

#### 4.2. Fundamento

Para PRIETO-CASTRO, vista la fórmula del art. 411 LEC, "el primer fundamento de la caducidad de la instancia es la presunción legal (implícita) de voluntad de abandono de la misma resultante del hecho de la falta de impulso del proceso en los lapsos de tiempo que se establece", o dicho desde otro punto de vista, "la extinción del proceso se establece por la necesidad de librar a los órganos jurisdiccionales de los deberes (de custodia de autos) y los inconvenientes de una litispendencia permanente" <sup>40</sup>, de lo que se infiere que para dicho autor, en el fundamento de la institución se observa tanto un trasfondo subjetivo ("una especie de desistimiento del ataque y de la defensa") como objetivo: evitar los inconvenientes de todo tipo que acarrea una permanente pendencia del litigio.

Otros autores acogen simplemente el criterio objetivo como fundamento de la caducidad de la instancia. Así, para DE LA OLIVA, "la litispendencia, en el sentido de situación de pendencia de un proceso civil, no debe prolongarse indefinidamente, dados algunos de sus efectos y, en general, el clima de inseguridad que comporta, así como los trastornos para la Administración de Justicia que la multiplicación de esas situaciones originaría" <sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. p. 857.

<sup>41</sup> DE LA OLIVA, A., ob. cit. p. 433. En igual sentido, RAMOS MENDEZ, F., ob. cit. p. 690.

#### 4.3. Requisitos de la caducidad de la instancia

Los requisitos que se exigen para que sea declarada la caducidad de la instancia son, por un lado, la inactividad de las partes, y, por otro el transcurso del tiempo.

##### 1º) Inactividad de las partes

Que ninguna de las partes, tanto si llevan el proceso por sí o si lo siguen por medio de representante legal (caso de menores e incapacitados), haya impulsado el curso del proceso durante el tiempo señalado por la ley, es decir, que no haya realizado algún acto apto para impulsar el procedimiento, para hacer que reanude su curso, y que esta paralización sea imputable a la parte, quedando, por tanto, excluidos, conforme al art. 412 LEC, los casos por fuerza mayor y las causas independientes de la voluntad de los litigantes, "o que sean dependientes del Tribunal, y es indiferente que se deba a acuerdo entre ellas"<sup>42</sup>.

##### 2º) Transcurso del tiempo

El tiempo señalado por la ley para realizar las actuaciones que impedirían la caducidad de la instancia varía según el momento en que se halle el proceso. Así, a tenor del art. 411 LEC, el plazo será de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera instancia; de dos, si estuviere en segunda instancia; y de uno, si estuviere pendiente de recurso de casación,

---

<sup>42</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. p. 858.

debiéndose contar dichos plazos "desde la última notificación que se hubiere hecho a las partes" (art. 411 LEC *in fine*), o "desde que los litigantes hubieren podido impulsar el proceso si hubiere mediado el impedimento -fuerza mayor o causas independientes de la voluntad de los litigantes- al que antes hacíamos referencia<sup>43</sup>.

#### 4.4. Ambito y forma de operar de la caducidad de la instancia

La caducidad de la instancia se produce en toda clase de procesos (art. 411 LEC), pero no en el de ejecución de sentencias, que, conforme al art. 418 LEC, podrán promoverse hasta conseguir el cumplimiento de la ejecutoria, aunque, obviamente, la acción quedaría sometida a su posible prescripción -ex art. 1971 CC- <sup>44</sup>.

Por lo que respecta a su forma de operar, la caducidad de la instancia se produce "de derecho" (art. 411 LEC), es decir, *ipso iure*, o, como indica la doctrina procesalista, *ope legis*, siendo obligación del Secretario dar cuenta al Juez del transcurso de los plazos antes señalados para que se dicte de oficio la providencia correspondiente (art. 413 LEC).

#### 4.5. Efectos de la caducidad de la instancia

1º) Los efectos son distintos según la instancia o vía de

---

<sup>43</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. p. 858.

<sup>44</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. p. 858.

recurso en que se halle el proceso: "si en primera instancia, se tiene por desistimiento (abandono, dice imprecisamente la LEC) del proceso (y no de la "acción" como abundando en su imprecisión señala el art. 414 LEC, habida cuenta de que el art. 419 LEC declara expresamente que "la caducidad de la primera instancia no extingue la acción.."); si en segunda o casación, se considera como desistido el recurso y, consecuentemente, firme la sentencia de primera instancia o apelación; con las costas de cuenta de cada parte (art. 414) en el primer caso y del recurrente o apelante en los dos últimos casos (art. 415).

- 2º) Tal y como se ha venido expresando en anteriores apartados, la caducidad de la primera instancia, como el desistimiento, no extingue la acción, ya que ésta podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, si no hubiera prescrito (art. 419) o caducado. Por el contrario, si lo que ha caducado ha sido la segunda instancia o el recurso de casación, casos en los que las sentencias recurridas devendrían firmes, si éstas se hubiesen dictado sobre el fondo, ello afectaría a la acción, que, a su vez, quedaría extinguida <sup>45</sup>; en cambio, si se tratase de sentencias absolutorias de la instancia -que estiman una excepción procesal sin entrar en el fondo-, la situación sería distinta porque la cuestión objeto del litigio quedaría imprejuizada, de suerte que podría eficazmente interponerse una segunda demanda con objeto idéntico en

---

<sup>45</sup> DE LA OLIVA, A., ob. cit. p. 433.

cuanto el vicio procesal se subsane (en el caso de que sea subsanable) <sup>46</sup>, y siempre y cuando no hubiese prescrito o caducado el derecho objeto de la pretensión procesal.

#### 4.6. La relativa importancia práctica de la caducidad de la instancia

Coinciden algunos autores en remarcar la relativa importancia práctica de la caducidad de la instancia, sobre todo después de promulgarse el RD de 2 de abril de 1924 que instauró el impulso procesal de oficio, que, a su vez, ha venido esclarecido y reforzado tras la Ley 34/1984 de Reforma Urgente de la LEC de 6 de agosto (arts. 306 a 308). En efecto, como precisa la doctrina, "desde 1924 resulta innecesario, en Derecho, que los litigantes insten el desarrollo sucesivo de los actos procesales. Cabría pensar, incluso, que, a tenor del art. 412 LEC, excluyente de la caducidad cuando el proceso se paralice "por fuerza mayor o por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, la institución que nos ocupa ha dejado de tener sentido, pues la voluntad de las partes no determina ya aquella paralización", (...) resultando "hoy en día, casi una curiosidad, difícil de explicar en su antigua y todavía vigente estructura legal", aunque, no obstante, "deberá seguirse tomando en consideración, sobre todo porque la realidad y la experiencia desbordan, con fenómenos imprevisibles, cualesquiera resultados de la imaginación" <sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> DE LA OLIVA, A., ob. cit. p. 42.

<sup>47</sup> DE LA OLIVA, A., ob. cit. pp. 433 y 434.

## 5.- La acción procesal como acto impeditivo de la caducidad

Como se ha venido repitiendo a lo largo de este estudio el único modo de impedir la caducidad es mediante el ejercicio en tiempo y forma de la acción o acto material específicos fijados por la ley.

Por consiguiente, si el acto específico consiste en una demanda judicial, tan pronto se haya instado la oportuna acción procesal, dentro del plazo establecido para ello, la caducidad ha sido impedida, "sin que pueda volver a correr nuevamente el plazo ya que la caducidad ha quedado definitivamente excluida"<sup>48</sup>. Es decir, "la caducidad no sufre causas de interrupción, tampoco, por tanto, la de interrupción por reclamación judicial. Lo que ocurre es que la acción no caduca cuando se ejercita debidamente antes de terminar el plazo de caducidad"<sup>49</sup>.

Pero, obviamente, para que ello sea así, es necesario que tal acción no esté viciada, ya que un acto nulo, por principio y como regla general, no puede impedir la caducidad, salvo que dicho acto sea subsanable.

En efecto, como es sabido, no todos los vicios del acto procesal tienen la misma trascendencia, ni todos los presupuestos

---

<sup>48</sup> AZZARITI y SCARPELLO, *Della decadenza*, cita tomada de RUPERTO, C., *Prescrizione e decadenza*, ob. cit. pp. 459 y 460.

<sup>49</sup> DE CASTRO, F., *Temas de Derecho civil*, 1972, p. 180.

y requisitos formales, en caso de falta de alguno de ellos, tienen la misma significación en cuanto a la eficacia del acto que omite los mismos. En estos casos, la ley establece una graduación que abarca desde la nulidad absoluta a la mera irregularidad del acto, distinción que se reflejará en las consecuencias y efectos que producen sobre el acto viciado.

La LOPJ (arts. 238 a 243) regula la nulidad de los actos procesales, aunque de forma no excesivamente clara ni sistemática. Con todo, analizando e integrando los preceptos contenidos en la LOPJ que hacen referencia a la eficacia e ineficacia de los actos procesales -como son los seis artículos antes citados más el importante precepto contenido en el art. 11.3-, es evidente que, como bien observa MORENO CATENA, "la LOPJ se inspira en el principio de tutela efectiva (art. 24) que ordena a los Juzgados y Tribunales resolver siempre las pretensiones que se formulen, de manera que sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes. De aquí que el artículo 243 establezca el principio general de subsanación de los actos de las partes (que lógicamente ofrecerá excepciones de insubsanabilidad)" <sup>50</sup>.

Efectivamente, este es el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en sentencia de 9 de marzo de 1988 (BOE de 18 de marzo de 1988), cuando señala que "el art. 11 de la LOPJ, y los

---

<sup>50</sup> MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal*, de ALMAGRO, J., GIMENO, V., CORTES, V. y MORENO, V., Tomo I (vol I), 5ª ed. Tirant lo Blanch, 1990, p. 220.

arts. 238-243 han establecido las siguientes reglas cardinales:

a) una tasa rigurosa de las causas de nulidad de pleno Derecho de los actos judiciales, que sólo se produce cuando tales actos se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva funcional, cuando se realizan bajo violencia o intimidación y cuando se prescinde total o parcialmente de las normas de procedimiento establecidas por la Ley con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, según reza el art. 238 de la LOPJ.

b) una consagración del principio de conservación de los actos procesales, que aparece con claridad en los arts. 241 y 242 de la LOPJ.

c) el principio de la subsanación de los defectos procesales que posean este carácter, que resulta del art. 11 y del art. 243 LOPJ, ya que si bien es verdad que según el primero de estos preceptos, por lo menos literalmente entendido, la subsanación se refiere sólo a los requisitos formales y, de acuerdo con el segundo, la subsanación se produce en las condiciones y plazos que las leyes procesales establezcan, no es difícil inducir un designio del legislador de permitir la subsanación de los defectos que posean este carácter y del designio de emanar tal regla en desarrollo del principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución".

Es decir, son nulos de pleno derecho los actos judiciales



-o sea, los emanados del Tribunal o Juzgado- que se han realizado con manifiesta falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional, mientras que el acto procesal -de parte- de interponer la demanda erróneamente ante un orden jurisdiccional o un órgano jurisdiccional incompetentes es, a mi parecer, y con fundamento en las normas constitucionales (arts. 24 y 117.5 CE) y en la doctrina constitucional antes expuesta, un defecto subsanable, conservando la demanda originaria toda su eficacia a efectos de impedir la caducidad <sup>51</sup>.

Por contra, si el acto que se realiza para evitar la caducidad es nulo de pleno derecho -como sería, por ejemplo, efectuar una reclamación notarial en lugar de la preceptiva acción judicial, o instar la citada acción ante un órgano administrativo- es evidente que la caducidad no resulta impedida y, por tanto, el derecho afectado por ella se extingue al cumplirse fatalmente el plazo establecido para ello, porque, en este caso, el defecto es imposible de subsanar, ya que ni siquiera se ha constituido la relación jurídico-procesal, que podría dar lugar a la posible subsanación de defectos.

#### 6.- La forma de operar la caducidad en el proceso civil

Entre las diversas posiciones activas que el demandado puede adoptar ante la notificación de la demanda destaca la de proponer

---

<sup>51</sup> Como de forma pacífica la doctrina y la jurisprudencia italianas sostienen, tanto en el caso que la demanda haya sido interpuesta ante la jurisdicción ordinaria como ante la jurisdicción especial. Vid. RUPERTO, C., ob. cit. pp. 464-465.

excepciones.

6.1. Excepciones procesales (o de forma) y excepciones materiales (o de fondo)

Aunque la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil y la práctica del foro utilizan el término excepción en un sentido muy amplio -por excepción se entiende cualquier medio de defensa que el demandado oponga frente a la demanda y con el que pretende lograr su absolución-, en sana doctrina, las excepciones son, sobre todo, "hechos nuevos que el demandado introduce en el proceso; pero también pueden ser afirmaciones de hechos cuya existencia el juez conoce o puede conocer, y que, de ser ciertas, hacen el proceso inadmisibile o ponen de relieve lo infundado de la demanda" <sup>52</sup>.

En ese sentido lato de excepción antes aludido se incluirían la prescripción y la caducidad.

Siguiendo al profesor FERNANDEZ LOPEZ, en nuestro Derecho vigente todas las excepciones posibles se dividen en procesales (o "de forma") y materiales (o "de fondo").

"Son procesales aquellas excepciones que se fundan en la ausencia de algún requisito o presupuesto de carácter procesal o en la presencia de un óbice del mismo carácter y que,

---

<sup>52</sup> FERNANDEZ LOPEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, de DE LA OLIVA, A., y FERNANDEZ LOPEZ, M.A., Tomo II, ed. PPU, Barcelona, 1988, p. 37.

estimadas, impiden un pronunciamiento sobre el fondo (*absolutio ab instantia*)".

"Son excepciones materiales aquellas que se fundan en cuestiones de Derecho sustantivo y que, estimadas, provocan la absolución definitiva del demandado (absolución en cuanto al fondo), bien sea porque la acción afirmada por el acto no existía en realidad o porque el demandado tenía el poder jurídico de enervarla. Mediante las excepciones materiales el demandado niega que el actor tenga derecho a la tutela jurídica que solicita. Son materiales las excepciones de pago, compensación, remisión, prescripción, etc." <sup>53</sup>.

Las excepciones procesales se dividen en dilatorias y perentorias. Dilatorias son aquellas excepciones de naturaleza procesal de previo pronunciamiento, es decir, que se interponen al principio del proceso, paralizando su sustanciación hasta que se resuelvan y, si son estimadas, liberan al demandado de la carga de contestar a la demanda, mientras que las perentorias procesales son perentorias porque se proponen en la contestación a la demanda y se resuelven al final del proceso; y son procesales porque, estimadas, originan una sentencia de carácter meramente procesal, que absuelve al demandado de la instancia y no produce excepción de cosa juzgada material. Esta distinción, no obstante, sólo tiene relevancia en el juicio ordinario de mayor cuantía, ya que en los demás procesos no hay sino excepciones perentorias (materiales o procesales), que deben

---

<sup>53</sup> FERNANDEZ LOPEZ, M.A., ob. cit. p. 38.

resolverse en la sentencia <sup>54</sup>.

Las excepciones materiales, por su parte, consisten en la oposición del demandado mediante la introducción de nuevos hechos en el proceso, que, si resultan probados, provocan su absolución definitiva en cuanto al fondo <sup>55</sup>, y suelen clasificarse en propias e impropias.

## 6.2. Las excepciones procesales y sus efectos sobre la caducidad

Las excepciones procesales que el demandado podrá alegar son las recogidas esencialmente en el art. 533 LEC y que, en síntesis, son las siguientes:

- 1) defectos de jurisdicción y de competencia,
- 2) falta de personalidad del actor,
- 3) defectos de postulación procesal,
- 4) falta de personalidad del demandado,
- 5) litispendencia,
- 6) defectos en la proposición de la demanda,
- 7) falta de reclamación administrativa previa,
- 8) falta de conciliación,
- 9) cosa juzgada (art. 544 LEC).

Las excepciones procesales, si son acogidas por el juez o Tribunal, producen una sentencia procesal o de absolución de la

---

<sup>54</sup> FERNANDEZ LOPEZ, M.A., ob. cit. pp. 46 y 48; vid. asimismo MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., pp. 181 y 182.

<sup>55</sup> FERNANDEZ LOPEZ, M.A., ob. cit. p. 73.

instancia, es decir, la demanda será rechazada por la sentencia, absteniéndose el Juez de entrar a conocer del fondo del asunto, que, en su caso, podrá ser objeto de un nuevo proceso, siempre y cuando, obviamente, siga viva la acción, es decir, siempre que el derecho en que se fundamenta la acción procesal no haya prescrito o caducado.

Y, justamente, el tema a considerar aquí se refiere a la repercusión que sobre la caducidad pudiera tener esa sentencia procesal o de absolución de la instancia.

#### 6.2.1. Consideraciones previas sobre la subsanación de los presupuestos procesales

Antes de analizar el tema planteado deben tenerse en cuenta una serie de consideraciones previas, que seguidamente se exponen.

#### 6.2.2. La reclamación judicial en tiempo y forma como acto que impide definitivamente la caducidad

Una vez presentada la demanda en tiempo y forma ante el órgano jurisdiccional objetiva, funcional y territorialmente competente, dicha demanda, en principio y por regla general, evita definitivamente la caducidad. Por consiguiente, la reclamación judicial no supone, como a veces de forma imprecisa se afirma, una causa de interrupción de la caducidad, sino su definitivo impedimento, porque la realización del acto previsto

en la Ley es suficiente para que la caducidad se impida definitivamente <sup>56</sup>.

6.2.3. Los requisitos formales exigidos para la validez de la demanda como acto impeditivo de la caducidad

Para producir tal efecto impeditivo de la caducidad, la demanda, en cualquier caso, deberá cumplir los requisitos formales o presupuestos procesales exigidos por la Ley, ya que, de no ser así, la demanda estaría, en principio, viciada *ab origine* y, en consecuencia, no habría impedido la caducidad.

Sin embargo, llegados a este punto conviene hacer dos precisiones; la primera hace referencia al tema de las irregularidades en la realización del acto impeditivo de la caducidad, y la segunda a la subsanación de dicho acto.

A) Irregularidades en la realización del acto impeditivo de la caducidad

Es ya clásica la doctrina que distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa de los actos jurídicos. Así, un acto al que le falta un requisito esencial de los establecidos en la Ley es un acto viciado de nulidad absoluta o radical que no puede desplegar sus efectos. Por consiguiente, "si el acto que se

---

<sup>56</sup> SANTORO-PASSARELLI, F., cita tomada de GIL GIL, J.L., *La caducidad de la acción de despido en Estudios sobre el despido disciplinario*, Acarl, 1989, p. 284; vid. asimismo AZZARITI y SCARPELLO, *Della decadenza*, ob. cit. p. 357.

realiza para evitar la caducidad es radical y absolutamente nulo, parece evidente que, no habiendo en realidad acto ninguno, la caducidad no resulta impedida y, por tanto, el derecho afectado por ella, se extingue"<sup>57</sup>. En otros casos, sin embargo, la falta de un componente formal origina otro tipo de nulidad del acto, que se denomina la nulidad relativa, y que se distingue de la absoluta por su posibilidad de subsanación, "no produciendo sus efectos normales hasta tanto no hayan sido subsanados, pero una vez que lo sean, los produce desde el momento de su realización"<sup>58</sup>.

B) Subsanación del acto impeditivo de la caducidad

En consecuencia con lo antedicho, en el supuesto de un vicio o defecto formal subsanable, el acto devendría válido una vez subsanado y, por tanto, surtiría el efecto de impedir la caducidad, sin que el tiempo invertido en este trámite sanatorio compute a los efectos del plazo de caducidad, y ello es así porque la demanda está ya presentada y es ella el vehículo de la acción y el acto que impide la caducidad, y, por consiguiente, esa subsanación del acto viciado originalmente, que se efectúa dentro del tiempo fijado por la Ley para proceder a ello, ha sanado el acto y retrotraído sus efectos sanatorios al momento de la realización de aquél. Esta es la forma en que se regula la subsanación de los defectos procesales en el proceso de menor

---

<sup>57</sup> GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. p. 382.

<sup>58</sup> SERRA DOMINGUEZ, M., que cita a FENECH, *Derecho Procesal Civil*, Ariel, 1969, p. 464; vid. asimismo MONTERO AROCA, J., ob. cit. pp. 149 y 150.

cuantía -el proceso ordinario prototípico por excelencia-, en el que, a tenor de lo establecido en el art. 693, 3ª de la LEC, se permite incluso la subsanación de la falta de algún requisito o presupuesto del proceso tras la contestación de la demanda, concediéndose para ello un plazo no superior a diez días.

Partiendo de estos presupuestos, sólo nos queda por determinar qué tipo de defectos son subsanables y cuáles no lo son, porque de ello depende la eficacia de la demanda respecto a sus efectos impeditivos de la caducidad.

Este es un problema que no ha resuelto aún el legislador, que, aunque ha creado una comparecencia para subsanar defectos procesales -art. 693 3ª LEC-, "ha incurrido en el defecto de no enumerar los presupuestos procesales cuya falta se tratara"; y así, "lo que él hubiera debido hacer, queda en manos de la doctrina y de la práctica" <sup>59</sup>.

#### 6.2.4. Las reglas contenidas en la LEC sobre el examen y la subsanación de presupuestos procesales y los efectos de su imposibilidad de subsanación

En nuestro sistema procesal, cuando se proponen excepciones procesales juntamente con la contestación sobre el fondo -que, salvo que se trate de procesos de mayor cuantía en que tal modo es facultativo (arts. 535, 2º y 536 LEC), es el único modo

---

<sup>59</sup> FAIREN GUILLEN, V., *Doctrina general del Derecho procesal*, ob. cit. p. 340.



posible de alegación en toda clase de procesos <sup>60</sup>, entre ellos el laboral-, deben aplicarse las reglas fijadas para el proceso de menor cuantía, que, tras la Ley de Reforma Urgente de 8 de agosto de 1984 ha devenido el "protagonista" de la LEC, por sus cuantías (entre 500.001 y 100.000.000 de pesetas) y por su *vis atractiva* a todas las demás demandas para las que no se disponga otra cosa (art. 484 LEC) <sup>61</sup>. Así, en los nuevos artículos reformados de la LEC se configura un sistema de examen de los presupuestos procesales, que incluye la posibilidad de comparecencia subsanadora de la falta de alguno o algunos de ellos, así como los efectos que produce la imposibilidad de subsanación o la no corrección de los mismos. Estas reglas se contienen esencialmente en los arts. 693, 4ª; 687 y 693, 3ª de la LEC y son las siguientes:

- A) Sobreseimiento y archivo de la demanda en caso de defecto insubsanable o de defecto subsanable no corregido en el plazo fijado (Art. 693.4ª LEC).

Señala el primer párrafo del citado artículo que "si el defecto o la falta fuera insubsanable o (caso de ser subsanable) no se hubiera corregido en el plazo concedido -el plazo no superior a diez días a que hace referencia el art. 693.3ª- se dará por terminado el acto y se dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenándose el archivo del mismo".

---

<sup>60</sup> PRIETO-CASTRO, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, 2ª ed. ob. cit. p. 844.

<sup>61</sup> FAIREN GUILLEN, V., ob. cit. p. 339.

Es decir, en estos casos, el juez dicta una resolución "de absolución en la instancia" -procesal, impeditiva, sin poder entrar en el fondo- bajo el nombre de "sobreseimiento" <sup>62</sup>.

En consecuencia, la demanda viciada de nulidad absoluta o de nulidad relativa no subsanada a tiempo no impide la caducidad, "salvo que una norma singular pueda disponer otra cosa", y, por tanto, si la extinción del proceso se produce una vez cumplido el plazo de caducidad, "la acción habrá de considerarse igualmente extinguida" <sup>63</sup>.

B) Sentencia de abstención de pronunciarse sobre el fondo si se estima procedente alguna excepción dilatoria que lo impida (Art. 687 LEC).

Señala el art. 687 de la LEC que "el demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias y, si se mantienen, el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo, en cuanto al fondo del pleito, si estimase procedente alguna de las dilatorias que lo impida".

Algún autor advierte que lo preceptuado en este artículo encierra una cierta contradicción con la regla fijada en el art. 693, 4ª y a la que nos hemos referido en el apartado anterior, y ello porque mientras "la regla 4ª del art. 693 ordena al juez

---

<sup>62</sup> FAIREN GUILLEN, V., ob. cit. p. 340.

<sup>63</sup> GOMEZ CORRALIZA, B., ob. cit. pp. 383 y 391.

que dicte sentencia declarando la nulidad de las actuaciones y ordene el archivo de los autos, en cambio el art. 687 establece que las excepciones "dilatorias" (quiere decir procesales) si se mantienen (es decir si no han sido subsanadas o retiradas) se resolverán en la sentencia, absteniéndose el juez de dictar sentencia sobre el fondo si se lo impide la presencia de alguna excepción procesal" <sup>64</sup>.

A mi parecer, sin embargo, y al margen de la posible falta de técnica en la que en este caso haya podido actuar el legislador, creo que éste lo que ha pretendido es preservar el sistema clásico de excepciones -que es el regulado en el art. 687 LEC-, pero sólo para un determinado tipo de excepciones procesales, que serían las que podríamos denominar, a efectos puramente expositivos, como "dilatorias", que son aquellas que, a pesar de que no cumplen la función de suspender el proceso -como sucede en el proceso de mayor cuantía-, el juez debe proveer sobre ellas previamente a cualesquiera otras planteadas antes de entrar en el fondo de la cuestión. Estas excepciones son las de litispendencia y cosa juzgada. También la excepción de incompetencia de jurisdicción debe ser resuelta con carácter previo a las otras planteadas, pero ésta debe ser apreciada de oficio por el Juez o la Sala aun cuando no sea alegada por el demandado, a diferencia de la litispendencia y la cosa juzgada, que sólo pueden estimarse mediante alegación de parte. Por otro lado, de alegar el demandado las excepciones de litispendencia o de cosa juzgada, resulta obvio que tales defectos no pueden

---

<sup>64</sup> FERNANDEZ LOPEZ, M.A., ob. cit. p. 451.

subsanaarse a través de las reglas que fija el art. 693, 3ª, porque, de sí, son insubsanaables, a diferencia de otros defectos procesales a los que seguidamente nos referiremos.

- C) Subsanación o corrección de los defectos en la proposición de la demanda o de la falta de presupuestos o requisitos del proceso que son subsanaables (Art. 693, 3ª LEC).

Como ya se indicó, el art. 693, 3ª LEC prevé una comparecencia en la que, entre otros asuntos, se procederá a "subsanaar o corregir, si fuese posible, los defectos de que pudieran adolecer los correspondientes escritos expositivos, o salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el juez; y cuando la subsanación no pudiera llevarse a efecto en el propio acto, conceder un plazo no superior a diez días, suspendiéndose entretanto la comparecencia".

La doctrina viene entendiendo que, por regla general, la mayoría de los defectos procesales son subsanaables. Así, para CORTES DOMINGUEZ, "sólo serán insubsanaables aquellos que lo impida la esencia del defecto advertido: así, por ejemplo, la falta de jurisdicción o competencia" <sup>65</sup>. En idéntico sentido se expresa RAMOS MENDEZ, cuando afirma que "el principio general en la materia debe ser la posibilidad de subsanación de los defectos

---

<sup>65</sup> CORTES DOMINGUEZ, V. et alii, *Derecho Procesal*, Tomo I, (vol. I). Parte General, Proceso Civil, ob. cit. p. 392.

en cuestión (refiriéndose a los alegados como excepciones procesales), por naturaleza y por economía procesal", si bien, dado que "los defectos que se denuncian a través de las excepciones dilatorias son heterogéneos, no todos son susceptibles de corrección", y así, "es imposible hablar de subsanación respecto de la incompetencia de jurisdicción por varias razones: la falta de jurisdicción y competencia objetiva del juez son presupuestos *sine qua non* del proceso y sólo se obvian presentando el proceso ante el juez competente" <sup>66</sup>.

Esta doctrina, sin embargo, debe matizarse. Es cierto que la falta de competencia objetiva o funcional es insubsanable -los actos judiciales (es decir, los actos del órgano judicial) producidos con manifiesta falta de competencia objetiva o funcional son nulos de pleno derecho (art. 238.1º LOPJ)-, pero ello no significa que la demanda -que es una actuación de parte-presentada ante juez incompetente objetiva o funcionalmente sea insubsanable en una acepción lata del término, máxime si se tiene en cuenta que ni la ley orgánica ni las leyes procesales indican cuáles son los defectos insubsanables y cuáles los subsanables, y que, en todo caso, y como viene declarando la doctrina constitucional, "la posibilidad de subsanar un defecto procesal no depende de la existencia de previsiones legales para cada procedimiento, sino del contenido normativo mismo del artículo 24.1 de la Constitución, no precisándose, por tanto, un apoyo normativo concreto para facilitar la subsanación de un defecto

---

<sup>66</sup> RAMOS MENDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, ob. cit. p. 498.

o vicio subsanable, porque para ello basta el deber que el artículo 24.1 de la Constitución impone a los jueces y Tribunales en orden a promover la efectividad de la tutela judicial a que tiene derecho todo justiciable" (STCo. 162/1986 de 17 diciembre), porque, en último término, "el art. 11.3 LOPJ debe ser entendido como una cláusula genérica en la que se puede apoyar un trámite de subsanación, buscando la efectividad del derecho consagrado en el art. 24.1 CE" (STCo 193/1993 de 14 junio -BOE 19 julio, vid. asimismo STCo 350/1993 de 22 de noviembre -BOE 29 diciembre-).

Así lo entiende, por otra parte, la doctrina procesalista más acertada y menos anclada en la inercia de unos planteamientos y de unas soluciones que deben ser revisadas tras la promulgación del texto constitucional. En este sentido se expresa, justamente, el propio profesor RAMOS MENDEZ, cuando afirma certeramente que "hay que revisar los esquemas clásicos a la luz de los principios constitucionales, porque, después de la vigencia del art. 11.3 LOPJ, las cuestiones formales nunca deberían determinar la inadmisibilidad (de la demanda). Tan sólo la advertencia sobre la existencia del defecto y el otorgamiento de un plazo para subsanación. Con lo cual todas las hipótesis que la ley trata como casos de inadmisibilidad formal se reconducen a casos de suspensión del curso de la demanda, cuyos supuestos más notables son, entre otros: la falta de jurisdicción y competencia por razón de la materia (art. 74 LEC), competencia por razón de la cuantía (art. 491 LEC) y funcional del Juzgado o Tribunal <sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> RAMOS MENDEZ, F., ob. cit. p. 438.

Así pues, salvo que se trate de falta de jurisdicción -entendida ésta como en sentido estricto debe entenderse: como conflicto competencial entre la Administración y la Jurisdicción-, que es insubsanable, la falta de competencia objetiva o funcional, de conformidad con el principio de tutela efectiva y el derecho de todos a la jurisdicción consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE, así como con el principio de unidad jurisdiccional instituido en el art. 117.5 CE, y con el principio general de subsanación de defectos procesales recogido en los arts. 9.6, 11.3 y 243 LOPJ, debe subsanarse de idéntica forma a la que se propugna para los demás defectos subsanables: mediante la concesión de un plazo sanatorio para proceder a presentar la demanda ante el orden y órgano jurisdiccional competente.

Plazo que será el previsto en las leyes procesales -como indica el art. 243 LOPJ-, y que, por analogía, será el establecido para la tramitación de la inhibitoria en el art. 92 de la LEC. Así, el juez, una vez apreciada de oficio la falta de competencia objetiva o funcional, además de indicar siempre el orden jurisdiccional que se estime competente (art. 9.6 LOPJ y art. 74 LEC), emplazará a las partes por término de quince días para que puedan comparecer ante él -el órgano jurisdiccional competente- a usar de su derecho (art. 92 LEC).

Cuando se trate de falta de competencia territorial, el trámite sanatorio se circunscribe a la remisión de autos al juez tenido por competente que efectúa el juez territorialmente incompetente (art. 72 LEC), que es el trámite establecido para

la declinatoria.

Por lo que se refiere a los restantes defectos procesales, entiende la doctrina que, por principio, son perfectamente subsanables.

Así, para RAMOS MENDEZ, "no es difícil que pueda subsanarse el defecto legal en el modo de proponer la demanda" al igual que "todos los defectos de *legitimatio ad processum* y de postulación", siendo asimismo "plenamente subsanables" la "falta de reclamación previa en la vía gubernativa y el arraigo en juicio" <sup>68</sup>. PRIETO-CASTRO, por su parte, entiende que "tratándose de las excepciones de falta de capacidad (de legitimación), o de representación del actor (art. 533, 2ª), de defecto de poder, y de defecto de la demanda (..), parece natural (que el demandante no viniese obligado a entablar de nuevo su demanda, sino que bastará con que corrija las faltas" <sup>69</sup>.

Del mismo modo, JIMENEZ ASENJO señala que "en las excepciones de falta de capacidad, legitimación o representación del actor, defecto del poder y defecto de la demanda, por ser estimado, bastará con corregir los defectos advertidos y proseguir la tramitación del pleito", de la misma forma que "la falta de reclamación previa en la vía gubernativa obliga a apurarla y subsanada la falta, deberá continuar el juicio según

---

<sup>68</sup> RAMOS MENDEZ, F., ob. cit. p. 498.

<sup>69</sup> PRIETO-CASTRO, L., ob. cit. pp. 843 y 844.



resulte de la resolución a la reclamación" <sup>70</sup>.

6.2.5. La nulidad de actuaciones como supuesto excepcional en los casos en que no sea factible la subsanación del defecto en el acto del juicio

Establece el art. 11.3 de la LOPJ que "los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes". A su vez, el art. 240.2 de la LOPJ faculta al Juez o Tribunal, en los supuestos de defectos procesales, a decretar, antes de citar sentencia y previa audiencia de las partes, la nulidad de actuaciones o de alguna en particular, pero ello "siempre que no proceda la subsanación".

Esto significa que si se trata de un defecto subsanable, lo que procede, aunque parezca una perogrullada, es la subsanación. Dicho en otras palabras, si el defecto es subsanable, lo que no procede, en ningún caso, es la estimación de la excepción alegada por el demandado y la consiguiente sentencia procesal (de abstención de pronunciamiento sobre el fondo o de absolución -implícita o explícita- de la instancia), ni tampoco la nulidad de actuaciones antes de dictar sentencia, ya que la utilización

---

<sup>70</sup> JIMENEZ ASENJO, E., *Ensayo sistemático de las excepciones procesales*, RD Proc. Iberoam. núms. 2 y 3, 1982, p. 332.