” (artículos 225 a 231) La Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, acometió la reforma de los artículos 225,228,230 y 231 de la LEC.

Remontándose a la regulación del incidente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el artículo 742 y 745 hacían referencia al mismo⁴⁸.

La ley 34/1984 de 6 de agosto, de Reforma Urgente y parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil suprimió el art. 742. Se manifestaba en esta reforma que “Será inadmisibile el incidente de nulidad de resoluciones judiciales. Los vicios que puedan producir tal efecto serán hechos valer a través de los correspondientes recursos.”. En virtud de esta reforma la única manera

⁴⁸ **Artículo 742.**Dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan, o con validez del procedimiento. **Artículo 745.** Además de los determinados expresamente en la ley, se considerarán en el caso del artículo anterior, los incidentes que se refieran;

1.º A la nulidad de actuaciones o de alguna providencia.

de hacer valer una defensa de derechos fundamentales vulnerados a través del proceso era acudiendo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial siguió los pasos anteriores, pero se añade un nuevo párrafo al art. 240 dando paso a un incidente de nulidad de actuaciones en el que la parte, después de que hubiera recaído sentencia firme nada podía hacer si el juez o tribunal que hubiere conocido de la causa no lo hubiese promovido de oficio hasta ese momento. Por ello el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional seguía siendo el principal medio de hacer valer las vulneraciones de derechos fundamentales en el transcurso del procedimiento. Tras estas dos leyes (ley 34/1984 de 6 de Agosto de Reforma Urgente y parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la LO 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial) los vicios susceptibles de ser declarados nulos podían ser impugnados por las partes a través de los recursos previstos en las correspondientes leyes procesales y por el Juez, de oficio, según el trámite del art. 240 LOPJ, salvo que resultara posible su subsanación, previa audiencia de las partes y siempre y cuando no hubiese recaído sentencia definitiva⁴⁹.

Habrá que esperar hasta la reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial introducida por Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, en la que se habla de poder acudir de forma excepcional al incidente de nulidad de actuaciones.

La Ley orgánica 13/1999, de 14 de mayo vuelve a modificar el art. 240 tratando de mejorar la regulación del incidente.

La Ley 1/2000, de 14 de enero, de Enjuiciamiento Civil, contempla en el art. 228 el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por tanto, introduce el procedimiento de nulidad de actuaciones dentro de una norma procesal.

Fue posteriormente, con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 operada por la Ley Orgánica 19/2003 cuando se adapta la materia relativa a la nulidad de actos procesales a la Ley de Enjuiciamiento Civil para adaptarse a lo que ya había previsto la Disposición Final 17ª (que preveía que, si bien la Ley 1/2000 entraba en vigor el 7 de enero de 2001, lo relativo a la nulidad de actuaciones se posponía hasta el 15 de enero de 2004).

Tras todo ello se llega al punto del cual partíamos en esta regulación del incidente, esto es, a la Ley orgánica 6/2007 que aumenta las facultades de los tribunales ordinarios para defender los derechos fundamentales en el transcurso del procedimiento. Esta Ley reforma

⁴⁹ Gimeno Sendra, Vicente y Díaz Martínez, Manuel. *Introducción al derecho procesal*, Colex, Madrid, 2004.

nuevamente el art. 241.1 de la LOPJ, que ya no es una copia literal del art. 228.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con esta Ley la nulidad se puede fundamentar en cualquier situación que provoque la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE además de en defectos de forma que causen indefensión o en la incongruencia del fallo.

Para ratificar lo expuesto anteriormente el Tribunal Constitucional en su Auto 42/2010, de 12 de Abril dice: *“Pues bien, debe recordarse que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.1 LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir “excepcionalmente” para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.*

La cuestión de la ubicación de las normas de nulidad es una cuestión compleja y que ha generado amplio debate doctrinal⁵⁰.

La regulación de la nulidad se encuentra en el artículo 241 LOPJ y en la ley procesal civil existe una redacción similar en el artículo 228. Así este artículo dispone que:

1. “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de veinte días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El Tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno”.

⁵⁰ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p.37.

2. “Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, por el Letrado de la Administración de Justicia se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de noventa a seiscientos euros.

Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno”.

“El juzgado o tribunal que hubiese dictado la resolución que hubiera adquirido firmeza será el competente para el conocimiento del incidente de nulidad” según dispone la LOPJ en el art. 241.1 2º párrafo.

Como contempla HERNÁNDEZ GALILEA⁵¹, si queremos fijarnos en los principios clásicos en torno a los cuales se construye la teoría de la nulidad habrá que fijarse en los siguientes:

- La configuración de la nulidad como vicio del acto, es decir como modo de ser del mismo.
- La identificación entre ineficacia e invalidez.
- La existencia de diversos grados de nulidad correspondientes a los grados de ineficacia (inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa, anulabilidad).

⁵¹ Hernández Galilea, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*, editorial Forum, Oviedo, 1995, pp. 30 y 31.

Atendiendo a la regulación actual, los principios que inspiran la regulación de la nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Civil son⁵²:

- Absorción de la nulidad de actuaciones en el sistema de recursos de manera que pueda hacerse valer a través de los mecanismos procesales de impugnación. Se contempla así que la nulidad de un acto procesal deba hacerse sin excepción posible, a través de los recursos legalmente establecidos o por los medios que establezcan las leyes procesales.
- La necesidad de que el vicio o defecto procesal tenga relevancia constitucional debe tratarse de un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa y no de una mera irregularidad procesal formal.
- La economía procesal: esto implica que se pueda subsanar el defecto para evitar retrotraer actuaciones y también implica la conservación de los actos procesales ya que los actos posteriores a aquel que causó indefensión puedan seguir siendo válidos.
- Potenciar el control por parte del Juez de la regularidad de los actos procesales posibilitando el planteamiento, incluso de oficio, del incidente de nulidad de actuaciones (artículos 227 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).
- Simplicidad procedimental y limitación del sistema de recursos.
- Ausencia de sistema tasado de causas de nulidad.

4. REGÍMENES DE INEFICACIA.

La falta de algún presupuesto o requisito formal en la producción de los actos procesales repercute en su eficacia normal. Pero no todos los vicios del acto procesal tienen la misma trascendencia. Normalmente el acto defectuoso supone infracción de la norma que lo regula.

En relación con los defectos de los actos cabe distinguir los supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho, los de anulabilidad y los de irregularidad.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no contenía una regulación sistemática de la nulidad de los actos procesales. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 aborda ya

⁵² *Guías jurídicas Wolters Kluwer*. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA.AAEAMtMSbF1jTAAAUNjYzMztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGYjMLjUAAAA=WKE#I5

esta materia y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 dedica una serie de preceptos específicos a esta materia.

4.1. Nulidad.

De la Oliva señala que la nulidad absoluta, total o de pleno derecho de un acto procesal puede definirse como un fenómeno de ineficacia ligado a la antijuricidad consistente en la ausencia de presupuestos o en el incumplimiento de requisitos jurídicos de “especial relevancia”⁵³.

De esta definición se infiere el principio de trascendencia⁵⁴ según el cual, para que pueda ser declarada una nulidad, no es suficiente con que exista un defecto procesal, sino que, ese defecto procesal tiene que producir consecuencias relevantes en el proceso.

La ineficacia de la nulidad absoluta se caracteriza porque, a diferencia de otras situaciones de antijuricidad, una vez declarada la nulidad, no sólo deja de producir efectos a partir del momento de su declaración, sino que elimina todos los efectos que hayan podido producirse desde el momento en que se llevó a cabo el acto hasta la declaración de nulidad absoluta. Esto es lo que se conoce como la eficacia ex tunc de esta declaración⁵⁵.

Existe una diferencia en el caso de que la ilicitud determinante de la nulidad afecte a un único acto o a la totalidad de las actuaciones. En el primer caso, y de conformidad con el principio de conservación de las actuaciones, el artículo 242.1 LOPJ declara que: “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquel ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad”. Sin embargo, en el caso de la nulidad de actuaciones, la nulidad se proyecta sobre actuaciones posteriores.

Es posible clasificar⁵⁶ en cuatro grupos los motivos de nulidad a los que se hace referencia en los artículos 225 LEC y 238 LOPJ:

⁵³ De la Oliva Santos, Andrés. *Derecho Procesal. Introducción* (AA.VV.), 2ª ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2001, p.348.

⁵⁴ Gascón Inchausti, Fernando. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (LA LEY 58/2000) (AA.VV.), Tomo I, Iurgium Editores, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 894-895.

⁵⁵ Díaz Martínez, Manuel. “Análisis de los supuestos en los que procede la nulidad de pleno derecho de los actos procesales” (LA LEY 27/2008), *laleydigital*, 2019, p.1.

⁵⁶ *Guías jurídicas Wolters Kluwer*: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA.AAEAMtMSbF1jTAAAUNjYzMztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGYjMLjUAAAA=WKE#I5

- Defectos relativos a la falta de presupuestos procesales: es el caso de la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.
- Defectos relativos a vicios del consentimiento: Los actos procesales que hayan sido realizados bajo violencia o intimidación son nulos por aplicación del art. 225 LEC y 238 LOPJ.
- Defectos de forma o procesales: es el supuesto más frecuente previsto en el art. 225.3 de la LEC y 238 LOPJ que declaran nulos los actos procesales “cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esta causa haya podido producirse indefensión”.
- Otros supuestos de nulidad: es el caso contemplado en el ar. 225.5 LEC ó 238.6 LOPJ que se refiere a “los demás casos que esta ley así lo establezca.

El Capítulo IX del Título V del Libro I de la LEC, bajo el rótulo “De la nulidad de las actuaciones judiciales”, contempla en su artículo 225 las causas de nulidad de pleno derecho de los actos procesales:

“Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1º. Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional.

2º. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.

3º. Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

4º. Cuando se realicen sin intervenciones de Abogado, en los casos en que la ley se establezca como obligatoria.

5º. Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Letrado de la Administración de Justicia.

6º. Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforma a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia.

7º. En los demás casos en que esta Ley así lo establezca.”

A continuación se analizará cada uno de estos motivos.

1. Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. (vicios que afectan a los presupuestos procesales).

El más importante de los presupuestos que tienen que estar presentes para que una demanda pueda ser examinada en su fondo es que se haya planteado ante un órgano del Estado investido de jurisdicción. La jurisdicción hace referencia a la habilidad para enjuiciar dentro de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, de modo que se tiene falta de jurisdicción cuando, por ejemplo, el juez civil conoce de asuntos penales⁵⁷. Para que se pueda constituir válidamente un proceso y el juez pueda dictar una sentencia de fondo que resuelva sobre el asunto, es necesario que el actor cumpla con los presupuestos procesales, que son requisitos previos al proceso, sin cuyo cumplimiento no puede instaurarse válidamente el proceso.

Son pues, nulos de pleno derecho, los actos procesales realizados por Juzgado o Tribunal carente de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Nos encontramos ante un supuesto de vicio insubsanable sancionado con nulidad radical o de pleno derecho pudiéndose apreciar de oficio, sujeto a un régimen diferente respecto de los demás vicios.

El primer presupuesto que ha de cumplir quien pretenda la tutela judicial efectiva de su pretensión consiste en cumplir con los presupuestos procesales del Tribunal ante el que tiene que plantearla, cuales son la jurisdicción y la competencia.⁵⁸

Para RICHARD GONZÁLEZ, la redacción originaria de la norma introducida en la LOPJ presentaba un contenido confuso al exigir que la falta de jurisdicción y competencia fuera manifiesta, atribuyendo una cierta discrecionalidad a la hora de proceder a una posible subsanación o conservación de los actos procesales.⁵⁹

Al tratarse de auténticos presupuestos procesales, su regulación constituye Derecho necesario o indisponible: tanto la jurisdicción como la competencia objetiva y funcional se encuentran reguladas por normas de ius cogens, es decir, no disponibles por las partes sino de aplicación obligatoria en todos los casos.

⁵⁷ Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 280.

⁵⁸ Díaz Martínez, Manuel. “Análisis de los supuestos en los que procede la nulidad de pleno derecho de los actos procesales”. *Laleydigital*, 2019, p. 3.

⁵⁹ Richard González, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*, editorial Thomson, Pamplona, 2008, p. 53.

Por esto, el primero de los motivos de nulidad de pleno derecho de los actos procesales es la realización de tales actos por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. Así pues, los actos procesales que se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional son nulos de pleno derecho, nulidad que no admite posibilidad de subsanación y que ha de apreciarse de oficio.

Esta falta de jurisdicción y competencia puede ser denunciada por las partes a través del instrumento procesal denominado declinatoria y que viene regulada en el artículo 63 LEC⁶⁰.

La sanción o los efectos de esta declaración de falta de competencia y justificación están previstos en el artículo 48.2 LEC que dice: “Cuando el tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación entienda que el tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, declarará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de tribunal que corresponda”.

2. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación. (vicios del consentimiento).

En este apartado deben incluirse tanto las actuaciones realizadas por el órgano jurisdiccional, como las actuaciones procesales que, en las mencionadas circunstancias de violencia o intimidación, llevasen a cabo las partes e, incluso, las demás personas que intervengan en el proceso, pudiendo invocarse la nulidad de actuaciones cuando hubiese cesado la violencia anterior o simultánea al proceso, incluso tras la firmeza del proceso⁶¹.

Esta causa aparecía ya en la LOPJ de 1985, pero exigía que la violencia o la intimidación fuera racional y fundada de un mal inminente y grave. Con la reforma introducida por la LO 19/2003 desaparece esta exigencia⁶².

Se entiende por violencia cualquier actividad física o material mediante la cual se trata de anular completamente la capacidad de formación de la voluntad del sujeto con la intención de que este haga, tolere u omita algo, sin que a estos efectos sea relevante que la misma se

⁶⁰ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p.74.

⁶¹ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p. 4.

⁶² Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p.76.

ejerza directamente sobre la persona cuya voluntad se pretende doblegar, o que sea llevada a cabo sobre otras personas o cosas que por su especial relación con éste pudieran alcanzar a provocar idéntico resultado. De este modo, resulta ser la idoneidad del medio empleado el elemento determinante para conseguir el fin perseguido con la violencia⁶³.

Junto a la idoneidad, la violencia ha de presentar igualmente una determinada intensidad que la haga susceptible de alcanzar la finalidad pretendida; mas la intensidad o el grado de la violencia no se concreta tanto en su aspecto cuantitativo como el cualitativo, por lo que no es precisa una violencia irresistible y grave, sino que basta con que resulte suficiente para alcanzar su finalidad.

Más difícil resulta concretar el concepto de intimidación en tanto que se trata de un sucedáneo psicológico de la violencia física, cuyo contenido esencial es una amenaza dirigida a desviar la libre voluntad del sujeto pasivo.

En este aspecto, la amenaza, presupuesto determinante de la intimidación, puede ser considerada como la violencia psíquica que provoca el temor de estar expuesto uno mismo a cualquier otra persona de especial importancia para el sujeto pasivo o sus bienes a un mal, próximo o remoto, injusto y notable, con la finalidad de que el intimidado actúe en un sentido determinado.

Así, el acto procesal del Tribunal realizado bajo violencia o intimidación es radicalmente nulo e insubsanable, y en este sentido el art. 239 LOPJ y 226 LEC disponen que “los tribunales cuya actuación se hubiere producido con intimidación o violencia, tan luego como se vean libres de ella, declararán nulo todo lo practicado y promoverán la formación de causa contra los culpables, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

3. Cuando se prescinda de las normas esenciales del procedimiento siempre que por esta causa haya podido producirse indefensión. (vicios de forma).

Los defectos de forma o procesales constituyen el motivo de nulidad más frecuente. Es un aspecto íntimamente relacionado con el artículo 24 CE. Nos encontramos frente a una laguna

⁶³ Editorial carperi. Motivos que determinan la nulidad de actuaciones.

interpretativa al desconocerse qué se entiende por normas esenciales del procedimiento y por una falta de acotación del concepto de indefensión⁶⁴.

Este precepto establece un dato esencial, la necesidad de que se produzca una efectiva indefensión. Es decir, no basta con los defectos en el procedimiento o acto procesal, sino que es preciso que los mismos produzcan un concreto perjuicio para la defensa de las partes, esto es, que produzcan indefensión material⁶⁵.

El art. 240 LOPJ, redactado por el apartado cincuenta y siete del artículo único de la L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («B.O.E.» 26 diciembre) así como el art. 227 LEC, disponen que “La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

En opinión de RICHARD GONZÁLEZ, surge la primera duda al ser necesario determinar si esta norma recoge uno o dos motivos de nulidad. Uno sería la infracción de una norma esencial del procedimiento y otro la indefensión⁶⁶.

Cuando de forma indebida, en un supuesto concreto, se desconozcan los principios o garantías encaminados a dotar de mayor efectividad a las posibilidades de defensa de las partes de sus derechos e intereses legítimos, se habrá lesionado el derecho fundamental a no padecer indefensión, regulado en el artículo 24.1 CE⁶⁷. Ahora bien, esa indefensión no es meramente formal, sino material, es decir, aquella que haya causado a alguna de las partes un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa⁶⁸.

Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990 de 15 de noviembre de 1990 dudaba de la constitucionalidad del art. 240.2 de la LOPJ “cuando contra la Sentencia que culmina un procedimiento con vicios no subsanados, determinantes de indefensión constitucional,

⁶⁴ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., pp. 77 y 78.

⁶⁵ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p. 4.

⁶⁶ Richard González, Manuel. Op. cit., p. 59.

⁶⁷ Salah Palacios, Emilio. *La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, editorial cultiva libros, Madrid, 2015, p. 95.

⁶⁸ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p. 4.

no quepa ningún otro recurso ordinario o extraordinario ni otros medios de rescisión de la cosa juzgada; en tales supuestos se impide que los órganos judiciales, incluso conscientes de la indefensión, puedan remediar la infracción, convirtiendo así el recurso de amparo constitucional en el único y exclusivo recurso frente a situaciones de indefensión causadas por vicios procesales detectados después de la firmeza de la Sentencia, a falta de otros aplicables por los Tribunales ordinarios”⁶⁹.

Realmente el Tribunal Constitucional en la sentencia aludida consideraba que no se estaba ante una consecuencia contraria a la Constitución, no obstante, constataba:

- La insuficiencia del desarrollo legislativo del art. 53.2 C.E. al no contemplar un mecanismo para corregir las vulneraciones, siendo el amparo constitucional la última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído Sentencia firme.
- Por otro lado, consideraba que no se podía afirmar que se opusiera al art. 24.1 de la Constitución la cláusula limitativa contenida en el apartado 2.º del art. 240 L.O.P.J. por restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de quien es víctima de un error que lo coloca en situación de indefensión, privando al Poder Judicial de las facultades indispensables para llevar a cabo la función que constitucionalmente tiene atribuida y encomendando, por el contrario, al Tribunal Constitucional una tarea que puede desnaturalizarlo. Eso no resulta del contenido de la mencionada cláusula, sino de su inserción en un sistema procesal que no ha sido actualizado en la medida suficiente para permitir el despliegue de todas las consecuencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.
- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no resulta vulnerado por la carga que para los ciudadanos supone ejercitar sus derechos y pretensiones según los recursos e instancias procesales establecidos por el legislador, en cuyo sistema han de hacerse valer y cuya resolución ha de tener lugar dentro de un plazo razonable⁷⁰.

No obstante, y habida cuenta de que el hecho de que se prescinda de normas esenciales del procedimiento constituye el motivo de nulidad más frecuente, habrá de buscarse en la jurisprudencia qué se entiende por infracción de una norma esencial del procedimiento.

⁶⁹ STC 185/1990, de 15 de noviembre.

⁷⁰ STC 185/1990, de 15 de noviembre.

Dentro de la abundante jurisprudencia existente al respecto, debe destacarse por ejemplo la STS 1109/2014 que contiene numerosas referencias a vulneración de normas esenciales del procedimiento que nos permiten entender qué se entiende por este concepto. La Sala Primera del Tribunal Supremo, conoció en esta sentencia de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación en los que la parte recurrente entendía que se habían producido vicios en los requisitos esenciales del procedimiento, que habían producido indebida indefensión en un juicio ordinario que pretendía el ejercicio de la acción de nulidad de actuaciones en un procedimiento hipotecario seguido ante un Juzgado de Primera Instancia de Madrid. Se alegaba por el recurrente que se habían producido vicios en los requisitos esenciales del procedimiento, que habían producido indebida indefensión del mismo. Dichos vicios eran:

- no ser requerida de pago, la recurrente afirma, en el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que la sentencia impugnada ha infringido el art. 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en tanto el requerimiento de pago efectuado en el procedimiento hipotecario no se entendió con ninguna de las personas previstas en el segundo apartado de tal precepto o en el art. 161.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por lo que no pudo llegar a la recurrente, que por tanto no pudo atender al requerimiento de pago.
- no notificarse las fechas de subasta ni el precio del remate, infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 691.2 de la LEC. Falta de notificación de las fechas de subasta a la deudora en el domicilio fijado en el Registro).
- verse así privada de ejercitar su derecho a pagar la deuda, intervenir en la subasta y presentar tercero que mejorase la postura, la sentencia impugnada ha infringido el art. 670.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues no se notificó a la demandante la postura ofrecida para que pudiera presentar tercero que la mejorase, pese a ser inferior al 70% del tipo de la subasta pues la notificación no fue firmada por quien la recibía ni se redactó tal diligencia en los términos previstos en el art. 161.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷¹.

Todos los mencionados son vicios o defectos procesales en que se prescinde de las normas esenciales del procedimiento.

⁷¹ STS 1109/2014, del 13 de marzo.

4. Cuando se realicen sin intervención de Abogado, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria.

El artículo 31.1. LEC dice: “Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado”. En este sentido debemos afirmar que los actos procesales realizados sin intervención de abogado en los casos en que sea preceptiva la intervención del mismo, serán declarados bien de oficio bien a instancia de parte, nulos.

Entre los supuestos más importantes, tanto por su frecuencia como por su gravedad, cabe señalar las normas procesales relativas a la capacidad de postulación, litisconsorcio pasivo necesario, actos de comunicación, prueba y motivación de la sentencia⁷².

A) Capacidad de postulación procesal⁷³.

a) Falta de designación de Abogado y Procurador de oficio.

El TC⁷⁴ ha reiterado que entre las garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluyen el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, regulados en el artículo 24 CE. Este derecho tiene por finalidad el asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción⁷⁵.

El máximo intérprete de las garantías constitucionales también señala que la designación de Abogado y Procurador de oficio para asegurar el derecho de defensa es una obligación jurídico-constitucional que se cumple por diversos poderes públicos.

Así pues, una vez personadas las partes dentro del proceso, la vigencia del principio de contradicción exige que el ordenamiento procesal les confiera todo el status de parte para que puedan hacer valer con eficacia sus pretensiones y defensas. Para ello, la primera prescripción que habrá de observarse es la de que no se produzca en el proceso situaciones materiales de indefensión como consecuencia de la escasez de recursos, para lo cual se establece la asistencia jurídica gratuita.

⁷² Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p.5.

⁷³ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p.5.

⁷⁴ SSTC 101/2002, de 6 de mayo y 145/2002, de 15 de julio.

⁷⁵ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p.5.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 119 CE: “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”, los órganos deben acordar la suspensión del curso del procedimiento hasta que le sea nombrado al litigante un Letrado del turno de oficio que asuma la defensa técnica en el proceso.

Cuando se permita que las actuaciones procesales discurran sin que la parte solicitante de dicho derecho tenga la necesaria asistencia técnica, no permitiéndole alegaciones en su defensa, ni proponer, ni ejecutar los distintos medios de prueba, se incurriría en una concreta indefensión, que determinaría la declaración de nulidad de lo actuado⁷⁶.

Sin embargo, no es suficiente con la designación del correspondiente profesional, sino que la realización efectiva del derecho de defensa requiere, tal y como ha señalado el TEDH, proporcionar asistencia real, efectiva y operativa, lo que no sucede cuando la designación de Abogado y Procurador de oficio sucede el mismo día de la celebración de la vista⁷⁷.

Para poder decretar la nulidad del juicio y de la sentencia por haberse producido indefensión, resulta necesario que la parte afectada, ya sea con anterioridad al juicio, ya sea en el propio acto del juicio, manifieste su interés en la designación de Abogado y Procurador, o que ya lo hubiera hecho con anterioridad ante el respectivo Colegio⁷⁸.

Por último, con respecto al tratamiento procesal de la capacidad de postulación procesal, se trata de un presupuesto procesal que admite su sanación, por lo que, salvo que integre un defecto que genere indefensión a la contraparte, deben los Tribunales permitir su subsanación.

- b) Emplazamiento sin la advertencia de comparecer asistido por Abogado y representado por Procurador.

También resulta la nulidad de actuaciones cuando al demandado, a pesar de no haber sido emplazado con la advertencia de que resulta preceptiva que comparezca representado por un Procurador y defendido por un Abogado, se le exige comparecer en juicio cumpliendo dicho presupuesto procesal, siendo declarado en rebeldía, aun habiendo comparecido personalmente a juicio. En este caso, al haberse dado al demandado el tratamiento de un

⁷⁶ SAP de Sevilla núm. 57/2004, Sección 5ª, de 30 de enero.

⁷⁷ STEDH de 9 de octubre de 1979. Cita de Díaz Martínez, Manuel. Análisis de los supuestos en los que procede la nulidad de pleno derecho de los actos procesales. Op. cit., p. 5.

⁷⁸ Díaz Martínez; Manuel. Op. cit., p. 6.

litigante en rebeldía es manifiesta la infracción procedimental, que se hace merecedora de la nulidad del juicio y de la sentencia recaída.

En la práctica es frecuente la declaración de la nulidad de actuaciones por falta de intervención de Abogado cuando, en el procedimiento para la adopción de medidas cautelares, al citarse a los demandados no se les advierte de que deben comparecer asistidos de Abogado y Procurador, dando lugar a la celebración de la vista sin la asistencia letrada, con la consiguiente indefensión de los demandados⁷⁹.

La cuestión para resolver relativa a la nulidad de actuaciones, con carácter previo, reside en si en el trámite de medidas cautelares es necesaria o no la intervención de estos profesionales. Para ello habrá que atenerse a lo dispuesto en los artículos 23 y 31 LEC sobre la intervención de Procurador y Abogado en los juicios civiles, porque los artículos 721 y ss. LEC, reguladores de las medidas cautelares, guardan silencio al respecto.

Estos preceptos consagran la necesidad de asistencia de estos profesionales en el desarrollo de los procesos civiles, salvo en los supuestos excepcionales entre los que se encuentran la solicitud de medidas urgentes⁸⁰.

De manera que, salvo los supuestos excepcionales del artículo 733 LEC: “cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar”, a la vista para la audiencia, la parte demandada debe comparecer con asistencia de Abogado y Procurador ya que, de lo contrario, se produciría una infracción procedimental, de un lado, y una indefensión, de otro, que en su conjunto dan lugar a la nulidad de actuaciones⁸¹.

c) Intervención no preceptiva de Abogado y Procurador.

La no exigencia de la intervención de Abogado y Procurador en determinados procesos o actos procesales significa que la parte material con la capacidad procesal necesaria ostenta ella misma la capacidad de postulación y, por tanto, puede ejercer válidamente los actos procesales sin la intervención de dichos profesionales. Es decir, se convierte la regla general

⁷⁹ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., pp. 6 y 7.

⁸⁰ Díaz Martínez, Manuel. Op. cit., p. 7.

⁸¹ Auto AP de Valencia núm. 9/2004, Sección 11.ª, de 15 de enero. Cita de Díaz Martínez, Manuel.

de postulación obligatoria en un derecho potestativo, según el cual la parte material podrá contratar los servicios de estos profesionales o ejercer personalmente su defensa⁸².

Esta posibilidad la regula el legislador en el artículo 32 LEC al disponer: “Cuando, no resultando preceptiva la intervención de abogado y procurador, el demandante pretendiere comparecer por sí mismo y ser defendido por abogado, o ser representado por procurador, o ser asistido por ambos profesionales a la vez, lo hará constar así en la demanda.”

d) Suspensión de las vistas.

De conformidad con el TC, la interpretación de los requisitos necesarios para poder solicitar la suspensión de las vistas ha de hacerse siempre en el sentido más favorable para la efectividad de la tutela judicial⁸³. En este caso, el órgano judicial deberá ponderar conjuntamente, en la interpretación y aplicación de los motivos de suspensión, el derecho de una parte a poder formular las alegaciones como parte integrante de su derecho a no sufrir indefensión y, por otra, el derecho de la otra parte a un proceso sin dilaciones indebidas⁸⁴.

4.2. Anulabilidad.

Los vicios de los actos procesales pueden llevar aparejados los efectos de tres categorías posibles: nulidad, anulabilidad (o nulidad relativa) e irregularidad. Serán anulables aquellos actos procesales que incurran en alguna infracción del ordenamiento jurídico distinta de la que acarrea la nulidad de pleno derecho.

La LEC no contiene una norma específica que delimite expresamente los supuestos de nulidad relativa o anulabilidad. Sin embargo, de la misma se desprende que serán anulables los actos procesales con defectos formales, salvo que tales defectos impliquen la ausencia de los requisitos indispensables para que el acto pueda alcanzar su fin o determinen una efectiva indefensión, pues en estos supuestos serán nulos de pleno derecho.

Así mismo, la LEC contempla un supuesto de anulabilidad al señalar su artículo 229 que: “Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo

⁸² <https://derechouned.com/libro/procesal-1/4424-la-capacidad-de-postulacion>

⁸³ STC 130/1986 de 29 de octubre.

⁸⁴ Magro Servet, Vicente. “La suspensión de juicios civiles. Especial mención a la reforma del art. 188.5 LEC por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”, en *Diario LA LEY*, núm 6808, 2007, p. 1.

impusiere la naturaleza del término o plazo”. Por tanto, cuando la naturaleza del término o plazo no impusiere la declaración de anulabilidad estaremos en presencia de un acto meramente irregular.

La anulabilidad, por tanto, viene definida por defecto. Es decir, este segundo estado de ineficacia hace referencia a los actos afectados por vicios de nulidad que no se hallen incluidos en la relación del art. 238 LOPJ.

Debe decirse que algunos sectores doctrinales han procedido a hacer una distinción entre las categorías de anulabilidad y de nulidad relativa, si bien para otro grupo de autores no existe ninguna diferenciación entre ambas categorías.

En palabras de SERRA DOMÍNGUEZ⁸⁵, “la nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en que puede ser objeto de subsanación; y se distingue de la anulabilidad en que no necesita ser puesta de relieve por la parte. Mientras la nulidad relativa sólo puede ser compensada mediante conducta positiva, siendo inoperante la conducta meramente negativa, la anulabilidad es compensada tanto mediante acciones como mediante omisiones”.

Se encuentra la definición de anulabilidad, por exclusión en el art. 240.1 LOPJ, que dispone que “la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

Cómo distinguirse la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad:

La anulabilidad y la nulidad absoluta guardan relación con defectos procesales. En la nulidad absoluta estaríamos ante defectos procesales de mayor entidad. Otra diferencia radica en el posible acceso al principio de subsanación y conservación de los actos procesales que operaría en los supuestos de nulidad simple o anulabilidad. En los casos de nulidad de pleno derecho la subsanación y conservación de los actos tiene un ámbito de aplicación más restringido.

⁸⁵ Serra Domínguez, Manuel. *Actos procesales ineficaces, estudios de derecho procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 464.

Para BARONA VILAR⁸⁶, cuando los requisitos omitidos deben ponerse de manifiesto por las partes, nos encontramos ante casos de anulabilidad.

Otra diferencia se observa en los efectos que serán: efectos *ex tunc* (nulidad) y *ex nunc* (anulabilidad). Una vez declarada la nulidad absoluta se eliminan los efectos que ha producido el acto desde el momento en que se llevó a cabo hasta dicha declaración. En el supuesto de la anulabilidad, la ineficacia surte efectos desde el momento de la declaración.

Un ejemplo de nulidad relativa sería la no comunicación de testigos antes de entrar a declarar a juicio, lo que podría significar una vulneración de derechos de alguna de las partes con trascendencia en el resultado final del litigio en cuestión y, en consecuencia, se podría tratar de un defecto de mayor entidad.

No todas las situaciones de indefensión tienen la misma relevancia. Así por ejemplo los “defectos de forma” generarán nulidad absoluta o simple anulabilidad según la naturaleza y finalidad del acto a que afecten y según determinen, o no, una indefensión propiamente dicha.

Una vez determinado que existen vicios en los actos procesales que determinan la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la irregularidad, se hace necesario hablar de la subsanación y la conservación de actos en dichas situaciones. Para DE LA OLIVA SANTOS⁸⁷, se defiende que en el ámbito procesal es erróneo establecer una clara relación entre subsanabilidad o insubsanabilidad y nulidad absoluta o anulabilidad.

La legislación española se inclina por la conservación de los actos procesales viciados a través de su subsanación. Así se deduce de los arts. 243.3 LOPJ y 231 LEC. El primero establece que «el juzgado o tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley». Prácticamente idéntica redacción presenta al respecto la LEC, pero con el matiz instaurado por la Ley 13/2009 del también deber del Letrado de la Administración de Justicia de cuidar de que se produzca la subsanación de dichos defectos.

A modo de conclusión y siguiendo la tesis de DE LA OLIVA SANTOS⁸⁸, aunque la nulidad se presenta, a menudo, ligada a defectos insubsanables, no es un planteamiento correcto

⁸⁶ Barona Vilar, Silvia. *Derecho jurisdiccional, I, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 413.

⁸⁷ De La Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, *Derecho Procesal, Introducción*, Madrid, 1999, p. 350.

⁸⁸ De La Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, *op. cit.*, p. 339.

puesto que un defecto o vicio de un acto puede ser insubsanable o perfectamente subsanable en sí mismo.

De todo lo dicho se deduce que las diferencias entre nulidad absoluta y relativa se minimizan hasta llegar a equipararse como ocurre en el Derecho administrativo. Ahora bien, según la doctrina, es mejor a pesar de las diferencias mínimas continuar con la distinción clásica; sobre todo, por los efectos *ex tunc* o *ex nunc*.⁸⁹

4.3. Irregularidad vs ineficacia.

No contiene la LEC ni la LOPJ un concepto de actos procesales irregulares. La doctrina considera que son irregulares aquellos actos procesales realizados con infracción de algún requisito de menor importancia y esta infracción sólo origina responsabilidad disciplinaria, permaneciendo la eficacia del acto⁹⁰. El acto procesal irregular produce todos sus efectos, aunque puede acarrear la corrección disciplinaria de su autor. Así la infracción por parte del Tribunal de las normas sobre los plazos para la práctica de las actuaciones judiciales no supone ni la nulidad de pleno derecho ni la anulabilidad del acto, aunque pueda acarrear correcciones disciplinarias e, incluso, responsabilidad civil. Así la LEC dice en su artículo 132.1 que: “Las actuaciones del proceso se practicarán en los términos o dentro de los plazos señalados para cada una de ellas”. Y que la infracción de este precepto por los Tribunales y personal al servicio de la Administración de Justicia de no mediar justa causa será corregida disciplinariamente con arreglo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada para exigir las demás responsabilidades que procedan.

Como indica Silvia Pereira Puigvert, la ineficacia de los actos procesales es uno de los institutos del Derecho procesal que se ha visto más sometido a reformas y contrarreformas⁹¹.

En su libro indica cómo los vicios de los actos procesales pueden llevar aparejados tres efectos posibles: nulidad, anulabilidad e irregularidad. Pese a mostrarse como algo simple, en realidad se han generado muchas dudas y contrastes acerca de la conceptualización, tratamiento y efectos de estos tres fenómenos de antijuridicidad. La doctrina científica y la

⁸⁹ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p. 92.

⁹⁰ De la Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, op. cit., p. 349.

⁹¹ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p. 41.

jurisprudencia se han esforzado en buscar una teoría general de las nulidades que sin embargo hoy en día no ha despejado todas las dudas. La ubicación de la regulación de las nulidades, la determinación conceptual de las distintas categorías de ineficacia, su conexión con los principios de subsanación y conservación de actos, así como los efectos anudados a la nulidad absoluta y a la anulabilidad (e irregularidad), siguen generando problemas de interpretación, circunstancia que conduce y explica que no pueda hablarse de un régimen de ineficacia de las actuaciones procesales sistemático y clarificador.

Podríamos definir la irregularidad, como la mera situación constatada de divergencia entre la estructura real del acto y el esquema previsto por la norma⁹².

Se llega así a la primera conclusión y es que podrá afirmarse que existe una considerable confusión terminológica entre irregularidad, invalidez e ineficacia⁹³.

ANDRÉS CIURANA⁹⁴ dice que la divergencia entre la estructura real del acto y lo previsto por la norma corresponde con la acepción de irregularidad, defectuosidad o antijuridicidad.

Hay quien reserva el término irregularidad para las desviaciones menos graves. DE LA OLIVA SANTOS⁹⁵ considera que los actos irregulares son los realizados con infracción de algún requisito de menor importancia y esta infracción sólo origina responsabilidad disciplinaria, permaneciendo la eficacia del acto. Según esta opinión se debe diferenciar entre la ineficacia de los actos procesales y su irregularidad. Dentro de la primera (según SERRA DOMÍNGUEZ⁹⁶), comprenderíamos los diversos supuestos en que un acto procesal que adolece de determinado defecto carece de eficacia ab initio, por denuncia “ex officio” del juzgador o por denuncia de las partes, distinguiendo a tales efectos la inexistencia, de la nulidad absoluta y relativa y de la anulabilidad. En cambio, se entiende por irregularidad la ausencia en un acto procesal de determinado requisito que, si bien determina la incorrección del acto y la subsiguiente imposición a su titular de una sanción determinada, no impide la plena producción de sus efectos jurídicos. El acto irregular es incorrecto, pero eficaz.

⁹² Ciurana, Andrés. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 58.

⁹³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, Madrid, 1975, p.48.

⁹⁴ Ciurana, Andrés. Op. cit., p. 58.

⁹⁵ De La Oliva Santos, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, op. cit., p. 349.

⁹⁶ Serra Domínguez, Manuel. “Actos procesales irregulares”. En *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, p. 468.

Para RICHARD GONZÁLEZ⁹⁷, serían irregulares los actos procesales afectados por incorrecciones o errores materiales manifiestos (errores aritméticos) o las resoluciones judiciales dictadas fuera del plazo previsto.

Por otro lado, se puede mencionar una tercera categoría de ineficacia, la inexistencia. En palabras de BARONA VILAR⁹⁸, la doctrina civilista apostaba por esta categoría con el fin de salvar las posibles deficiencias existentes en la norma, ya que podían producirse defectos más graves de los dispuestos por la ley que prevé la nulidad.

Algunos autores han comparado la inexistencia con la nulidad absoluta. DE LA OLIVA SANTOS, consideró que la distinción entre nulidad absoluta e inexistencia es casi inapreciable⁹⁹. El único rasgo diferenciador con los actos nulos o anulables es la ausencia de elementos constitutivos y no la presencia de defectos que se predica de algo existente.

A modo de ejemplo de la irregularidad podemos poner de manifiesto La Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1990, de 12 de noviembre de 1990 que deniega el amparo ante una irregularidad procesal

Esta sentencia estima que “dado el carácter del emplazamiento edictal como remedio último para la comunicación del órgano judicial con las partes, es obvio que deben extremarse los medios que permitan el emplazamiento personal y, en este sentido resulta exigible del demandante la carga de facilitar al órgano judicial aquellos datos que, estando a su alcance, garanticen, formalmente, al menos, que el demandado pueda llegar a tener conocimiento de la citación, siendo a él únicamente imputable, en caso de que no llegara a ser efectivo, las consecuencias anudadas al emplazamiento edictal”¹⁰⁰. En el pleito donde surge tal situación alega la representación de la parte perjudicada, que la entidad mercantil demandada fue inicialmente emplazada en un domicilio que no se correspondía ni con el domicilio social legal que consta en el Registro Mercantil, ni con el que, por mutuo acuerdo de las partes, se fijó en el contrato cuyo cumplimiento dio lugar con posterioridad a la demanda en reclamación de cantidad, siendo finalmente emplazada por medio de edicto publicado en el «Boletín Oficial de la provincia de La Coruña», de todo lo cual no llegó a tener conocimiento alguno. La recurrente en amparo solicitó del Tribunal Constitucional que declarase la nulidad de las Sentencias de Primera y segunda instancia, retrotrayéndose todas las actuaciones al

⁹⁷ Richard González, Manuel. Op. cit., p. 85.

⁹⁸ Barona Vilar, Silvia. Op. cit., p. 413.

⁹⁹ Pereira Puigvert, Silvia. Op. cit., p. 97.

¹⁰⁰ STC 174/1990, de 12 de noviembre.

momento procesal anterior al de la citación de la recurrente para la celebración del acto de conciliación señalado.

Para el TC resulta reprochable que por el Juzgado se admitiese sin mayores cautelas la manifestación de la actora de desconocer el paradero de la Entidad demandada. Dado el carácter del emplazamiento edictal como remedio último para la comunicación del órgano judicial con las partes, es obvio que deben extremarse los medios que permitan el emplazamiento personal y, en este sentido resultaba exigible del demandante la carga de facilitar al órgano judicial aquellos datos que, estando a su alcance, garantizaran, formalmente al menos, que el demandado podría llegar a tener conocimiento de la citación, siendo a él únicamente imputable, en caso de que no llegara a ser efectivo, las consecuencias anudadas al emplazamiento edictal. Todo ello no significa, sin embargo, que el derecho a la tutela judicial y a la no indefensión que se invoca haya sido efectivamente vulnerado, a pesar de la irregularidad procesal que acaba de señalarse. Por todo ello el Tribunal Constitucional decidió denegar el amparo solicitado.

5. SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES.

La LEC en su artículo 231 establece que: “El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”. Así pues, la subsanación se predica de los actos procesales de las partes, no de los realizados por el órgano judicial. El legislador expresamente requiere al Tribunal para que garantice y asegure la subsanación de dichos actos procesales.

Los defectos de que adolecen los actos procesales traen consigo las consecuencias gravosas de la ineficacia. Sin embargo, cobra especial importancia en este punto la necesidad de articular, como posible, la subsanación de los defectos que así lo permitan, como viene siendo constante doctrina del Tribunal Constitucional la proclamación del principio de la subsanabilidad de lo subsanable.

La LEC ha mantenido la misma posición general de la subsanabilidad de los defectos subsanables. La LOPJ prevé con carácter general en su artículo 243 que: “Los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales”. E igualmente, dispone su artículo 11.3 que: “Los

Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuera insubsanable por el procedimiento establecido en las leyes”.

Cabe destacar que la LEC no regula un procedimiento específico para la subsanación, sino que deja en manos del Tribunal la creación de una tramitación caso por caso¹⁰¹. Naturalmente que la posibilidad de subsanación, al igual que la de conservación de los actos, tiene como límite que los mismos no sean nulos de pleno derecho.

La LEC, por su parte, establece en su artículo 231 que: “El Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”.

Por su parte, la LEC, bajo la rúbrica de “La conservación de los actos” dispone en su artículo 230 que:

1. “La nulidad de un acto no impedirá la de los sucesivos que fueren independientes de aquel ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aún sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad.
2. La nulidad de parte de un acto no implicará la de las demás del mismo acto que sean independientes de aquella”.

El principio de conservación representa un presupuesto necesario y previo a toda declaración de nulidad de actuaciones, pero encuentra su límite en la justicia, que debe siempre quedar salvaguardada en cualquier supuesto a que se aplique el mismo.

En efecto, el principio de conservación de los actos procesales trata de impedir en la medida de lo posible la extinción de un proceso en marcha, es decir, se pretende evitar que la declaración de nulidad entorpezca excesivamente la continuación del proceso¹⁰².

Así pues, a la vista de lo establecido en el precepto parece imponerse una interpretación amplia del principio de conservación, según la cual aquella comprende no sólo los actos procesales singularmente realizados y cuyo contenido y efectos permanecerían idénticos, aun no habiendo llegado a declararse la nulidad, sino también alcanza a la conservación del

¹⁰¹ Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p. 118.

¹⁰² Pereira Puigvert, Sílvia. Op. cit., p. 110.

proceso como conjunto de actuaciones que pretenden ofrecer satisfacción o respuesta a las pretensiones de las partes.

La LOPJ introdujo en el artículo 11.3 el principio general de subsanación para todos los actos subsanables; el artículo 240.2 LOPJ atiende a la posibilidad de subsanar los defectos de los actos procesales del órgano jurisdiccional; el artículo 243 LOPJ admite la subsanación de los actos procesales de las partes; y el artículo 242 LOPJ insta para el proceso jurisdiccional en general el principio de conservación de los actos.

MAGRO SERVET¹⁰³ indica que la ley procesal civil no ha seguido un criterio riguroso a la hora de sancionar el incumplimiento de los requisitos de forma de los actos procesales, de tal modo que frente al establecimiento de los presupuestos básicos de forma que debe acompañar la parte a la hora de llevar a cabo sus actuaciones en el proceso, flexibiliza el régimen sancionador de los defectos procesales con el artículo 231 LEC. Este mandato encuentra su fundamento en el hecho de preservar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva evitando que no se entrase a conocer en la resolución judicial definitiva sobre el fondo de las pretensiones sustantivas.

De esta manera, la subsanación respondería al principio de la tutela judicial efectiva y desarrollaría su eficacia en dos aspectos: negativo y positivo. El aspecto negativo se especifica en que en el proceso no deberá declararse nulo nada que pueda subsanarse (artículo 240.2 LOPJ); mientras que el aspecto positivo impondrá la obtención de una resolución judicial definitiva material, ya que: “material y efectiva ha de ser la tutela que los órganos judiciales han de dispensar a los derechos e intereses legítimos”¹⁰⁴.

La conservación sería una regla subsidiaria de la regla de la subsanación. Sólo cuando no fuera posible la subsanación, o siéndolo, dejara de hacerse y se declarase la nulidad se aplicaría la regla de la conservación. Y para que la conservación sea eficaz han de darse una serie de requisitos¹⁰⁵:

- a) La nulidad o invalidez de parte de un todo.
- b) La imposibilidad de subsanar la parte nula o ineficaz.
- c) El todo deberá ser divisible y

¹⁰³ Martínez de Santos, Alberto. “La subsanación de los actos procesales. Vías para la subsanación”. *Práctica de Tribunales nº 140: Revista de derecho procesal civil y mercantil*, Wolters Kluwer, 2019, p. 3.

¹⁰⁴ STC 213/1990, de 20 de diciembre.

¹⁰⁵ Martínez de Santos, Alberto. *Op. cit.*, p. 3.

- d) El acto residual que deberá ser conservado habrá de tener entidad propia y satisfacer el fin del acto.

Habría que entrar ahora a resolver la cuestión de cuándo entraría en juego la subsanación. Pues bien, la subsanación de los actos tendría dos límites: el temporal y el objetivo¹⁰⁶.

El temporal precisa que la nulidad pueda declararse por el órgano jurisdiccional durante la instancia, si aprecia de oficio, o se le pone de manifiesto por las partes un defecto, cuando no proceda la subsanación. Después la subsanación ya no tendrá sentido; o se declara nulo el acto en la sentencia, o quedará convalidada al no ser reclamado por medio de los recursos¹⁰⁷.

El límite objetivo tendría que ver con la nulidad del acto y así, no serían subsanables en los casos de los artículos 238 LOPJ y 225 LEC. Respecto a los defectos de los actos procesales de las partes podrán ser subsanados en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales (artículo 243 LOPJ), si bien el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidaran de que pueda realizarse dicha subsanación (artículo 231 LEC).

5.1. Clases de subsanación.

Podemos encontrarnos con dos clases de subsanación¹⁰⁸:

1. Expresa.

Es el modo normal de conseguir corregir los defectos en que incurren las partes en su actuación ante los Tribunales y los que se cometen en la sustanciación de las actuaciones. La subsanación se lleva a cabo enmendando materialmente el defecto cometido.

2. Tácita.

Es una modalidad excepcional que se produce cuando la parte a la que afecta el defecto admite el acto defectuoso y acepta las consecuencias derivadas del mismo, como si se hubiera realizado correctamente.

¹⁰⁶ Martínez de Santos, Alberto. Op. cit., p. 4.

¹⁰⁷ Martínez de Santos, Alberto. Op. cit., p. 4.

¹⁰⁸ *Guías jurídicas Wolters Kluwer*.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTIzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA1h4lYjUAAAA=WKE#15

5.2. Marco legislativo.

No existe una teoría general de la subsanación en la legislación española. Las leyes procesales contienen referencias concretas a determinadas situaciones en que se produce o puede producir la subsanación de los defectos procesales que se cometan, que guarda una estrecha relación con la causación de nulidad, cuando no se produjere la subsanación o no fuere subsanable el acto a que se contraiga el defecto.

Mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus artículos 238 y ss., y las leyes procesales dedican capítulos específicos para la regulación de la nulidad de actuaciones, la subsanación sólo la estudian en los apartados concretos en que se menciona la posibilidad de realizarla, para destacar el efecto que se derivará de la existencia del error y de su posible subsistencia.

5.3. Efectos de la subsanación y de su omisión.

La subsanación supone la desaparición del defecto cometido y la depuración del acto afectado por el mismo, que lleva aparejado la eliminación del obstáculo que le impedía producir los efectos procesales que le sean propios.

Por el contrario, el efecto inmediato y genérico de la ausencia de subsanación es la nulidad del acto defectuoso.

6. CONCLUSIONES.

1. La correcta realización de los actos procesales es una garantía de los principios de defensa, contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. Ya desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1981, de 31 de marzo se recalca la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho de defensa que asiste a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico-procesal es, indudablemente el régimen procesal de emplazamientos, citación y

notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio.

2. La ineficacia de los actos procesales es un tema complejo y nada pacífico, de ahí las numerosas reformas del incidente de nulidad y la variedad de posturas doctrinales. En todo caso, es una clara conclusión y es la dificultad de su estudio y las importantes consecuencias que tiene una defectuosa realización de los actos procesales.
3. La importancia de la conservación de los actos procesales deriva del contenido del art. 11.3 LOPJ, cuando establece que los juzgados sólo desestimarán las pretensiones de las partes cuando éstas contengan defectos insubsanables o no se hubiesen subsanado por el procedimiento establecido en las leyes. Se pronuncia en un sentido similar la jurisprudencia y doctrina del TC con la clara finalidad de evitar el entorpecimiento y la dilación excesiva del proceso como consecuencia de la declaración de nulidad.
4. Es frecuente confundir la subsanación del acto procesal con un acto omitido o incompleto y a veces se corre el peligro de hablar de nulidad cuando la parte no obtiene el efecto perseguido en sus reclamaciones, lo que podría generar el efecto de hacernos creer que todos los actos se podrían subsanar de no ser radicalmente nulos. Entonces, lo que la LEC contempla en su art. 231 puede ser un mandato imperativo para el órgano judicial, concretamente el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia, de impulsar el proceso cuidando de que se subsanen los defectos en que pudieran incurrir los actos procesales de las partes.
5. Cuando los actos adolecen de vicios que producen indefensión se está ante supuestos de nulidad absoluta. Y lo mismo puede decirse respecto a los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, siempre que sean actos cuya finalidad no sea secundaria, en este último supuesto estaríamos ante actos irregulares.
6. La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en que puede ser objeto de subsanación; y se distingue de la anulabilidad en que no necesita ser puesta de relieve por la parte. Mientras la nulidad relativa sólo puede ser compensada mediante conducta positiva, la anulabilidad es compensada tanto mediante

acciones como mediante omisiones. Sin embargo, la distinción entre nulidad relativa y anulabilidad no es pacífica en la doctrina.

7. La influencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración de Justicia ha tenido especial trascendencia, esencialmente a través de la Ley 18/2011 en vigor desde el 7 de julio de 2011 que regula el uso de las nuevas tecnologías en la Administración de justicia pretendiendo agilizar los procesos mediante el uso de las nuevas tecnologías, generalizando el uso de las nuevas tecnologías entre los profesionales de la justicia definir en una norma con rango de ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios en el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial, a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales, objetivos estos que se pueden extraerse de la exposición de motivos de la aludida ley.
8. Por último, los plazos y términos previstos en las leyes procesales quedaron afectados como consecuencia de la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 con la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, salvo los supuestos excepcionados en la disposición adicional segunda del mismo real decreto y por ello resultaba necesario establecer unas reglas generales para el cómputo de los plazos. Estos plazos suspendidos quedaron alzados recientemente; concretamente el pasado 4 de junio de 2020 se levantaba la suspensión de los plazos procesales.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción al derecho procesal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional, I, Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CIURANA, Andrés. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- DE LA OLIVA SANTOS, Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, *Derecho Procesal, Introducción*, Madrid, 1999.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. “Análisis de los supuestos en los que procede la nulidad de pleno derecho de los actos procesales”. (LA LEY 27/2008), *laleydigital*, 2019.
- DÍAZ REVORIO, E. “Los actos de comunicación electrónicos: ventajas y situación actual”. *Práctica de Tribunales*, nº127, julio-agosto 2017.
- GASCÓN INCHAUSTI, F. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Atelier, Barcelona, 2000.
- GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. *Introducción al derecho procesal*. Colex, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ CABALLERO, Conrado Javier. “La era de la justicia digital y las nuevas tecnologías en la administración de justicia”. *Revista Acta Judicial* nº1, enero 2018.
- GUASP, Jaime; ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Derecho procesal civil. 1, Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*. Civitas, Madrid, 2002.
- HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús. *La nueva regulación de la nulidad procesal: el sistema de ineficacia de la LOPJ*. Fórum, Oviedo, 1995.
- MAGRO SERVET, Vicente. “El expediente judicial electrónico: Hacia el objetivo papel 0”. *Práctica de Tribunales*, nº 92, Sección Práctica Procesal, enero 2012.
- MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. “La subsanación de los actos procesales. Vías para la subsanación”. *Práctica de Tribunales nº 140: revista de derecho procesal civil y mercantil*, Wolters Kluwer, 2019.
- MIQUEL, Joan. *Historia del derecho romano*. Editorial PPU, Barcelona, 1995.
- MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al derecho procesal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- PEREIRA PUIGVERT, Silvia. *La ineficacia de los actos procesales. Sistematización y clarificación de conceptos*. Barcelona: Universidad de Girona, 2011.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J. *Constitución y poder judicial*. Atelier, Barcelona, 2015.

PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 2017, Núm. 48 (Octubre- Diciembre). “Grabación defectuosa de actos procesales e indefensión”.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*. Thomson, Pamplona, 2008.

SALAH PALACIOS, Emilio. *La tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Cultiva libros, Madrid, 2015.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Actos procesales ineficaces, estudios de derecho procesal*. Ariel, Barcelona, 1969.

TORIBIOS FUENTES, Fernando. *Manual práctico del proceso civil*. Lex Nova, Valladolid, 2010.

Walters Kluwer Legal (página web). Guías jurídicas Wolters kluwer. *La nulidad de actuaciones*.

Legislación:

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

REAL Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril.

Jurisprudencia:

STEDH de 9 de octubre de 1979.

STC 130/1986, de 29 de octubre.

STC 174/1990, de 12 de noviembre.

STC 185/1990, de 15 de noviembre.

STC 99/1997, de 20 de mayo.

STC 213/1999, de 20 de diciembre.

STC 101/2002, de 6 de mayo.

STC 145/2002, de 15 de julio.

STS 87/2010, de 20 de febrero.

SAP de Sevilla 57/2004, Sección 5ª, de 30 de enero.

SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 21 de mayo de 2009.

SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 24 de julio de 2009.

Auto AP de Valencia 9/2004, Sección 11ª, de 15 de enero.

Auto AP de Zaragoza, Sección 5ª, de 29 de noviembre de 2007.