

Procesal y Arbitraje

Sobre la subsanabilidad de la presentación de escritos procesales

Se analiza el supuesto concreto de presentación en el proceso de ejecución de un escrito instando la nulidad de actuaciones, declarativas y ejecutivas, a partir del emplazamiento.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Dictada sentencia en rebeldía e instada su ejecución, la parte ejecutada se personó en el proceso (de ejecución) y promovió incidente de nulidad de actuaciones a partir del momento en que fue emplazada en el proceso de declaración, invocando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por haber sido realizado el emplazamiento de forma irregular. El juez, sin entrar a analizar si concurría o no el supuesto de nulidad de pleno derecho denunciado (la irregularidad del emplazamiento conforme a la doctrina constitucional), desestimó el incidente al haber sido planteado por un cauce procesal indebido: en primer lugar, porque se promovió en el proceso de ejecución una nulidad de actuaciones del proceso de declaración

y, en segundo lugar, porque, si la nulidad planteada afectaba al proceso de ejecución, debía haber sido instada por la vía de la oposición a ésta.

A la vista de tal supuesto, las cuestiones que se plantean son estas dos: 1) si el cauce adecuado para solicitar la nulidad pretendida dentro del proceso de ejecución era el de la oposición a la ejecución o el incidente de nulidad de actuaciones, y 2) si, de ser viable este último, el escrito que promovía el incidente debió presentarse en el proceso de declaración y, en el caso de que la respuesta fuera afirmativa, si el eventual defecto de errar en el procedimiento en que debió presentarse el escrito era o no subsanable:

- 1) Es dudoso que la nulidad pretendida pueda ser planteada por el cauce de la oposición a la ejecución porque no tiene encaje en ninguna de las causas previstas en el artículo 559 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y, en concreto, en su apartado 1-3.º («Nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener la sentencia [...] pronunciamientos de condena, o por no cumplir el documento presentado [...] los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución»). Mediante este motivo de oposición únicamente se podrán alegar defectos procesales relativos al título ejecutivo o a la ejecución misma, pero no cuestiones procesales anteriores a la creación del título ejecutivo (en el caso, la sentencia), que debieron hacerse valer en el proceso declarativo correspondiente, en el que el ejecutado no las pudo denunciar por desconocer la existencia de dicho proceso; porque, como digo, el ejecutado no se limitó a denunciar la nulidad del despacho de la ejecución frente a él, sino que solicitó la de todas las actuaciones procesales a partir del emplazamiento en el proceso de declaración. Dicho con otras palabras, el cauce de la oposición a la ejecución sólo sería adecuado, en su caso, para denunciar la nulidad de las actuaciones ejecutivas; pero esta nulidad tendría su fundamento en la de la sentencia-título ejecutivo como consecuencia de la nulidad de todas las actuaciones a partir del emplazamiento y no parece razonable separar las nulidades en uno y otro proceso (declaración y ejecución) para enjuiciarlas por cauces diferentes (incidente de nulidad y oposición a la ejecución, respectivamente); con más razón si se entiende que, a estos efectos, proceso de declaración y proceso de ejecución constituyen una unidad y el origen de la nulidad de todas sus actuaciones es común (el emplazamiento irregular).

Pero aun situándonos en la hipótesis de que estamos ante una cuestión discutible, el error

en la vía utilizada (incidente de nulidad en lugar de oposición a la ejecución) no puede perjudicar al ejecutado, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha manifestado con reiteración —siquiera con referencia al presupuesto procesal del agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo— que el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos recursos o vías que «razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos» (por todas, SSTC 85/2008, de 21 de julio; 142/2009, de 15 de junio, y 11/2011, de 28 de febrero). Por eso, de acuerdo con una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (recordada, entre otras, por su Sentencia 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 2): «la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad». Y, en el caso, las dudas razonables surgen a la hora de encajar la nulidad pretendida en el motivo de oposición del artículo 559.1-3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/2015, de 16 de marzo, se exige que «la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable *prima facie* sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles».

- 2) Y es dudoso también que el incidente de nulidad de actuaciones debió promoverse en el proceso de declaración si, como antes decía, se considera que ambos procesos —declaración y ejecución— constituyen a estos

efectos una unidad. En cualquier caso, la desestimación del incidente por esta causa no ha tenido en cuenta la doctrina constitucional sobre la subsanabilidad de las actuaciones procesales (arts. 231 LEC y 11.3 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], ambos en relación con el art. 24.1 CE [Constitución española]). El Tribunal Constitucional (véase, por ejemplo, la Sentencia 163/2016, de 3 de octubre) ha resaltado la relevancia constitucional del principio de subsanabilidad afirmando que «el derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que pueden ser subsanados...». Los límites que no puede traspasar la subsanación son, según esta sentencia, además de la insubsanabilidad del defecto de que se trate, los siguientes: que sufra menoscabo la regularidad del procedimiento, que se perjudique a la parte adversa o, en definitiva, que se aprecie una posición negligente o contumaz en la parte que se vería favorecida por la subsanación. Pero, respetados estos límites, «se debe conceder la posibilidad de subsanación incluso en el caso de que no existiera una previsión legal expresa, pues la necesidad de dar ocasión a la subsanación del defecto advertido [...] depende [...] del contenido normativo del mismo artículo 24.1 CE, regla esta [...] que impone al juzgador un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame, sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable». Por tanto, este principio exige un comportamiento activo del juez (semejante, *mutatis mutandis*, al que se le impone para lograr el emplazamiento personal): «como se recuerda, entre otras, en la STC 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4, si el órgano judicial no hace posible la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable [...], la resolución judicial que cierre

la vía del proceso e impida el acceso al mismo será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva».

Y en el caso analizado concurren los requisitos exigidos para aplicar la doctrina constitucional precedente sobre la subsanabilidad:

- a) Se instó el incidente de nulidad que es un instrumento adecuado para la denuncia de los vicios alegados. El error, de existir, se habría producido en la utilización del medio (la vía procesal, en nuestro caso) adecuado para alcanzar aquella finalidad, que es algo instrumental y, por tanto, subsanable; no se trata de un problema de falta de competencia (funcional), que sería insubsanable, ya que el juez competente para la ejecución es el mismo que dictó la sentencia que se ejecuta.

Como antes decía, es discutible que, en casos como el que nos ocupa, el proceso de ejecución tenga la consideración de procedimiento independiente del previo proceso de declaración en que se generó el título ejecutivo (sentencia de condena), cuya nulidad (de todas las actuaciones a partir del emplazamiento) se ataca. Pero, aun situados en la hipótesis de que ambos procesos son (a estos efectos) independientes, el órgano judicial —que es el mismo en ambos procesos— debió actuar de oficio y dar al asunto la tramitación en el correspondiente, aplicando las normas sobre el control de oficio de la inadecuación de procedimiento (art. 254.1, II, LEC), siquiera analógicamente, porque no estamos en realidad ante un supuesto de inadecuación de procedimiento en sentido estricto (se acudió al adecuado, el incidente de nulidad de actuaciones),

sino de presentación de dicho incidente, que por definición se plantea dentro de otro proceso, en uno inadecuado (el proceso de ejecución y no el previo de declaración). Y, si entendió que no debía actuar de oficio, el juez debió conceder a la parte la posibilidad de subsanar el defecto apreciado. El legislador (siquiera en el proceso social) ha previsto en tales casos una norma general de subsanación: «El secretario judicial [...] advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso [...], a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días» (art. 81.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social o LJS). Y este precepto concreta, para el proceso laboral, la norma general del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la doctrina general sobre la subsanación que ha establecido el Tribunal Constitucional, el cual ha dicho, en su Sentencia 79/2006, de 13 de marzo, cuando se trata errores en la presentación de escritos y sus consecuencias, lo siguiente:

Naturalmente, el escrito de personación debe contener los datos identificativos suficientes para permitir su incorporación al proceso en el que deba surtir efecto. Han sido ya diversas las ocasiones en las que este tribunal ha conocido de recursos de amparo frente a resoluciones judiciales que denegaron la personación de alguna de las partes, en consideración a que la insuficiente o errónea fijación de los datos identificativos del correspondiente escrito de personación habían

impedido al órgano judicial incorporarlo al proceso. Para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos, hemos fijado dos reglas: la primera, que siendo deber de la parte expresar en el escrito de personación datos suficientes que permitan su unión al proceso en el que haya de surtir efecto, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el artículo 24.1 CE; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluido el trámite.

En el caso resuelto por tal sentencia, «el escrito de personación contenía un error en la mención del número de procedimiento de menor cuantía en el que había recaído la sentencia objeto del recurso de apelación», y «esta equivocación provocó que el escrito de personación de los apelantes no fuera unido al correspondiente rollo de apelación y que la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante dictase el Auto de 25 de noviembre del 2003 declarando desierto el recurso de apelación, al no constar personada en tiempo y forma la parte apelante». En nuestro caso, el escrito

contenía el error de no indicar que se presentaba en el proceso de declaración (lo fue en el de ejecución), provocando que el juez de la ejecución (que era el mismo que el de la declaración) desestimase la pretensión de nulidad por no haber sido presentada en el cauce debido.

Pues bien, continúa la sentencia: «[s]in duda el referido error es imputable a la parte, pero con arreglo a la doctrina antes expuesta debemos examinar, en primer lugar, si dicho error fue determinante de que el escrito de personación no se uniera al rollo de apelación o si, por el contrario, en el mismo figuraban otros datos que hubieran permitido al órgano judicial la localización e identificación del referido rollo». Y no cabe duda de que, en el caso que estamos analizando, el escrito presentado para promover el incidente de nulidad contenía datos suficientes para su correcta identificación, por lo que no puede considerarse el error padecido como determinante de la falta de incorporación del escrito al proceso de declaración, siendo más relevante «la ausencia de una efectiva verificación por el órgano judicial de los demás datos que aparecían correctamente expresados en el mismo, sin perjuicio de la

posibilidad de haber recabado de la parte o del juzgado *a quo* la correspondiente aclaración». Por eso, concluye la sentencia, «[l]a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes se consumó [...] al no considerar el órgano judicial que la insuficiente identificación de que adoleciera el escrito de personación es un defecto subsanable».

- b) Por lo demás, con la subsanación, dando oportunidad a la parte a presentar el escrito en el proceso de declaración, no sufría menoscabo la regularidad del procedimiento de ejecución en que la solicitud se había planteado, porque el incidente de nulidad no provoca la suspensión de la ejecución y la efectividad de la sentencia (art. 241.2 LOPJ) y, por tanto, podía continuar su tramitación con normalidad, «salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad». Y tampoco se perjudica a la parte adversa, más allá del perjuicio genérico que toda subsanación pueda producirle; subsanar un acto para que pueda cumplir la finalidad de la norma no puede nunca perjudicar a la otra parte.