

TEMA XI. LOS ACTOS PROCESALES . . . . .	333
I. HECHOS Y ACTOS PROCESALES . . . . .	333
II. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES . . . . .	334
III. LOS PRESUPUESTOS (REQUISITOS) DE LOS ACTOS PROCESALES . . . . .	335
1. La voluntad y sus vicios . . . . .	335
2. Los presupuestos procesales . . . . .	339
3. El tiempo de los actos procesales . . . . .	344
A) Términos . . . . .	344
B) Plazos . . . . .	344
4. El lugar de los actos procesales . . . . .	347
5. La "forma" de los actos procesales . . . . .	347
IV. LOS ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES . . . . .	348
1. Actos de postulación (de "obtención") . . . . .	348
2. Actos procesales dispositivos (de "causación") . . . . .	350

## TEMA XI

### LOS ACTOS PROCESALES

#### I. HECHOS Y ACTOS PROCESALES

Son actos procesales, "hechos humanos realizados dentro del proceso" con el destino que se verá; son "hechos procesales" "acciones o inacciones" humanas sucedidas fuera del proceso, que repercuten en su interior; así, comenzando por la muerte del individuo, que determina, o bien el final automático del proceso penal, si ese individuo era la parte acusada o bien su "sustitución" si el proceso no era penal, y siguiendo por otras acciones o inacciones sucedidas fuera del proceso, por voluntad de otras personas (guerra, rebelión, etcétera, fuerza mayor acaecida, voluntariamente por otras gentes) o bien con independencia de cualquier voluntad humana (cataclismo natural, epidemia, etcétera); todo ello, encuentra, naturalmente, caja de resonancia en los procesos y en sus consecuencias.

Ocurre con cierta frecuencia, que "actos" jurídicos que se producen en una parcela del campo del derecho, surten efectos en otra u otras, lo cual produce problemas en cuanto a la determinación de su naturaleza (se trataría, en otro terreno, de algo análogo a las doctrinas de la "actividad delictiva" y del "resultado delictivo", para determinar la competencia territorial —y aun la objetiva y funcional— en el proceso penal). Y ello se produce también en la parcela del derecho procesal. [Nos negamos a utilizar la expresión "área", a la moda, en lugar de la clásica "parcela" —en sentido figurado, naturalmente—; intentar aplicar, aunque sea en sentido figurado, el sistema métrico decimal a las ciencias del espíritu, es, por lo menos, una gigantesca cursilería]; hay actos que se producen dentro del proceso, pero que legalmente, se hallan regulados fuera de él; hay actos que surten consecuencias dentro del proceso, pero también fuera de él. Para nosotros, deben considerarse como "actuaciones de doble función" (Niese) —de manera correlativa, se ha distinguido entre los "dispositivos" extraprocesal e introprocesal (Carnacini)—; pero, sea cual sea el lugar de su regulación

legal —las leyes, no son perfectas, contra lo que pensaba Rousseau y fingen pensar muchos de sus autores, engañándose, con o sin sinceridad— serán actos procesales, los que se produzcan dentro de un proceso, aunque extiendan sus efectos fuera de él (a la parcela del derecho civil, penal —aquí el vínculo es más estrecho—, administrativa, laboral, etcétera); algunos actos procesales, lo son “por exclusión”, porque no pueden pertenecer a otra rama del derecho; así la “prórroga de la competencia” por convenio entre las futuras partes, de un proceso que aún no existe (Gómez Orbaneja); se trataría de un “negocio jurídico procesal” (Prieto Castro, *cfr. infra*).

## II. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

Toda una larga serie de pautas para clasificarlos, se podría reducir a dos: por razón de su sujeto, y por razón de su objeto (Alcalá-Zamora Castillo). La clasificación por sujetos ha sido criticada por insuficiente, ya que hay actos “subjetivamente complejos”, esto es, en los que actúan varias personas, funcionarios o particulares; también se ha dicho, que es muy relativo, dependiendo de cada ordenamiento jurídico el atribuir a determinado sujeto del proceso, determinados actos y no otros.

Pero la admisión total de las clasificaciones objetivas, aparte de tener el mismo inconveniente de su relatividad histórica y geográfica —y social, naturalmente—, la tiene por no “dar un contraste”, lo cual, dialécticamente es acertado; sin perjuicio de hallar “zonas” en las que hay actos que “no contrastan con otros” en cuanto a su encuadramiento, y no deja de ocurrir que esa “falta de contraste” se produzca por tratarse de “actos complejos” o de “actos de doble función”.

Estimamos que, basándonos en la clasificación subjetiva, podemos tomar elementos de la objetiva para llegar a una finalidad armónica. [El mismo gran “objetivista” que fue James Goldschmidt, también combinó elementos “subjetivistas” en sus subclasificaciones.]

Así pues, examinaremos los actos de las partes, los del juez, los del MF, los de los SJ, los de los auxiliares de la administración de justicia, los de los peritos de la misma; y dejaremos las puertas abiertas a otro subgrupo trascendental de actos procesales, definidos por su finalidad: el de los “actos probatorios”, complejos.

Pero antes deberemos examinar en el ángulo de la efectividad o inefectividad de los actos procesales, qué requisitos deben concurrir en ellos para conseguir la primera: esto es, los llamados “presupuestos procesales”.

### III. LOS PRESUPUESTOS (REQUISITOS) DE LOS ACTOS PROCESALES

#### 1. *La voluntad y sus vicios*

El primero y fundamental, por hallarse en la cúspide de las categorías humanas, jurídicas y metajurídicas, es el de la "voluntad" en dichos actos procesales. Ya conocemos el fuerte impacto que los vicios de la voluntad producen en el derecho civil; aún no se ha podido determinar jurídicamente la enorme importancia de tales vicios en actos jurídicos de Derecho Público (v. gr., los vicios de voluntad multitudinarios que conllevan la decisión de unas elecciones; en muchas ocasiones, su "enjuiciamiento" no es "jurídico", sino simplemente "político" e insatisfactorio). Veamos lo que ocurre en la parcela procesal.

Sin confundirnos con el derecho sustancial, debemos recordar que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo" (artículo 1265 Código civil); un tramo del vínculo con lo procesal, lo hallamos en el artículo 1817 Código civil. "La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1265 de este Código. Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado". Y se llega al final del "iter", en el artículo 1816 del Código civil; "La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial".

Esto es, el error de hecho, tiene una significación inferior en algunos casos procesales como éste —aunque se trate de un acto "dispositivo": de lo que antaño se llamaba "un negocio jurídico procesal"—; pero en otros, el error de hecho —en la formación de la voluntad, naturalmente— sí que surte efectos procesales y extraprocesales. Otro acto dispositivo en el fondo; el artículo 1234 del Código civil, dice que "la confesión —medio de prueba, desdichadamente tasado, que aún subsiste— sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho"; pero su cualidad de "irrepetible" o "irreiterable", según el artículo 584 LEC, puede ser un gravísimo obstáculo para probar el error de hecho, máxime si se sigue la rígida fórmula del artículo 586 LEC, de exigir, ante todo una respuesta afirmativa o negativa a la pregunta. Todos estos formalismos, deben desaparecer, y pronto.

El vicio de la voluntad puede sobrevenir por actuación propia, o de la parte contraria, o del mismo juez.

Las del último, se combaten directamente por él mismo; si hubiere efectuado acto o actos procesales "bajo la intimidación o la fuerza", tales actos son nulos (artículo 238 LOPJ, 2º); y habiendo cedido a tal intimidación o fuerza, cuando el juez o tribunal hubiere salido de tal sujeción, declararán nulo todo lo actuado y promoverán al mismo tiempo la formación de causa criminal contra los culpables (artículos 239 LOPJ y 442 LEC, aplicable a todos los órdenes); pero la violencia contra el juez, también puede ser combatida por el medio extraordinario del proceso de revisión, el cual cabe contra las sentencias que han surtido efectos de cosa juzgada (artículo 1796 LEC 4º; argumentado en 854-3º LECRIM; artículo 102-1, f), LCA; artículo 789, LPJ).

En cuanto al vicio de la voluntad provocado por dolo, el de las partes, base de fraude, se ve combatido por la LOPJ de 1975 en su art. 11-2, según el cual "los Jueces y Tribunales rechazarán fundadamente (esto es, por auto) las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley o procesal"; también es un medio de combatir el fraude procesal, la "acción pauliana" del artículo 1111 Código civ. —contra el fraude de acreedores en la ejecución singular o universal—.

Si los mecanismos para combatir los vicios de la voluntad en los actos procesales civiles, contencioso-administrativos o laborales de las partes no son fuertes, sí deben serlo y lo son en el proceso penal: deben tener especial relevancia las precauciones que se adopten por la ley para impedir que un acto procesal de la parte pasiva —imputada o acusada, o que va a serlo— se vea viciada en su voluntariedad, por actividades dolosas de otras personas, juez o auxiliares del mismo. Es conocido generalmente el problema de la sevicia o tortura, utilizada en el proceso penal, de manera "legal" (!) como medio procesal de provocar la "confesión", en el sistema inquisitivo más radical; quizás como efecto de esta triste página de la historia, la tortura, eliminada de la ley procesal y refugiada en la oscuridad, sigue operando en ocasiones (aunque no sean tantas como pretendan los medios de comunicación proclives al escándalo, o los mismos sujetos pasivos, que tratan de aprovechar en beneficio propio, una nube de mala fama que envuelve a ciertas actividades administrativas o procesales legales, pero desarrolladas sin testigos suyos); y precisa erradicarla. Para lo que no vale el recurso de "habeas corpus".

Para ello, en desarrollo de la declaración constitucional del derecho de "todos" de "no declarar contra sí mismos" —que es lo que se pretendería a través de la tortura como medio coercitivo—, el artículo, 520

LECRIM prevé el derecho del detenido —o bien, incluso “desde que se le comunique la existencia del procedimiento” (artículo 118 LECRIM)—, a la defensa, a cuyo fin, lo tiene de designar abogado y solicitar su asistencia a las diligencias judiciales y policiales de declaración; y el de “ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas” (artículo 520-2, f), LECRIM); en el establecimiento en que se pueda hallar preso provisional —o definitivamente— actuará en su favor el juez de vigilancia penitenciaria (artículo 76 Ley general penitenciaria de 26-9-79) al cual corresponde el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, y el amparo de los derechos y beneficios de los internos y la adopción de medidas para corregir los abusos que notaren (LECRIM, artículo 526 en relación con la Ley general penitenciaria).

La tortura efectuada por funcionarios públicos sobre otra persona “con el fin de obtener una confesión o testimonio”, es un delito (artículo 204 bis, Código penal en reforma para agravarlo); ahora bien, se trata de impedir la o de reprimirla con la máxima rapidez si existió, procediendo además a la declaración de plena nulidad del acto procesal cometido bajo o por consecuencia de la misma; de ahí que, el temor que pueda causar el dato legal de que, según el artículo 250 bis LECRIM, los sujetos a él puedan permanecer detenidos, sin ser puestos a disposición de la autoridad judicial durante un máximo de 5 días, deba quedar eliminado, tanto por el buen comportamiento de los funcionarios a cuyo cargo se halle dicho detenido, como por el que se halle la detención “bajo control judicial”, de modo que “el Juez podrá en todo momento. . . conocer. . .” la situación del detenido y actuar. No obstante, esta especialidad debe desaparecer.

Otro medio —el más potente, si está bien regulado— de combatir las sevicias en un proceso —o incluso en un procedimiento administrativo— era el del recurso —o proceso cautelar— de “Manifestación de personas”, del Reino de Aragón, y hasta 1592; según él, quien se hallase detenido o preso —o secuestrado— y sujetó a sevicias, podía reclamar, por sí o por otra persona, ante el Tribunal del Justicia Mayor de Aragón, el cual ordenaba que “se le pusiere de manifiesto” al detenido o preso (que se le entregase), quedando sujeto a su jurisdicción y custodia mientras duraba el proceso o procedimiento de fondo, sin perjuicio de que exigiera inmediatamente responsabilidad penal a la autoridad que ordenó y puso en práctica las sevicias. En su lugar, y

de modo harto más débil, la Constitución de 1978, en su artículo 174 dice que "se regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente"; "habeas corpus", de "importación" británica y de Estados Unidos, desarrollando —tan defectuosamente como su entrada en España— por Ley de 24 de mayo de 1984. En cuanto a destinarlo a combatir la tortura en privación ilegal (o incluso legal) de libertad (lo cual, a veces, es también el objetivo del *habeas corpus*: Cfr. el caso —Irlanda— "*The State (Mc Donagh) v. The Governor of Mountjoy Prison*", Supreme Court 24-6-1978), todo lo que pudimos obtener, pese a reiteradas publicaciones demostrativas de la superioridad de la española "manifestación" sobre el británico "habeas corpus", fue que en el artículo 1-d) de la Ley se le aplique a las personas privadas de libertad "a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes procesales garantizan a toda persona detenida"; que ésta "sea puesta de manifiesto" ante el juez del "habeas corpus"; que pueda proponer prueba de las sevicias que se han cometido contra él; que se ordene la persecución penal, en su caso, de los delitos cometidos por "quienes hubieren... tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad" (artículos 7 y 9 de la Ley). Se trata del desaprovechamiento, de manera increíble, de una excelente ocasión para utilizar debidamente puesto al día, material jurídico español consagrado por ilustre historia —muy poco conocida, desgraciadamente, por quienes más debieran conocerla y así se ha demostrado— en favor de una "importación superflua de materiales" (Fairén-Guillén).

Mediante el mal llamado "recurso de revisión" (en realidad, es un "proceso autónomo" dirigido contra el primero, manchado por un vicio insubsanable en él; y uno de tales vicios es la "violencia", artículos 1796-4º LEC y 954 LECRIM, "violencia o exacción, o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero" para "arrancar la confesión al reo"; artículo 102 LCA) también se combaten, la violencia y el dolo instrumental (ahora parece que, si se produce fraude procesal, se va a perseguir también el dolo esencial, artículo 11 LOPJ).

En resumen: la sanidad de la voluntad, es un presupuesto fundamental de todo acto procesal; hemos puesto como ejemplos clave, los de los jueces y los de las partes. Lo mismo podríamos predicar de los demás actos procesales de otros sujetos.

## 2. Los presupuestos procesales

Son "presupuestos procesales", los necesarios que deben concurrir en cada proceso —a través de su concurrencia en cada acto procesal— para que éste pueda terminar con una resolución que ponga fin al litigio de fondo; esto es, sin que, por alguna falta o defecto que se produzca o aparezca en el proceso —y en el procedimiento, como es natural, como "forma" que es del proceso— el juez deba detenerse a subsanarla y mientras ello no ocurra, no pueda entrar a examinar y resolver sobre el litigio de fondo.

Al utilizar aquí la palabra "forma" en sentido amplio, entendemos dar la clave de lo que sean los presupuestos procesales: presupuestos y requisitos de cada acto procesal que determinen su "admisibilidad" por lo cual, se puede pasar a un momento procesal y procedimental posterior; diferenciándose así de los "presupuestos materiales" de la resolución, que son las bases de hecho (fijadas a través de las alegaciones sobre el fondo del litigio, admitidas, y a través de las pruebas, admitidas y practicadas) y de derecho substancial que constituyen el contenido de la resolución que pone fin al litigio iusmaterial.

posterior; diferenciándose así de los "presupuestos materiales" de la resolución de fondo"; sin su concurrencia, ésta no puede darse y tal resolución, se queda en poder de manifiesto que no se puede resolver el litigio por un defecto procesal, y no material de información; si se dictase un sentencia, por ejemplo, por un tribunal falto de competencia o mal constituido, o en proceso con partes incapaces, o no se respetasen las condiciones "formales" del procedimiento, *esta sentencia, no podría se eficaz, ni, por lo tanto, útil.*

Su doctrina, derivada de la obra de Oskar Bülow, se aceptó por el derecho procesal —y a Bülow se debe, en gran parte, que el derecho procesal sea una rama autónoma del derecho—.

En general, además del requisito fundamental previo ya expuesto —la sanidad de la voluntad y voluntariedad del acto—, los presupuestos procesales, se refieren a la "forma", en sentido amplio, del proceso; esto es, al procedimiento: su desarrollo, tiempo, lugar, condiciones personales de quienes lo dirigen y ejecutan, condiciones reales de cada acto procesal, que hagan posible su "admisibilidad". Y nótese la diferencia entre la "admisibilidad" de la pretensión —concurrencia de sus requisitos concretos, que hacen posible el desarrollo del proceso— y la "fundabilidad" de la misma, o sea, que sea apropiada para conseguir su fin (J. Goldschmidt), al final del proceso.



Pues bien, los "presupuestos procesales", se refieren a la "admisibilidad" del proceso, fijándose, naturalmente, en la expresión de la misma a través de sus actos.

En general, se considera que son presupuestos procesales, con respecto al juez o tribunal, que lo sea que tenga jurisdicción, que tenga competencia; con respecto a las partes, que tengan capacidad para ser tales; capacidad procesal; si su comparecencia en juicio se produce por legitimación "derivativa", no originaria sino adquirida de otro, que la tengan; que en sus casos, comparezcan por medio de procurador y con defensa de letrado; con respecto a las mismas actuaciones procesales, que se produzcan según "la forma" que prevén las leyes (artículo 1º LEC), "forma" que, en sentido amplio, comprende la de todos y cada acto procesal de las partes, su corrección al ajustarse a la ley, sea en su "forma" estricta —mejor diríamos "formalismo"— sea en el lugar, o tiempo; la falta de "litispendencia"; la falta de cosa juzgada. "Naturalmente" —y recalamos la expresión— en el proceso penal, aparecen más presupuestos procesales, o mejor dicho, los que ya hemos enunciado, se diversifican y matizan, haciendo aparecer especies propias de él. La diferencia se produce, de modo especificado en cuanto a la existente, en general, entre "admisibilidad" y "fundabilidad", entre "perseguitabilidad" y "punibilidad". Los presupuestos procesales penales, son presupuestos de perseguibilidad. Son, los de jurisdicción y competencia penales, capacidad para delinquir (recordemos cómo se subsumen en ella las capacidades para "ser parte" y "procesal"), la falta de obstáculos a la vía penal (exenciones por razón de las personas, de los territorios), el correcto desarrollo de todos los actos procesales según el sistema seguido [sea de predominio acusatorio, inquisitivo, o sea mixto: lo cual da lugar a la diferenciación entre "presupuestos procesales del juicio (oral) y fallo", Fenech], y la falta de litispendencia —otra causa pendiente— o de cosa juzgada —la causa, ya fallada y firme—.

En tanto que los "presupuestos de fondo" del proceso penal, son: los elementos del tipo legal del delito, las condiciones de punibilidad, la falta de excusas absolutorias, la falta de causas de extinción de la responsabilidad penal (muerte del culpable; prescripción, amnistía).

Esta exposición, en realidad, nos hace retroceder en las explicaciones de esta obra; fijémonos bien: *ya hemos examinado casi todos los presupuestos procesales en sí mismos, en su esencia* (desde la jurisdicción, hasta la "intervención procesal", *cfr. supra*); lo que no se había hecho, es relacionar directamente todo lo expuesto con "cada proceso" en particular y extraer el resultado de esta relación y de la falta de

algunos de ellos en el complejo de situaciones jurídicas que integran dicho proceso; de otro lado, ahora, al tratar de los "actos procesales" y después, al tratar de "el procedimiento" se completa el panorama; mas, a este punto llegados, estimábamos ya oportuno el recordar la naturaleza jurídico-procesal de aquellas figuras.

Es problema fundamental aquí, el del tratamiento de los presupuestos procesales: esto es, si su concurrencia debe examinarse de oficio por el juez o tribunal, o puede dejarse que sean las partes las que, en su actividad descubran, en su caso, su falta. En materia penal, siendo —por ahora— de *ius cogens* cuanto se refiere al proceso por delitos (y faltas) públicos, entendemos no haber duda de que corresponde al juez instructor y al tribunal, cada uno en sus momentos procesales, el examen de oficio, la existencia o falta de los presupuestos procesales, y si es posible, subsanar su falta; si no lo es, así deben declararlo mediante resolución (sería un retorno a las tristemente famosas "sentencias de absolución en la instancia"); pero como si los hechos delictivos son ciertos y la falta del presupuesto procesal afectaba al supuesto autor, *debe haber otro en que no falte*, corresponde al juez o tribunal, también de oficio, abrir una nueva persecución ("instrucción" o "juicio oral") contra esa nueva persona, hasta llegar a una sentencia que condene a alguien determinado o lo absuelva por al comisión del delito. Más si, como se indicó, los hechos eran "ciertos", con ella no se agota el supuesto de la persecución penal; debe permanecer abierta, frente a persona desconocida, hasta que se concrete quién ha sido la autora de tales hechos, y, en tal caso, procede a condenarla. Esto es, un proceso penal contra el "titular" de un delito público, aunque pase por varios procedimientos, no debe determinar definitivamente hasta que no se halla a dicho verdadero "titular", al legitimado.

En materia civil, la tendencia moderna es la de entender que corresponde a los jueces y tribunales el velar por la existencia de los presupuestos procesales, no solamente en beneficio de las partes, sino en el de la economía procesal, que interesa en todo caso a toda la comunidad social (a la que no interesa un desperdicio de energías, llevando hasta su final procesos en que falten presupuestos procesales, para, tras tales esfuerzos... llegar a la conclusión de que por tal efecto, no se puede poner fin al litigio); lo cual no tiene nada que ver con ideologías políticas autoritarias (Alcalá-Zamora Castillo); es el "modelo procesal asimétrico" (Giuliani).

En España, y en materia penal, el problema de los presupuestos procesales y de su falta, está muy descuidado por la LECRIM; al inicio del estadio llamado "juicio oral" —pero antes de la apertura

de las sesiones del mismo— bajo el arcaico título de "Artículos de previo pronunciamiento", las partes, pueden alegar la falta de alguno de los presupuestos procesales (los de falta de jurisdicción y competencia del tribunal; de falta de agotamiento de una vía administrativa previa, en su caso; de existencia de cosa juzgada); pero su admisión, nunca supone una "sentencia de absolución en la instancia" (esto es, de contenido puramente procesal impeditivo) sino que, por el medio correspondiente, se llega a una resolución de fondo, sobre el supuesto delito (artículos 666 y ss., LECRIM); pero con respecto a los demás presupuestos procesales, hay que tener en cuenta que, según la LECRIM, una vez el "juicio oral" abierto, el Tribunal no puede sino "condenar o absolver" (artículo 742 LECRIM); el artículo 733, le abre —a medias o menos— el camino para "salir" del sistema acusatorio, y aplicar su propia calificación del delito, pero es insuficiente, y debe modificarse mucho. . . (Fairén-Guillén). Pero ello se subsana, en parte, por las facultades que instructor y tribunal tienen, de tipo oficial para dirigir el proceso en tales estadios —si se trata de delitos públicos (esp. artículo 678)—. Ahora bien, el problema de la confusión legal de los presupuestos procesales de la condena con el fondo, subsiste, y subsistirá, dada la calidad específica de tales presupuestos y la dificultad de distinguirlos del fondo del asunto en cuanto aparezca huella del sistema "oficial". La tendencia jurisprudencial es la de admitir la declaración de nulidad por falta de un presupuesto procesal sin llegar al final del "juicio oral".

En materia civil, coexisten en España los dos sistemas: en el de la vieja LEC de 1881, el examen de los presupuestos procesales y de su concurrencia (salvo los de jurisdicción y competencia objetiva y funcional, a examinar de oficio por el juez, artículos 74 y 693, reformado por la importante Ley de 6-8-84), se deja al cuidado de que las partes denuncien su falta, por medio de las llamadas "excepciones dilatorias" (artículos 533 y ss. LEC) que, pueden actuar suspendiendo el recurso del proceso sobre el fondo o no (en el "juicio de mayor cuantía, sólo para litigios superiores a los 500.000.000 de pesetas, actualmente), resolviéndose "juntamente con el fondo del asunto" (pero, lógicamente, antes), o bien antes.

Por el contrario, las directrices modernas, influyeron ya en la LBJM de 1944 y sus decretos de desarrollo (esp. el de 21-11-52) para el llamado "juicio de cognición" —para valores de entre 50.001 y 500.000 pesetas, Ley de reforma de la LEC, de 6-8-84—; allí, en sus artículos 32, 34 y 36, se fija que los presupuestos de todas las competencias del juez, los de capacidad de las partes y los de la corrección for-

mal de las demandas, se examinarán de oficio, así como los de poder de postulación y, en su caso, la defensa técnica (artículos 28, 30 y ss.). Esta tendencia, ha pasado a la propia LEC y ha "penetrado" en ella, por obra de la Ley de 8 de agosto de 1984, de su "reforma urgente", por la cual, se moderniza el "juicio de menor cuantía", que se hace el "protagonista" de la LEC, por sus cuantías (entre 500,001 y 100.000,000 de pesetas) y por su extensión a otros litigios específicos en los que el proceso, por tratarse de un fondo iusmaterial de *ius cogens*, debe ser proclive al sistema "oficial" (capacidad, familia y estado civil de las personas, paternidad) y su *vis attractiva* a todas las demás demandas para las que no se disponga de otra cosa (artículo 484 nuevo); en él, además de dejar al demandado que pueda denunciar la falta de los demás presupuestos procesales en su contestación a la demanda (para ser resuelto sobre ello, cuando llegue el momento de resolver sobre el fondo; y la admisión de una de tales excepciones, impide entrar en el mismo, artículo 687), ha creado una "comparecencia" —derivada, a nuestro entender, véanse nuestros trabajos sobre ella, de la "audiencia preliminar" del derecho austriaco—, en la que, entre otros asuntos se procederá a

subsanar o corregir, si fuese posible los defectos de que pudieran adolecer los correspondientes escritos expositivos (demanda y contestación) 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 efectos en el propio acto, conceder un plazo no superior a 10 días, suspendiéndose entre tanto la comparecencia (artículo 693, 1º);

de ser defecto insubsanable o no hacerse en tal plazo, se dicta resolución "de absolución en la instancia" —procesal, impeditiva, sin poder entrar en el fondo— bajo el nombre de "sobreseimiento" (artículo 693-4º).

El legislador, aquí ha incurrido en el defecto de no enumerar los presupuestos procesales cuya falta se tratará; lo que él hubiera debido hacer, queda en manos de la doctrina y de la práctica (Fairén Guillén).

Pero el "cambio de rumbo" en cuanto a dejar a disposición ("intra-procesal") de las partes el problema de casi todos los presupuestos procesales, está muy claro; en el procedimiento "protagonista" de la vieja LEC (dejado el de "mayor cuantía", vestigio histórico —Fairén-Guillén— como casi residual) se adopta el sistema "oficial", asimétrico.

En materia laboral, "el tono" de la LPL, en cuanto al problema de los presupuestos procesales, es el "oficial"; basta ver las facultades

del magistrado (ahora juez de lo Social) al recibir una demanda con "defectos u omisiones", de ordenar su devolución al demandante para que los subsane (artículo 72). A lo largo del "juicio oral" en el que se concentra la instancia, el protagonista, es el juez social (artículo 76) y sus facultades, puede (y debe) ejercerlas para subsanar los defectos procesales que lo sean: el artículo 78 abunda en el mismo tema, y el 87, es netamente "oficial", ampliando la parte probatoria del proceso "de oficio" lo que el magistrado estime necesario (son las diligencias para mejor proveer", ampliadas a las testificales; este ejemplo, ha pasado a la LEC, en el nuevo artículo 340 Ley de 6-8-84); esto es, se ponen todos los medios posibles para evitar que en este tipo de procesos, se haya de llegar a la triste conclusión de que... no se puede entrar a resolver el litigio de fondo, por faltar un presupuesto procesal.

En materia contencioso-administrativa, se sigue el sistema de excepciones, pero mitigado por la calidad de una de sus partes —una administración como demandada— (artículo 62 LCA).

### 3. *El tiempo de los actos procesales*

Es "una condición de la forma" de los actos (Prieto-Castro); el proceso, dinámico, "avanza a través del tiempo", en forma de "procedimiento" ordenado; es el "tiempo", el que, dividido en fracciones, permite ese necesario orden, de modo que no se avance "a saltos ni a tropezones" (una vez terminado un periodo o lapso de tiempo ideal, debe cerrarse y abrirse otro, destinado a otra actividad procesal; esto es, se trata de las "preclusiones").

El tiempo puede ser "de un instante o de un lapso"; así aparecen los "términos" y los "plazos" (que nuestras leyes procesales confunden lamentablemente; adoptan cuasi enfermizamente, la expresión "término").

A) Los términos son "de un instante ideal", aunque puede "este instante" prolongarse por algunas horas (impropiamente; ya se debería hablar de "plazo"); así, se puede denominar —laxamente— "término", al día en que se haya de celebrar una vista oral (artículo 677 LEC), "señalamiento", artículo 688 LECRIM, añadiendo la hora; lo mismo, para celebrar diligencias probatorias (artículos 573, 583, 624, etcétera LEC; 662, 663, 673, etcétera LECRIM).

B) Los plazos, "son lapsos de tiempo" dentro del proceso —más bien, dentro de su "forma", del procedimiento —para realizar un acto

procesal; pueden ser cortos, incluso de sólo horas (artículo 520-4 LECRIM).

a) Son "propios" los que se conceden a las partes o demás participantes en su proceso, para realizar un acto procesal; su transcurso, como se verá, agota la posibilidad de producir tal acto —"preclusión"— a salvo que la misma ley —como veremos— diga lo contrario.

b) Son "impropios" los que las leyes conceden a los jueces, tribunales y sus auxiliares, para realizar los actos procesales que les correspondan; dictar resoluciones, realizar actos de comunicación, etcétera; su incumplimiento no produce efectos preclusivos, sino solamente una corrección disciplinaria, sin perjuicio de la parte agraviada para reclamar una indemnización de daños y perjuicios (artículos 301 y ss. LEC; argumentado en el artículo 181 LECRIM; artículo 38 LPL).

a') Cómputo de los plazos. Se computan según lo dispuesto en el Código civil (artículo 185 LOPJ y 5º Código civil) esto es "Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o 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". En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles". (Esta última disposición, no rige, pues, para los plazos procesales). El sistema del Código civil... no cuenta con el mes de febrero ni con los días festivos *oficialmente* que no sean domingos. Se halla en contradicción con cualquier calendario oficial de los últimos años.

Según el artículo 182 LOPJ (que aquí, como se ha comentado, *no es orgánica, sino procedimental; esto es, más baja que lo procesal, con demérito de su nombre*) se han puesto las cosas en su lugar: son días "inhábiles" los domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva Comunidad Autónoma o localidad" (ha desaparecido la Región); además, "también serán inhábiles los días de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales". Los demás días, son hábiles. Y son horas "hábiles" desde las 8 de la mañana a las 8 de la noche, salvo que la ley disponga lo contrario" (artículo 182-2 LOPJ); pero para "la instrucción de las causas criminales", son hábiles todos los días del año y todas las horas (artículo 184-1, LOPJ); para los demás procesos —y para la fase del "juicio oral" y la supuesta "intermedia" del proceso penal— los tribunales pueden habilitar

días y horas inhábiles “de acuerdo con las leyes procesales” (nótese una vez más la abundancia de remisiones o reservas de ley —y de reglamento— de la LOPJ; su desarrollo va a ser muy laborioso y no exento de peligros de politización).

La LOPJ —que tiene una disposición derogatoria amplísima—, fija la constitución de “Salas de Vacaciones” para el despacho de los asuntos urgentes (artículo 180).

Y también introduce la novedad de una especie de amplísima “resolución de plazos”: “Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término a plazo”, dice el artículo 241. Y deja a merced de los jueces el determinar cuál es “la naturaleza” del plazo o término; una “cláusula abierta” que, atacando el principio de las preclusiones —que debe regir, aunque con elasticidad incluso en los procedimientos orales, *cfr.* el ejemplo de la ZPO austriaca— puede llevar a una verdadera “indeterminación del proceso”; a “un proceso sin procedimiento” —monstruo que ya apareció en la historia con el nombre de “juicio sumario indeterminado” (Fairén-Guillén)— avocado a las arbitrariedades. Y en todo caso, este artículo supone una especie de “apremio al juez y a la parte no diligentes”.

Improrrogabilidad o prorrogabilidad de los plazos. Hasta hace poco, en la LEC, regia el principio de la “prorrogabilidad de los plazos” (artículo 406 antiguo) y como excepción, su improrrogabilidad; y a la inversa, en la LECRIM (artículo 202); en lo laboral, rige el principio de improrrogabilidad (artículo 21 LPL) y lo mismo en el contencioso-administrativo (artículo 121).

Pero la reforma de la LEC de 6-9-84, acepta el principio de la improrrogabilidad de los plazos también para ella (nuevo artículo 306; el cual lleva anexa una disposición que choca con la LOPJ): “Transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y dará cuenta al juez o Tribunal para que dicte el proveído que proceda.” El choque con el artículo 241 LOPJ se ha resuelto... por la amplitud de la disposición derogatoria —abstracta la final— de ésta. En un año escaso —desde el 6-8-84 al 1-7-85, el viraje en cuanto a las preclusiones, ha sido fortísimo.

Los plazos también pueden ser, en cuanto a las partes, “particulares o separados” pero cada una de ellas, o “comunes” a ambas. Las leyes señalan estas calidades; pero, naturalmente, surgen problemas por hallarse en la una gran parte del litisconsorcio y la intervención.

#### 4. *El lugar de los actos procesales*

Debe ser, en principio, el de la sede el juzgado o tribunal actuante; pero los actos de comunicación, pueden ser domiciliarios, o por edictos publicados en medios de comunicación; y hay actos que, por su naturaleza —las inspecciones o reconocimientos— deberán celebrarse en el lugar en el que se halle el objeto a inspeccionar. Ello es válido para todos los órdenes procesales.

En los lugares en que hay varios juzgados, hay un "Juzgado de Guardia", ante el cual pueden presentar escritos las partes, fuera de las horas hábiles, contando los días como horas naturales. Este juzgado, pasa diariamente lo recibido durante su guardia, al que le corresponde el asunto, según su orden jurisdiccional (*cf.* por ejemplo, el artículo 22 LPL); es fundamental su funcionamiento para las instrucciones penales.

En cuanto a los actos a desarrollar fuera del territorio nacional, habrá de estarse a lo determinado en las convenciones o tratados internacionales en los que España sea parte, y en su defecto, en la reciprocidad.

#### 5. *La "forma" de los actos procesales*

"Forma" en sentido amplio, es "el procedimiento". Y las faltas de los actos procesales, pueden producir, bien su simple "irregularidad" —que no darán lugar sino a su subsanación y, en todo caso, a la imposición de una corrección disciplinaria— y la "nulidad", en diversos grados. Los defectos de regulación de la misma en sus tres grados en las leyes españolas, ha dado lugar a numerosos y complicados problemas.

Debe distinguirse "inexistencia" del acto: se trata de una simple "apariencia" de acto. Sería, el caso de la *falta de jurisdicción* total, de todos los órganos; por ejemplo, el artículo 2º-2 LOPJ y 117-3 y 4 de la Constitución (erróneamente, el artículo 238-1º LOPJ habla de pleno derecho).

"Nulidad absoluta" o "de pleno derecho", invalidez de un acto procesal por dirigirse contra una norma imperativa; a declarar "de oficio" por el juez o tribunal o a instancia de parte; lo más importante, es el "de oficio antes de que hubiere recaído sentencia definitiva" del artículo 240-2 LOPJ, ya que, toda esta materia está en laguna en la LECRIM; ya hay, pues, solución legal; cabe que incluso el tribunal, a instancia de parte o de oficio, dicte una resolución declarando el o los actos, nulos, en pleno juicio oral.



“Nulidad relativa o anulabilidad”; el acto produce efectos mientras no es declarado nulo, a petición de la parte.

La inexistencia, nulidad y anulabilidad, pueden declararse explícitamente (pues implícitamente, ya existen a *nativitate* del “acto”) a través de los recursos “o por los demás medios que establezcan las leyes procesales” (artículo 240-1 LOPJ); esperamos que con ello, no se quiera aludir al paroxístico uso del actual “incidente de nulidad de actuaciones” del artículo 745-1 LEC como recurso o como nuevo procedimiento (Prieto-Castro); uso que debe desaparecer para siempre.

La nulidad de un acto, arrastra solamente a los siguientes que de él dependieren, pero no de los independientes (artículo 242 LOPJ); y debe alcanzar también a los anteriores que fueren nulos de pleno derecho a su vez. Tema vidrioso pero de necesario estudio.

Y quizás para combatir excesos de “formalismo”, la misma LOPJ dice que “Los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales” (artículo 243); precepto que sería superfetatorio, si no existiese una tendencia generalizada (*cfr.* últimamente Austria, *Novela procesal* de 1-5-83) a facilitar la subsanación de los actos de las partes que fueren defectuosos.

#### IV. LOS ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES

Ya dijimos que combinaríamos la clasificación de los actos según sus sujetos productores —subjetiva—, y la del contenido y finalidad de los mismos —objetiva—. Y así, clasificamos los actos de las partes en dos subgrupos:

##### 1. Actos de postulación (de “obtención”)

Actos de postulación (aunque la traducción de la expresión alemana de J. Goldschmidt, *Erwirkungshandlungen* no sea exacta, si que es muy gráfica y comprensible); son los que tienden a obtener una resolución judicial.

No se trata de declaraciones de voluntad de las partes que surtan efecto deseado de modo inmediato; deben dirigirse al juez, ser “admitido” por éste, por ser “fundados”. Dentro del subgrupo hallamos:

A) Las peticiones o “requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado” (Goldschmidt). En realidad, el “grupo-rey” de los actos de las partes, que, en resumen “pre-

tenden", "piden de modo legitimado y fundamentado". Es clave de estos actos, para que surtan efectos —al juez le corresponde el fijarlos— su "admisibilidad" —presupuesto—; y tras ella, su "fundabilidad" examinada por el juez; esto es, su idoneidad para obtener la resolución impetrada. Dentro de las peticiones, hallamos a su vez "las de fondo": por ejemplo, la demanda civil, laboral o contencioso-administrativa; la reconvenición; la querrela; la denuncia dirigida directamente al juez; la petición de sobreseimiento; las calificaciones penales; la solicitud de recursos; las demandas de revisión y las "procesales" (que sólo afectan al proceso, aunque sean trascendentales: así, las de plazos extraordinarios; las de apertura de un incidente; las negativas). La distinción entre los dos tipos, se halla en que el principio dispositivo intraprocesal *ne eat iudex ultra petita partium* sólo se debe aplicar a las peticiones "de fondo" (Schönke-Kuchinke).

B) Las afirmaciones (para nosotros equiparables a las "alegaciones si son una especie); se trata de la introducción de hechos en el proceso; y aún de la introducción de calificaciones jurídicas de los mismos (que pueden vincular al juez en determinados órdenes procesales, como el penal); un elemento de las alegaciones, es su fundamentación, con lo que el juez "sabrà lo que pedimos" (Gómez Orbaneja). A un nivel sistemático diferente de las afirmaciones de hechos —las de derecho son más fácilmente susceptibles de prueba, incluso la del derecho extranjero, aunque no así del consuetudinario— se hallan *las producciones de prueba*; si hay alguna distinción con las "afirmaciones" en sí, se halla en que corresponde, en general, a la parte, contribuir a la efectividad de su afirmación (a ella le corresponde "probar", salvo cuando nos hallamos en un sistema inquisitivo; en este tipo, el determinante de la aparición de la figura de "la carga de la prueba").

La dinámica de las "afirmaciones" como actos de postulación, es la de "admisibilidad" —(que no haya precluido su momento procesal, aunque el artículo 241 LOPJ supone una serie de perturbación)— "pertinencia-comprobación" (y de aquí, ya, la producción de su prueba).

C) Las producciones de prueba. (Grupo de Goldschmidt, discutido por Alcalá-Zamora Castillo). 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" — o de una tercera, ejemplo, en el artículo 733 LECRIM— ordene por sí mismo "la pro-

ducción de prueba" (ahí está el artículo 340 LEC, aplicable a la LPL; y diversas normas de la LECRIM sobre la práctica de la prueba en el juicio oral, *cfr. infra*, los "actos instructorios" del juez o tribunal). *Cfr. infra*, sobre las especies de prueba y su carga.

## 2. Actos procesales dispositivos (de "causación")

Actos dispositivos (o "de causación" según Goldschmidt: *Bewirkungshandlungen*); son los no destinados a obtener una resolución judicial, sino que en ellos, predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente; actúan directamente sobre el sistema de situaciones jurídicas, creando, modificando o extinguiendo una de ellas y aun extinguiendo el proceso.

Sobre todo, a principios de siglo, tuvo gran auge la doctrina de los "negocios jurídicos procesales" (Hellwig, Stein); pero la teoría decayó, al pensarse que, de un lado, las características de los actos que Hellwig comprendía como negocios jurídicos procesales, se hallaban en todos los actos procesales (Stein) y del otro que, la voluntad de las partes, en el proceso, no es suficiente para producir directamente un efecto iusmaterial: precisa su "adecuación" y en muchos casos de "actos dispositivos" la última palabra sobre ello... la tiene el juez, convirtiéndose así en "actos de postulación" que requieren una resolución judicial que los declare "adecuados" (así, el desistimiento en primera instancia, cuya aceptación por el demandado, ha de ser verificada por el juez y calificada la "situación" por el mismo, Fairén-Guillén) lo mismo la "conformidad del acusado" de la LECRIM, ha de ser recogida en una sentencia, y aún se admite que el tribunal imponga una pena inferior o que absuelva, contra la voluntad de la parte acusada y conformada con la pena que se pidió contra ella. Y la negociación del fiscal con el acusado, sobre la pena, en el nuevo proceso penal de la Ley de 28-12-88, ha de ser recogida por el juez penal en sentencia.

Con estas restricciones, se pueden encuadrar como "actos dispositivos" (recordemos las restricciones que afectan a esta expresión) "intraprocesales", la "sumisión de las partes" a un juez y fuero determinado (*cfr. supra*); la admisión de hechos por la parte contraria en lo civil, y la conformidad del acusado con la pena solicitada, en lo penal, artículos 655 y 688 y ss. LECRIM; la "confesión" del hecho, Código civil, artículo 1232 y LEC artículo 637. La negociación del fiscal con el acusado para "consensuar" la pena en el proceso para "delitos menores" artículos 789-quinta, 791-3 y 793-3 LECRIM, por

la Ley de 28-12-88. No así, LECRIM, artículos 387 y siguientes y especialmente 406 LECRIM; argumento artículo 741 LECRIM; el "allanamiento civil y contencioso-administrativo"; la "transacción judicial" (artículo 1816, Código civil y limitadamente, artículo 202 LPL y ahora las *negociaciones* de la pena con éxito (789-5, quinta, 791-3 y 793-3 LECRIM, de la Ley de 28-12-88) ); la "renuncia al derecho material anterior al proceso" (en lo civil y en lo laboral, limitadamente); el "desistimiento" de los actos del proceso (civil, laboral, contencioso-administrativo) en lo penal, en materia de delitos perseguibles sólo a instancia de parte, es admisible solamente la renuncia; el "perdón judicial" del ofendido (artículos 443, 467 y 487, Código penal).

Otros actos dispositivos (algún autor, hace de ellos un grupo aparte) no repercuten sobre el "derecho material" sino solamente sobre el desarrollo del mismo proceso, y tienen como finalidad el "configurar en algún aspecto el procedimiento" (Prieto-Castro); se ven entre ellos, el de prescindir de la proposición y práctica de la prueba (artículos 550 y 865 LEC), el de fijación del número de peritos (artículo 616 LEC, pero no en lo penal); el de "elegir" entre una vista oral de conclusiones o escritos sobre lo mismo (artículos 674 y ss. y 701 LEC 893 bis, a) LECRIM), etcétera. Esto es, cuantas más posibilidades procesales tienen las partes, con independencia del juez, más actos dispositivos pueden producir.

## V. LOS ACTOS DEL JUEZ

En sentido general, todo acto del juez, lleva implícita una "resolución"; incluso en aquellos que, inmediatamente, tienen otra "forma", por ejemplo, la de preguntas formuladas a las partes o a terceras personas; el juez "ha resuelto formular tal pregunta con tal finalidad u objetivo", y como consecuencia, "formula la pregunta". El juicio, es intrínsecamente complejo. Pero así, no es sencillo llegar a una clasificación de los actos del juez. Para ello, precisa que lleguemos a una diferenciación de cuál es la finalidad inmediata (la mediata, es siempre la de resolver el litigio), el objetivo inmediato del acto. Después, su concatenación con otros ~procedimiento~ nos llevará hasta "su último acto", el de resolución de dicho litigio, la sentencia propiamente dicha.

Por ello, diferenciaremos diversos grupos de actos del juez (o tribunal).