

FORMALISMO Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por D. Gregorio SERRANO HOYO

Becario de Investigación de la Universidad y la Junta de Extremadura
Departamento de Derecho Público
Área de Derecho Procesal

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LOS REQUISITOS PROCESALES
3. EL FORMALISMO
4. TÉCNICAS JUDICIALES NO FORMALISTAS
 1. Interpretación más favorable o principio «pro actione».
 2. Subsanación de defectos procesales.
 3. Conservación de las actuaciones procesales.
5. ALGUNOS DEFECTOS SUSCEPTIBLES DE UNA INTERPRETACIÓN FAVORABLE O DE SUBSANACIÓN
 1. Requisitos de forma.
 2. Requisitos de tiempo y de lugar.
 3. Requisitos de procedibilidad.
6. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

En numerosísimas sentencias el Tribunal Constitucional reprueba el excesivo rigor formalista en la interpretación y aplicación de los requisitos procesales en la medida en que puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el artículo 24 de nuestra Norma Fundamental. Analizaremos esta consolidada jurisprudencia para delimitar la naturaleza y finalidad de los requisitos procesales y para hacer una aproximación al fenómeno del «formalismo», que nos llevará a delimitar las técnicas o medidas que han de adoptar los órganos jurisdiccionales para la adecuada aplicación de las «formas» procesales, en aras de la tutela judicial efectiva. Finalmente, trataremos de sistematizar la abundante casuística sobre los requisitos procesales y sentar algunas conclusiones.

Por otra parte, conviene hacer algunas precisiones terminológicas. Así, la expresión «requisitos procesales» nos parece la más adecuada para hacer referencia a los que corresponden a los actos procesales; sin embargo, podemos observar que se utilizan expresiones como «requisitos formales», «exigencias formales» o «formalidades», para referirse a requisitos que no son de forma, sino de tiempo y de lugar¹. Incluso, el Tribunal Constitucional utiliza con frecuencia las expresiones «formas y requisitos procesales» (SSTC 19/1983, de 10 de marzo; 40/1983, de 18 de mayo; y 65/1983, de 21 de julio, entre otras muchas) y «los requisitos procesales y el tiempo en que ha de cumplirlos» (STC 65/1983), cuando tanto la forma como el tiempo son requisitos procesales de actividad, lo que vendría a suponer una redundancia, quizá justificable si con ello pretende realzar la importancia de ese requisito en concreto o porque los requisitos y, sobre todo, los presupuestos procesales pueden consistir en actos que, a su vez, deban efectuarse cumpliendo con unos requisitos de lugar, tiempo y forma (así, la consignación, la habilitación...) Asimismo, de alguna manera, se equiparan las formas con el procedimiento en general: «formas o trámites de los procesos» (STC 185/1987, de 18 de noviembre).

¹ Según ORTELLS RAMOS, «por forma del acto procesal se entiende la apariencia externa que ha de revestir el acto para ser eficaz, el modo de su manifestación al exterior. Éste es un concepto estricto de forma. Según el concepto más amplio –pero técnicamente inaceptable– también otros requisitos... como el tiempo y el lugar, son a veces calificados como requisitos formales», en *Derecho jurisdiccional*, vol. I. *Parte general*, Barcelona 1991, p. 572.

También se habla con frecuencia de «presupuestos y requisitos procesales» y, a veces, se confunden. «En síntesis, –según De la Oliva– serían *presupuestos* las circunstancias, fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo, que deben concurrir a fin de que éste produzca, de forma plenamente concorde a Derecho, todos sus efectos. *Requisitos*, en cambio, serían circunstancias coetáneas al acto, también trascendentes en el orden jurídico»². Sin embargo, no es fácil la distinción; así, requisito de procedibilidad puede ser la realización de un acto con anterioridad como, por ejemplo, la consignación. A su vez, algunos presupuestos procesales como la jurisdicción y la competencia son calificados como requisitos subjetivos de los actos procesales, en este caso requisitos que han de concurrir en el órgano judicial³. También, si un requisito de procedibilidad consiste en la necesaria precedencia de otro acto, éste podrá ser de carácter procesal o no y en él deberán concurrir, a su vez, unos requisitos; así, por ejemplo, el acto de conciliación (acto pre-procesal) es un presupuesto o, mejor, requisito de procedibilidad, en este caso, para que se tramite un proceso laboral (artículo 63 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, en adelante TA LPL)⁴. Del mismo modo, ante la presentación de escritos (demandas, recursos, etc.) el último día de un plazo en el Juzgado de Guardia de la sede del Juzgado o de la Sala de lo Social, la comparecencia al día siguiente hábil en éstos es un requisito de procedibilidad, sin ésta aquel acto procesal no tendría eficacia (art. 45 TA LPL).

Por otro lado, la diferencia de los presupuestos con los requisitos de los actos procesales «consiste en que no se refieren a la eficacia de los actos procesales singularmente considerados, sino a la eficacia del procedimiento en su conjunto para que en él pueda dictarse un pronunciamiento de fondo»⁵. La falta de requisitos procesales puede dar lugar a la inadmisión o a la paralización del procedimiento hasta que se sane esa carencia (no es lo mismo la inadmisión, que se traduce en la ineficacia total del acto defectuoso, que no dar curso, que conlleva que el acto se admita y surta una serie de efectos aunque la tramitación no continúe hasta que se subsane), mientras que la admisión de un acto cuando falta un presupuesto procesal ocasiona la ineficacia de todo lo actuado.

² DE LA OLIVA SANTOS, A. y FERNÁNDEZ, M.A.: *Derecho procesal civil*, vol. II, Tercera edición, Madrid, septiembre 1992, p. 116.

³ Vid. la clasificación de los requisitos procesales de GUASP, J.: *Derecho procesal civil*, Tomo Primero, Madrid 1968, p. 269.

⁴ Vid. la STC 81/1992, de 28 de mayo, que analiza el acto de conciliación como presupuesto, o requisito previo, concluyendo que no es necesario en el proceso laboral para la tutela de los derechos fundamentales, aún cuando antes del TA LPL se podía entender que era necesario de acuerdo con la regla general.

⁵ ORTELLS RAMOS, M. (con MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER): ob. cit, p. 561.

2. NATURALEZA Y FINALIDAD DE LOS REQUISITOS PROCESALES

Doctrinal y jurisprudencialmente se afirma, con carácter general, la naturaleza de Derecho público de las normas procesales, sin embargo, cuestión más controvertida es la de determinar si la regulación que en ellas se contiene sobre la forma, tiempo y lugar en que han de ser llevados a cabo los actos procesales, es decir, si los requisitos procesales que en ellas se disponen, pertenecen o no al orden público, pues si fuera así tendrían el carácter de irrenunciables y de obligado cumplimiento⁶. Es claro que no todos los requisitos procesales son irrenunciables: el incumplimiento de algunos requisitos procesales que no merma garantías procesales no genera nulidad absoluta y el beneficiario de una determinada garantía procesal puede renunciar a ella siempre que no perjudique a terceros ni contraríe el interés o el orden público (esto está dentro de su libertad para ejercitar los derechos y exigir las garantías procesales que las normas establecen).

Prueba de la complejidad del tema, tras el vuelco que han dado con la Constitución las garantías procesales, son estas palabras del Alto Tribunal: «... *la doctrina jurisprudencial sobre el carácter de orden público de todos los preceptos procesales y de la nulidad de todos los actos procesales no acomodados a la Ley, que nunca tuvo otro rango que el de una doctrina jurisprudencial, no encuentra hoy acomodo— y está necesitada de urgente revisión— a partir de la regla de la vinculación de los órganos jurisdiccionales del Estado a los derechos fundamentales de los ciudadanos y a las libertades públicas y sobre todo ante la limitación de las causas de nulidad de los actos judiciales*» (STC 39/1988, de 9 de marzo, Sala Primera). Es ésta una afirmación interesante que aumenta la polémica sobre el carácter de orden público o no de los requisitos procesales. No obstante, es abundante la jurisprudencia constitucional que, al tratar los requisitos procesales, alude a su naturaleza de orden público y a su carácter imperativo⁷.

⁶ MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, J. M.^º: *La nulidad de actuaciones en el proceso civil (Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial)*, Madrid 1991, p 59. Vid. también VERGE GRAU, J.: *La nulidad de actuaciones* (edición revisada por Serra Domínguez), Barcelona 1987, pp. 27 y ss.

⁷ «... todos los requisitos de orden procesal... *materia de orden público*» (STC 40/1983, ya citada).

«Este Tribunal ha declarado que “*resulta incuestionable que el cumplimiento de los requisitos procesales es un tema de orden público, cuyo control en modo alguno, puede negarse al Tribunal superior que tiene la competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan, ya que no está vinculado por las decisiones que haya adoptado el órgano judicial inferior cuya resolución es objeto de recurso...*” (STC 113/1990 fundamento jurídico segundo). Y en este sentido, no puede reprocharse a un Tribunal superior que declare mal admitido un recurso de apela-

Una cosa nos parece clara: son de orden público los requisitos procesales garantes de una tutela judicial efectiva sin indefensión (derecho fundamental de orden público) en cuanto tales y no en cuanto establecidos en normas procesales. La polémica, muchas veces, nace de la tendencia a la generalización sobre la naturaleza de los requisitos procesales, que son diversos: unos serán de carácter imperativo y otros distintos no, porque su finalidad no atiende al orden público. La propia ley admite la distinción: al hablar de *requisitos indispensables* para alcanzar el fin (art. 240 LOPJ) y de *formas esenciales* del juicio (art. 1692. 3.º LEC), está reconociendo la existencia de otros requisitos dispensables y no esenciales.

Y si, como dice la STC 114/1986, de 5 de octubre, «la ley procesal en su concepción más amplia, no rituaría, no consiste sino en un gran sistema de garantías, no en un mero contenido formal», la consecución de los fines a los que está llamada será la que tenga el carácter de irrenunciable y la que impondrá a las partes y al órgano judicial el cumplimiento obligado de los presupuestos y requisitos procesales. Luego, en la finalidad es donde radica el carácter de Derecho público, de «ius cogens», y no tanto en las exigencias formales, aun cuando éstas son el medio para lograr el fin. Así, el fin de interés público (protección de los derechos fundamentales) teñirá de carácter cogente a las formas en la medida y sólo en la medida que lo aseguren, sin que ello suponga afirmar que el cumplimiento de los requisitos procesales quede al arbitrio de los sujetos procesales⁸.

Si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, tienen también un carácter instrumental, o, como dice Bonet Navarro, «las formas no son más que exteriorización de unos principios vigentes en el proceso»⁹. Así, los requisitos procesales de tiempo, lugar y forma deben responder a los principios de dualidad de posiciones, contradicción o audiencia, igualdad y defensa, además de garantizar la ordenación del proceso y la certidumbre jurídica; en definitiva, tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad¹⁰.

ción cuando éste lo había sido por el Tribunal de instancia, “ya que el cumplimiento de los requisitos procesales es *cuestión de orden público de carácter imperativo* y escapa al poder de disposición del propio órgano judicial que inicialmente lo admitió” (STC 42/1992, de 30 de marzo).

«... el juez ordinario *debe examinar de oficio* el cumplimiento de los requisitos procesales, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo...» (STC 49/1989, de 21 de febrero).

⁸ La STC 110/1985, de 8 de octubre, lo expresa así: «... esta finalidad de claridad que da sentido y a la que se dirige la norma, al precisar el contenido del escrito de interposición, es la que debe nutrir el criterio para determinar la gravedad y efectos de la falta de cumplimiento de dicha exigencia... si la precisión existe en su formulación y se individualiza comprensiblemente el contenido de los diversos motivos expuestos, el interés general y el orden público se habrán cumplido».

⁹ BONET NAVARRO, A.: *Rasgos de la forma y formalismo en el proceso* (en defensa de la forma), Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1977, núm. 2-3, p. 472.

¹⁰ «Las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la *ordenación del proceso*» (STC 19/1983, citada).

De otra parte, sólo en la medida en que puedan equipararse normas y garantías procesales para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva se estará en condiciones de afirmar el carácter de orden público de los requisitos procesales, esto es, establecidos legalmente como medio para garantizar derechos o principios determinantes de una tutela judicial efectiva. En nuestras leyes procesales se observa cierta sensibilidad a la equiparación de normas y garantías procesales en el sentido de que la función nomofiláctica de los recursos está justificada en cuanto que preserve una garantía procesal más que en cuanto defensa de la norma como tal. Así, el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, habla de «infracción de *normas o garantías procesales* que hayan causado la indefensión del recurrente» equiparándolas, mientras que el art. 1962. 3.º habla de infracción de las *normas que rigen los actos y garantías procesales*, con lo que parece que da más importancia a la norma que a la garantía en ella contenida, y el 1715. 2.º se refiere a transgresiones o faltas cometidas

«Con la finalidad de conseguir la adecuada *ordenación del procedimiento judicial* en que se ventilan los conflictos de intereses, las leyes imponen formas y requisitos procesales a las partes contendientes que, por afectar al *orden público adjetivo* y tender a fines protegibles con la consecución de cauces adecuados para conseguir la justicia, son *de necesaria observancia por su eficacia y razonabilidad* y cuyo cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de las partes, ni tampoco su disponibilidad en el tiempo, y que, estando por encima de meras irregularidades formales, llevan aparejada «ex lege» su nulidad, en caso de omitirse su eficaz realización sin posible subsanación» (STC 114/1983, de 6 de diciembre).

«El legislador, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso y *en aras de la certeza y seguridad jurídicas*, puede exigir, y con frecuencia así lo hace, que los supuestos de hecho de los que se derivan consecuencias jurídicas se manifiesten o se hagan constar respetando ciertas formalidades, y declarar que tales consecuencias no se tendrán por producidas cuando no se hayan observado aquéllas. Ahora bien, aunque el legislador goce de amplio margen de libertad en esa materia, *tales requisitos, que suponen una limitación al ejercicio de un derecho fundamental, no pueden ser fijados arbitrariamente, sino que han de responder a la naturaleza del proceso y a las finalidades que justifican su existencia*» (STC 17/1985, de 9 de febrero).

«Necesidad del cumplimiento normal y no arbitrario de los presupuestos procesales que ordenan el litigio por las partes que en él intervienen al resultar su *cumplimiento necesario para el debido desarrollo*» (STC 79/1985, de 3 de julio).

«El hecho de que corresponda al Magistrado de trabajo el control del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso no significa, como es obvio, que dicho *control* no pueda ser efectuado también, incluso *de oficio*, en cuanto afecta al *orden público procesal*, por el Tribunal Central» (STC 3/1986, de 14 de enero).

«... presupuestos y requisitos procesales *destinados a asegurar la regularidad e integridad del proceso*, así como el derecho de defensa de todas las partes, por lo que el Juez o Tribunal está autorizado a dictar una resolución absolutoria en la instancia o inadmisoria del recurso, cuando, habiéndose observado el incumplimiento de algunos de tales requisitos, el órgano judicial se vea impedido de dictar una resolución de fondo» (STC 213/1990, de 20 de diciembre).

en los *actos y garantías procesales*, con lo que vuelve a realzar el contenido de la norma frente a la norma en sí. Son distintas maneras de decir lo mismo, pero puede subyacer detrás de ello una forma de entender las cosas.

Será competencia del legislador, de los órganos judiciales y del Tribunal Constitucional, cada uno dentro de las funciones que les son propias¹¹, velar para que los requisitos de los actos procesales sean los adecuados para la consecución de los fines que justifican su exigencia, para que no se fijen arbitrariamente y para que respondan a la naturaleza del proceso como cauce para obtener una tutela judicial con todas las garantías. Y es que sin fin el cumplimiento del requisito no es exigible¹².

Quizá, el legislador debiera, en cuanto las circunstancias del caso lo permitieran y no suponga ningún detrimento para derechos dignos de tutela, favorecer la existencia de normas dispositivas para las partes que posibilitaran obtener las consecuencias jurídicas que quiere conseguir la norma eligiendo una forma entre las varias previstas; un ejemplo característico lo constituyen los distintos modos de prestar fianza¹³. Una concreta finalidad puede alcanzarse de distintas formas si el legislador establece una por considerar que es la mejor, está impidiendo que, en otras circunstancias que quizás no previó, pueda obtenerse el fin que con otra forma sí se hubiera logrado. Estas formas alternativas, respetando el principio de legalidad –que impera en nuestro sistema procesal– y sin que suponga la libertad de formas procesales, evitan rigideces formales que podrían impedir una tutela judicial efectiva. En este sentido, el Tribunal Constitucional, alguna vez, ha concedido el amparo cuando el órgano judicial ha considerado ineficaz un acto por no cumplir un requisito procesal, sustituido por otro que sí permitió conseguir la finalidad perseguida por aquél¹⁴.

¹¹ Vid. SSTC 115/1990, de 21 de junio, FJ. 2 A) y 32/1991, de 14 de febrero, FJ. 4.

¹² La STC 142/1985 de 23 de octubre lo expresa así: «Eliminada la condena a la que sirve por razones cautelares la consignación... decae la exigencia misma de consignar, que deviene un requisito procesal vacío de contenido».

¹³ Los artículos 591 y 784.5ª LECRIM permiten que la fianza sea personal, pignoratícia o hipotecaria y se constituya en metálico, efectos públicos, valores mercantiles, etc.

¹⁴ STC 109/1991, de 20 de mayo: «Es, por todo ello, que el demandante no realizó la personación en los términos literales que exige la norma legal; pero también lo es que *esta formalidad o requisito procesal fue sustituido* por la presentación de la demanda realizada por el propio demandante, quien personalmente se encargó de trasladarla desde el Juzgado de Guardia, donde la había presentado el día anterior, a la Magistratura Decana para su posterior tramitación.

En su consecuencia, no es imputable al demandante negligencia o inactividad en el cumplimiento de la carga procesal, sino haberla asumido y realizado de manera tal, que, no siendo exactamente ajustados a la regla legal, ha supuesto un mayor esfuerzo en su cumplimiento, expresivo de un claro propósito de asegurar la presentación de su demanda en tiempo hábil, aunque lo haya hecho con un exceso de celo que ha ido más allá de la previsión legal.

Si la ley no contempla esta flexibilidad sino que establece una única forma para alcanzar el efecto jurídico, el juez tendrá dificultades para interpretar y aplicar la norma de otra manera que no sea la prescrita; en cambio, si deja un margen de elección al justiciable entre las opciones previstas, habrá dado cumplimiento a la norma y obtenido su finalidad. Por otro lado, siempre que no esté prevista de modo preciso la actividad del juez, éste vendrá obligado a elegir la alternativa más adecuada para obtener la finalidad perseguida por la norma. No obstante, como veremos más adelante al hablar del principio del favorecimiento de la acción, «los órganos judiciales están obligados a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho que consagra el artículo 24.1 de la CE (STC 90/1986), evitando la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y obtención de una resolución de fondo al margen de la función y sentido de la razón y finalidad que inspira la existencia del requisito procesal» (STC 213/1990, de 20 de diciembre).

El Tribunal Constitucional no puede ser ajeno a nada que afecte al contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: «constituye función propia, a través del recurso de amparo, preservar ese derecho de tutela y evitar su violación o lesión por el uso de formalismos o rigorismos excesivos o de interpretaciones del texto legal absolutamente lineales o literales («la letra mata») que impidan de hecho la normal consecución del fin que la norma o normas persiguen, omitiéndose el estudio del fondo del problema en consideración a la forma y sólo a ella» (STC 128/1991, de 6 de junio).

Lo dicho, en el plano de la teoría, es muy fácil, pero aplicarlo, sobre todo si las normas procesales no están imbuidas de ese espíritu, es complicado. Así, no siempre las exigencias formales son la manera de hacer cumplir las garantías y derechos procesales. Además —recordemos la diversidad de los requisitos procesales— puede haber requisitos cautelares, es decir, con una finalidad cautelar y, por tanto, su cumplimiento tiene carácter eventual, no necesario si se ha conseguido el fin perseguido¹⁵. Otros requisitos procesales, dadas las circunstancias,

La leve irregularidad en la conducta de la parte no ha perjudicado, en forma alguna, la finalidad a cuya satisfacción responde la comparecencia ordenada por el art. 22 de la LPL, pues si ésta es imprimir la mayor celeridad a los procesos laborales no puede dejar de reconocerse que la actuación del demandante, más que haber ocasionado detrimento alguno a tal finalidad la ha favorecido, proporcionando la más rápida recepción de la demanda en la Magistratura competente para iniciar su tramitación, eliminando un envío o remisión por conducto oficial sin duda más lento».

¹⁵ La STC 129/1990, de 16 de julio, en su FJ. 2, párrafo 3 señala: «Ahora bien, no es menos cierto que la finalidad inmediata que la norma persigue al imponer la carga de la comparecencia es, según el tenor literal de la propia norma, la de hacer constar que el escrito quedó presentado en el Juz-

pueden ser redundantes¹⁶. A veces, se hace «prevaler la exigencia de una conducta que, aunque formalmente requerible, nada habría añadido» (STC 114/1990, de 21 de junio), es decir, el requisito procesal no tiene ninguna finalidad y se convierte en un fin en sí mismo. Por otro lado, es difícil el equilibrio entre seguridad jurídica y justicia (STC 158/1987, de 20 de octubre), etc.

Los requisitos procesales inservibles para hacer realidad los principios y garantías procesales y constitucionales deben desaparecer, de lo contrario se incurrirá en formalismo. Ya la Exposición de motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo proclamaba el carácter funcional de las formas, de los requisitos procesales¹⁷.

3. EL FORMALISMO

El Tribunal Constitucional, en reiteradísima jurisprudencia, se refiere al formalismo y a su alcance, en los siguientes términos: «las formas y requisitos procesales, pese a su importancia para la ordenación del proceso, no pueden erigirse en obstáculos insalvables para su prosecución, convirtiéndose en verdaderos formalismos enervantes;... los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino simples instrumentos de una finalidad legítima» (STC 263/1988, de 22 de diciembre, entre otras muchas).

El citado Tribunal cifra este fenómeno en la obstaculización por las exigencias formales de una solución judicial a la controversia jurídica y en un mal entendimiento de las formas (forma como fin en sí misma), consecuencia de no tener

gado de Guardia y que *esa finalidad estaba ya cumplida en el presente caso*, habida cuenta de que el recurso llegó a la Magistratura de Trabajo y, por tanto, al conocimiento del Magistrado el día siguiente hábil, esto es, el día en que debió producirse la *comparecencia*, con lo que bien puede decirse que *ésta hubiese resultado*, desde el punto de vista de su finalidad, *absolutamente redundante*».

¹⁶ Así, la firma del Procurador en el escrito de formalización del recurso habiéndose personado ya dicho representante procesal y hecha la presentación de la escritura de poder (STC 213/1990, de 20 de diciembre).

¹⁷ La STC 109/1991, de 20 de mayo, en su FJ. 2 dice: «...utilizando las mismas palabras empleadas por el preámbulo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de 27 de diciembre de 1956, que bien merece el homenaje de su recuerdo, “las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la Justicia, garantizando el acierto de la decisión jurisdiccional” y, podíamos añadir, la realización y efectividad de los principios que estructuran el proceso; “jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la Sentencia acerca de la cuestión de fondo y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la Jurisdicción” y, también, volvemos a añadir, el objetivo esencial que protege el derecho reconocido en el art. 24.1 de nuestra Norma suprema».

en cuenta que lo decisivo es la finalidad del requisito no la forma concreta que se establece para que se alcance¹⁸, sin que esto suponga permitir la utilización de cualquier forma –incluso no prevista legalmente–, pero sí cierta flexibilidad.

También con el término «formalismo»¹⁹, «rigorismo formalista»²⁰ o «ritualismo»²¹ la jurisprudencia y la doctrina se refieren a las formas que han perdido su función, que se han distanciado de su finalidad. En este sentido, según Ortells Ramos, «se ha explicado el formalismo como formas vacías»²², sería la esclerotización de las formalidades. La forma, dado su carácter medial y subordinado, aparece «condicionada a que cumpla el fin para el que se instauró. Sólo por él se justifica. Si queda desenganchada, si pierde amarras, se torna inservible, perturbadora, como barca a la deriva. Cuando afloja su funcionalidad es cuando la exigencia de la forma degenera en formalismo, con toda la carga negativa que tiene la expresión: acumulación innecesaria de actividades mediales –que siempre desgastan–, sobrecarga de energía y de esfuerzo para nada. Lo que era prenda de garantía, al dejar de serlo, la empece. Como hiedras inútiles que se alimentan a costa del árbol. Es decir, lo que ya no sirve, estorba. Y más, cuanto más se acumula. Las formalidades inservibles no sólo no ayudan a la Justicia, sino que, al contrario, la impiden y la contrarían. Lo que pudieron ser canales fluidos, no son más que caños atascados que perturban e inundan, aunque sólo sea de papeles

¹⁸ La STC 12/1992, de 27 de enero, en su fundamento jurídico 3, establece: «en los recursos de amparo promovidos por vulneración del derecho a la tutela judicial frente a decisiones judiciales de inadmisibilidad de demandas o recursos, debemos, en primer término, determinar si el requisito procesal incumplido o defectuosamente observado responde a una finalidad justificada, y, en segundo lugar, una vez ello decidido en sentido positivo, examinar si su aplicación judicial ha ponderado debidamente las circunstancias concurrentes, *especialmente el efecto que la conducta de la parte ha tenido en relación con la finalidad del requisito*, y el grado de buena fe y diligencia que haya observado, *teniendo siempre presente que lo decisivo no es la forma concreta en que se ha cumplido el mismo, sino la satisfacción de la finalidad que motiva la exigencia legal*, puesto que la concordancia práctica entre el cumplimiento de la forma procesal, que protege el derecho del demandante o recurrente a acceder a la jurisdicción (?) con el derecho de la parte contraria a que se observen los requisitos y garantías procesales obliga a revisar interpretaciones excesivamente rigurosas que lesionan el derecho garantizado por el art. 24.1 de la Constitución».

¹⁹ En el Derecho comparado argentino tiene su paralelo en la doctrina del exceso ritual manifiesto. Vid. MORELLO, A. M.: *Cuestiones procesales de Derecho comparado español-argentino*, El exceso ritual manifiesto y la doctrina de la sentencia arbitraria, La Plata, 1987, págs. 35 y ss.

²⁰ Expresión del Tribunal Supremo en la sentencia de la Sala 5.ª de 30 de enero de 1963.

²¹ «Ritualismo: esa maraña de trámites, formalidades, ritos, exigencias y solemnidades, tan alejados con frecuencia del momento y de la teleología que les dio origen, tan carentes, por lo tanto, como norma, de su originaria funcionalidad. Acaso en su momento tuvieran algún sentido. A lo que parece, hoy no hacen que sea mejor la Justicia»; así lo describe MARTÍN-RETORTILLO y BAQUER en *Bajo el signo de la Constitución*, Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de la justicia constitucional, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, pág. 79.

²² ORTELLS RAMOS, M. (con MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER): ob. cit, pág. 534.

inútiles»²³. La atrofia de la forma consiste, pues, en que ya no cumple una función debido al paso del tiempo y al cambio de las necesidades, y en que esa misma finalidad se alcanza sin cumplimentar ese requisito formal, que deviene inútil y sin justificación racional, o se conseguiría más fácilmente «de otra forma», es decir, estableciendo un requisito formal más adecuado.

A la vista de lo expuesto y sin olvidar que las formas son necesarias pronto surge la cuestión acerca de cuándo estamos ante un rigor formal justificado y cuándo ante un formalismo exagerado²⁴. Según Gutiérrez de Cabiedes, «quizá la regla de oro para distinguir entre el derecho a las formas en un proceso y el culto al formalismo, sería preguntarse: ¿la forma en este proceso o en este sistema procesal está al servicio de la justicia, o se sacrifica la justicia en algún caso en obsequio de la forma? Todavía concretando más: ¿Se puede perder un proceso por defectos formales subsanables? ¿Está previsto en el sistema procesal el sanar esos defectos? ¿Juega la falta de presupuestos procesales como simples motivos retardatorios en la obtención de la justicia, o como medios para conseguirla?»²⁵. El Tribunal Constitucional también da ciertas pautas que permiten saber cuándo hay formalismo: constituiría una interpretación formalista la que no atienda a los principios de proporcionalidad, subsanación y conservación de las actuaciones²⁶, igualmente una acumulación forzada de motivos para rechazar el acceso a una tutela judicial efectiva²⁷, o, lo que es lo mismo, una interpretación contraria al principio *pro actione*.

²³ MARTÍN-RETORTILLO y BAQUER, L.: op. cit. págs. 78-79. Con los mismos términos describe el formalismo no metodológico MARTÍN BERNAL, J. M.: «Formalismo-antiformalismo en el recurso de casación», en Jornadas sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1985, p. 474.

²⁴ El Tribunal Constitucional estima que es preciso hacer esa distinción: «Siendo preciso diferenciar en orden al alcance y consecuencias de tales óbices formales operantes en el procedimiento: de un lado, el rigor formal justificado por la propia naturaleza y contenido de la casación, y de otro, el exceso de formalismo, que por su manifestación exacerbada y extensión rigorista indebida dificulta y obstaculice el posible buen fin de proceso que siempre es prevalente por su finalidad resolutoria de intereses en conflicto» (STC 110/1985, de 8 de octubre).

²⁵ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: «El derecho procesal en la hora presente», en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1977, núm. 2-3, p. 556.

²⁶ «Una consideración apoyada en factores como el de proporcionalidad, que impone un distinto tratamiento para los diversos grados de defectuosidad de los actos, el de estabilidad, que tiende a la restricción de la potencialidad de la privación de efectos y a la idea de conservación, y el de la fuerza intrínseca de los hechos, justificativa de la resistencia a ser eliminados del contorno jurídico, son consideraciones que dotan de relevancia a la sustanciación de recurso de suplicación y privan de justificación a la tardía decisión contenida en la resolución judicial impugnada. Al no entenderlo así se ha creado artificialmente un obstáculo a la efectividad de la tutela judicial» (STC 57/1984, de 8 de mayo, FJ. tercero *in fine*).

²⁷ La STC 175/1988, de 3 de octubre, lo dice así: «... ha sido necesario articular diversos motivos acumulativos para llegar a la decisión de inadmisión del recurso, de modo que la falta de cual-

No hay duda de que las formas desempeñan una función necesaria en el proceso; pero, como dice Moreno Catena, «el proceso no puede convertirse en una ceremonia reservada para iniciados, en un cúmulo de formulismos y de ritos (frecuentemente se habla de leyes formularias o rituarías para hacer referencia a las leyes procesales), porque en tal caso el corsé formalista impide el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales, como instrumentos de garantía y salvaguarda de los derechos de los justiciables»²⁸.

Cuando las formas no se identifican con garantías de derechos no es exigible el respeto del derecho a las formas, porque su ejercicio sería abusivo: el derecho a las formas no es ilimitado, además, apreciada la inutilidad de la forma que se solicita en base a tal derecho, los Juzgados y Tribunales la rechazarán si aprecian mala fe por mandato del artículo 11.2 de la LOPJ y por ir contra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En este sentido se manifestaron ya los Profesores de Derecho Procesal en la Reunión de Palma de Mallorca de 1971 en los siguientes términos: «Los requisitos procesales, las “formas” del procedimiento no pueden subsistir en cuanto tengan el destino de servir como punto de apoyo para el ataque o la defensa de los justiciables; el único tema que debe ser materia de discusión y de resolución final es el fondo; en consecuencia, únicamente lo que no pueda ser objeto de previa subsanación, por imposibilidad física o jurídica, es lo que ha de restar en calidad de objeto de un proceso, añadido al de fondo»²⁹.

El formalismo resulta incompatible con el art. 24.1 CE y en cuanto obstaculización artificiosa a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es susceptible de amparo (vid. SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 57/1984, de 8 de mayo; y 185/1988, de 14 de octubre, entre otras). También supone rebasar los límites que la tutela judicial efectiva impone al legislador y a los órganos jurisdiccionales (vid. STC 206/1987, de 21 de diciembre.)

Luego, como definición descriptiva que englobe las características del fenómeno se puede decir que el formalismo consiste en la aplicación o interpre-

quiera de ellos podría haber hecho posible la decisión contraria y tener por formalizado en tiempo y forma el recurso. Ello puede ser un *índice del rigorismo de la decisión y de que los órganos judiciales no han tenido en cuenta las especiales circunstancias del caso. Una mayor consideración de los derechos constitucionales del recurrente* habría llevado, dentro del necesario respeto de la legalidad procesal, a una solución diversa a la inadmisión del recurso».

²⁸ MORENO CATENA, V. (con ALMAGRO NOSETE, GIMENO SENDRA y CORTÉS DOMÍNGUEZ): *Derecho procesal*, tomo I, vol. I, 6.ª Edición, Valencia, 1992, p. 212

²⁹ PROFESORES DE DERECHO PROCESAL: *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Madrid, 1972, pág. 26.

tación de los requisitos procesales (en especial, los formales) de modo tal que, aunque se consiga la finalidad que pretenden, se entiende que han sido incumplidos, con la consiguiente ineficacia de la actividad procesal realizada sin atender ese requisito, por no efectuarse ajustándose a la pura literalidad del precepto y por considerar exigible legalmente lo que es inútil o inadecuado, vulnerando el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

4. TÉCNICAS JUDICIALES NO FORMALISTAS

Tanto la jurisprudencia como la legislación han tratado de superar el formalismo de distintos modos, ya que así lo impone la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Las formalidades que no sean cauce para la mejor realización de estos derechos no son admisibles constitucionalmente y han de suprimirse o adecuarse a ese fin. El Tribunal Constitucional, al resolver los numerosos recursos de amparo interpuestos, ha sido el encargado de extender al ámbito del Derecho Procesal en general unas técnicas o principios que, formulados en el campo del Derecho administrativo, han de ser tenidos muy en cuenta por los Juzgados y Tribunales a la hora de aplicar las normas que contienen los requisitos procesales, cuales son: principio «pro actione», subsanación y conservación, como emanación del derecho a la tutela judicial efectiva³⁰.

1. Interpretación más favorable o principio «pro actione»

A los criterios interpretativos del artículo 3.º del Código civil, muy pronto el Tribunal Constitucional añadió el de la interpretación de las normas conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial (STC 42/1982, de 5 de junio, y 19/1983, de 10 de marzo, seguidas de muchísimas otras), o, lo que es más, «como reiteradamente ha indicado este Tribunal, la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y, muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes» (STC 76/1987, de 25 de mayo).

³⁰ Vid. GUI MORI, T.: «La intercambiabilidad de las técnicas jurídicas: los principios de proporcionalidad, conservación y subsanación como emanación del de tutela judicial efectiva», en La Ley tomo 1988-4, (diario 23 de septiembre de 1988), pág. 946 y ss.

Vid. también GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, segunda edición, 1989, Madrid, págs. 62 y ss.

Se trata de un principio inspirado en el art. 24 CE y como tal de preceptiva observancia; no obstante, si queremos que juegue a la hora de interpretar las normas que contienen los requisitos procesales, se nos plantea el interrogante de si realmente es posible interpretar una norma que impone un requisito de forma. Si recordamos el aforismo «in claris non fit interpretatio», vemos que el presupuesto de la interpretación es que haya ambigüedad, que haya una «res dubia», y haya distintos modos de entender la norma³¹. Luego, si una norma contiene claramente un requisito de forma, será difícil interpretarlo o, mejor, imposible, pues ya lo que se estaría haciendo sería cambiar la norma, sustituir un requisito por otro. En el fondo, la interpretación más favorable se puede traducir en que una norma decae en su imperatividad para un supuesto concreto por ser contraria a la Constitución, por determinar de aplicarse la lesión de un derecho fundamental prevalente³². El resultado es correcto jurídicamente y quizá la única manera de conseguirlo sea la aplicación judicial caso por caso de este principio, aunque también se ha objetado que hubo de ser el legislador el que debió prever esa posibilidad y la solución aplicable o que debió cuestionarse la constitucionalidad de la norma que establece tal requisito procesal³³. Estas soluciones pueden ser más correctas técnicamente, aunque es de reconocer que ello hubiera supuesto

³¹ «Presupone necesariamente que la norma aplicada permita otra interpretación alternativa a la elegida por el órgano judicial, pues, en palabras de la STC 1/1989, de 16 de enero, la interpretación más favorable al derecho fundamental exige «la existencia de alguna *res dubia* o de alguna variante admisible en la interpretación de los preceptos legales», ya que, en otro caso, no se estaría protegiendo el derecho constitucional, sino confiando a las leyes un sentido y alcance que las propias leyes no consienten» (STC 32/1989, de 13 de febrero).

³² Son reveladoras las palabras del Intérprete Supremo de la Constitución en su Sentencia 172/1987, de 3 de noviembre: «Al considerar excesivo el rigor con que en este caso se ha exigido un requisito obstativo para el acceso al proceso, no se trata de convertir, como apunta el Letrado del Estado, el requisito legal (la aportación del informe) en otro inexistente en la letra de la ley y de más fácil cumplimiento, como sería el requisito de solicitar el informe, sino de *considerar que no es exigible* cuando del incumplimiento de lo exigido depende el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la tutela judicial».

³³ En este sentido, un voto particular a la sentencia 90/1986, de 2 de julio, señala: «ni el cumplimiento de los requisitos procesales puede ser exigido con mayor o menor rigor en función de cuál haya sido la diligencia de la parte, no nos corresponde a nosotros juzgar de estas conductas, ni cabe establecer entre el incumplimiento del requisito y la consecuencia que del mismo se deriva una relación de proporcionalidad o razonabilidad que no sea la que la propia ley establece, aunque quepa, naturalmente cuestionar la constitucionalidad de ésta... Es cierto que el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 6/1985 prohíbe a los Juzgados y Tribunales, de conformidad con la Constitución, desestimar las pretensiones por motivos formales salvo cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes. Ni esta norma convierte, sin embargo, en subsanables los defectos que no lo son ni convierte en requisito formal el que es de carácter temporal». Otro voto particular a la STC 37/1988 señala que el «voluntarismo jurídico que, si bien es natural ingrediente de toda decisión judicial, ha de tener su tope o frontera en la línea en la que comienza otra función del Estado: la legislativa o legiferante... Una de las funciones de los Tribunales es la de llenar o completar los vacíos legislativos, no la de provocarlos o crearlos. De eso es consciente,

retrasar considerablemente el remedio. Vemos otra vez que la eficacia o la justicia del caso está en una difícil tensión con la pura técnica jurídica.

Luego, el artículo 1.º 6 del Código Civil contempla la complementación de la ley por la jurisprudencia y, además, la obligación de los jueces y tribunales de interpretar las normas de acuerdo con la Constitución tiene su apoyatura legal en el art. 5.1 y 3 de la LOPJ. Así, la STC 57/1985, de 29 de abril, anterior a la aprobación de la LOPJ, establece en su FJ tercero: «aunque *en principio las formas en que se estructura un determinado proceso o una instancia o un recurso no constituyen una cuestión de alcance constitucional*, el Tribunal, en defensa y reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva, ha insistido con reiteración en varias ideas que constituyen al mismo tiempo *criterios hermenéuticos para decidir sobre la constitucionalidad de un determinado requisito o de una interpretación jurisdiccional del mismo*. En este sentido el Tribunal ha insistido en que ningún requisito formal puede convertirse en «obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo» (STC 36/1984, Sala Segunda, FJ segundo; STC 57/1984, de 8 de mayo, Sala Segunda, FJ tercero; STC 74/1983, de 30 de julio, Sala Primera, FJ tercero), y ha dicho también que, desde la perspectiva de la constitucionalidad, «no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un formalismo y que no se compaginen con el necesario derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades» para que se establecen, que deben en todo caso ser adecuadas a la Constitución (STC Pleno 3/1983, de 25 de enero, FJ cuarto, repetida luego en numerosas sentencias que no es preciso citar de forma individualizada). Conviene, por último, insistir en que tales criterios han de ser empleados *tanto para enjuiciar la exigencia legal de un requisito como para juzgar sobre su aplicación en un caso concreto*, pues, como ha dicho esta Sala en su Sentencia 57/1984 ya citada, *el derecho fundamental del que estamos tratando “no puede ser comprometido y obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinarias de los requisitos y formas de las secuencias procesales, en sentidos que, aunque puedan parecer acomodados al tenor literal del texto en que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y a la finalidad de ésta, y, desde luego, no ajustados a una consideración de tales reglas reinterpretadas a la luz del artículo 24.1 de la CE” ».*

La STC 164/1986, de 17 de diciembre, añade: «la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo exige que la interpretación de las

como es natural, este Tribunal. Por eso se apresura a llenar el vacío que él mismo crea. La única objeción es que ésa no es su tarea, porque ello ya no es completar el ordenamiento, sino sustituirlo, es decir, cambiar una norma por otra. Pues si bien el Juez crea Derecho, no por eso puede crear normas generales. Lo que puede crear son normas particulares que, sumadas, forman la jurisprudencia, ésta sí, en ese sentido, fuente del Derecho».

normas procesales se inspire en el principio «pro actione», sino que también ese principio inspire su aplicación, de manera que las presunciones que como prueba de los hechos se establezcan, además de respetar la regla fijada por el artículo 1253 del Código civil, no cierren la vía para el ejercicio del derecho, cuando, sin mengua del rigor lógico, quepan otras alternativas».

Pero, no olvidemos que «el juez no es soberano del proceso sino que actúa mediatizado por la ley procesal y las garantías constitucionalizadas en el artículo 24. Los órganos jurisdiccionales no pueden apartarse sin motivación de la Ley Procesal porque estarían dañando el principio de seguridad jurídica reconocido como constitucional en el artículo 9.3, además de abrir fisuras en el principio de interdicción de indefensión»³⁴. Así, la interpretación pro actione, o favorecimiento de la acción, necesita que se den unas condiciones; en este sentido, la STC 109/1991, de 20 de mayo, establece: «el órgano judicial viene obligado a superar la estricta literalidad de las normas que establezcan requisitos formales para alcanzar, *si así resulta proporcionado y razonable en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto*, la interpretación más razonable a la prosecución del proceso, *siempre que el interesado haya actuado con diligencia y buena fe y no ocasione a la parte contraria restricción alguna de las garantías procesales que constitucionalmente le corresponden*».

Este principio se traduce en una serie de *consecuencias* en relación con diversos temas. Así, si las causas de inadmisión de las demandas y de los recursos en cuanto normas restrictivas no han de ser interpretadas con rigor excesivo («odiosa sunt restringenda») como consecuencia del principio pro actione, del mismo modo la *admisión de excepciones procesales* habrá de verse *limitada* de modo que no cualquier irregularidad sea alegable como excepción procesal que impida entrar a conocer del fondo del asunto, sin que esta restricción suponga una vulneración del derecho de defensa.

Así, el art. 11.2 LOPJ permite repeler «fundadamente» los incidentes y excepciones que tengan una clara finalidad dilatoria. Luego, deberá hacerse una ponderación de los principios procesales en juego y de las consecuencias, de modo que la decisión judicial no sea desproporcionada ni rompa el equilibrio de las posiciones³⁵. Del mismo modo, los órganos judiciales «*no pueden*, en el caso

³⁴ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M.: «El principio constitucional de defensa en la comprensión antiformalista de las reglas del proceso», en *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1992, pág. 280.

³⁵ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 13 de junio de 1988 (R. 258 1988/89 Audiencias Provinciales, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia) lo expresa así: «Los

que enjuicien, *imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de acciones* si no existe previsión legal de los mismos, ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación y respeto al principio *pro actione*» (STC 136/1990, de 19 de julio). Es más el legislador está obligado a configurar el proceso como cauce adecuado para la obtención de una tutela judicial efectiva³⁶.

El hecho de que el derecho a la tutela judicial sea de configuración legal no quiere decir que todos los requisitos de la actividad procesal hayan de estar previstos por el legislador. Hay veces en las que la ley no precisa la forma de llevar a cabo ciertos actos y entonces corresponde a los órganos judiciales establecer, observando el *favor actionis*, las formalidades procesales adecuadas para el acceso a una tutela efectiva³⁷.

artículos 24 de nuestra Constitución y el 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, han de servir a los Tribunales y Juzgados de base orientadora en materia de incidentes y excepciones procesales, aun cuando el ejercicio o planteamiento de los mismos no lleguen a entrañar un claro manifiesto abuso de Derecho o fraude a la Ley. El espíritu que fluye de las normas antedichas es claramente opuesto a la admisión, sin un sólido fundamento, de incidentes y excepciones procesales, salvo, como es natural, cuando su rechazo pudiera generar un quebrantamiento del fundamental principio que informa todo proceso, cual es el de igualdad en la posición de las partes, que pudiera generar, en definitiva, indefensión».

³⁶ En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que «no es éste “un derecho de libertad ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación” que “sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal”. Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe crear la configuración de la actividad judicial y, más concretamente, del proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones.

Sin embargo, cuando tales condiciones o consecuencias no son favorables al acceso al proceso o a la jurisdicción, (?) ha de tenerse en cuenta, para enjuiciar su validez constitucional, que “ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la Constitución), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo ejercicio “sólo por ley” puede regularse (art. 53.1 de la Constitución)», según se advertía en la STC 99/1985 citada. Se deduce de ello que, tratándose de estas condiciones o consecuencias, desfavorables para el acceso a la justicia o para su ejercicio, existen límites para el legislador y para los órganos judiciales (STC 206/1987, de 21 de diciembre).

³⁷ La STC 74/1983, de 30 de julio, lo dice así: «Las formas concretas a través de las cuales se estructura un determinado proceso no constituyen una cuestión de carácter constitucional, sino que pertenecen a la libertad de decisión del legislador, adoptada en función del equilibrio de intereses y valores a que todo proceso sirve. Por ello el artículo 117, número 3, de la CE declara que el ejercicio de la potestad jurisdiccional «corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». Y si, en ausencia de estricta prescripción legal, son los Tribunales quienes, en el legítimo uso de su competencia, estructuran las formalidades procesales que estimen adecuadas a la situación contemplada, no cabe tampoco en principio considerar que las mismas se oponen al derecho a la tutela siempre que no se conviertan en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo».

En alguna ocasión se ha entendido que una interpretación favorable a la tutela judicial efectiva comporta para Juzgados y Tribunales la obligación de esforzarse en averiguar el sentido de los actos de las partes, de deducir el fin a que van dirigidos, siempre que esté justificado atendidas las circunstancias del caso³⁸, aunque quizá, en general, sea más adecuado que el Juez, de oficio, ponga de manifiesto los defectos apreciados y conceda un plazo para subsanarlos. De este modo, no se entraña riesgo alguno para la certeza jurídica.

Igualmente, el principio del *favor actionis* impone una especial atención a una *posible manifestación implícita o indirecta*³⁹ o a una *falta de técnica procesal disculpable*,⁴⁰ que no obsta a entender lo que se pretende.

³⁸ Así en la STC 118/1987, de 8 de julio se dice: «en definitiva, el Magistrado de Trabajo podría haber interpretado y aplicado el artículo 98 de la Ley de Procedimiento Laboral también en el sentido de que *el silencio de la demandante equivalía a una negativa* respecto a la condición de representante de personal».

³⁹ STC 163/1985, de 2 de diciembre: «Sin embargo, una interpretación de la declaración de voluntad de la señora... permite inducir que su voluntad fue atribuir a la firma de Abogados la dirección letrada y procesal de su asunto, en la que, al no haber en el proceso Procurador de los Tribunales, debían entenderse facultades representativas, por *aplicación extensiva* de lo que dispone el propio artículo 10 de la LPL, y por la naturaleza del contrato de prestación de servicios ante el litigante y el Abogado, que puede encontrarse dentro del contrato de mandato...».

STC 98/1988, de 31 de mayo.: «el único defecto que en su actitud procesal puede encontrarse es... no haber manifestado de manera formal que producía ampliación de demanda, que sin embargo se encontraba *implícita* en su escrito y en sus pretensiones. Resulta claro por ello que la Sentencia, al adoptar su criterio sobre un entendimiento rígido y formalista de la demanda... erigió un obstáculo al examen y a la decisión sobre el fondo del asunto, que resulta desproporcionado, falto de razonabilidad».

Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 13 de junio de 1988 (R. 258, 1988/89 A.P. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia): « el dato de la anchura que esta senda ha de tener, que efectivamente no se precisa en los autos –pero sí se hace *indirectamente* al determinarse cuál es el cultivo o plantación de la finca o predio presuntamente dominante y el para qué de dicha servidumbre– que no es otra que la precisa o suficiente para que acceda sin dificultad la maquinaria agrícola».

STC 79/1990, de 26 de abril: «En efecto, si bien el hoy recurrente no formuló querrela ni, en consecuencia, se constituyó en parte acusadora en el inicio de las actuaciones penales, sí ejercitó posteriormente la acusación particular en primera instancia en uno de los momentos procesales idóneos para ello, cual es el de la formulación del escrito de conclusiones provisionales (...) Si a ello, se añade que el Juzgado admitió sin oposición alguna el escrito de conclusiones provisionales presentado por la representación del hoy recurrente, en el que, aparte de articular la defensa que estimó pertinente respecto de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Fiscal, formuló acusación contra el otro encausado, y que la acusación realizada parece reflejada en la sentencia de instancia, ha de concluirse que el hoy recurrente sí ejercitó la acción penal constituyéndose –incluso formalmente– en parte acusadora. Es evidente, en consecuencia, que la negativa de la Audiencia Provincial a pronunciarse sobre una de las pretensiones formuladas por el hoy solicitante de amparo al interponer el recurso de apelación –esto es, la impugnación de la absolución en primera instancia del otro encausado–, bien por error, bien por un *excesivo formalismo no explicitado* ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva».

⁴⁰ STC 20/1989, de 31 de enero: «Mas, aun cuando el planteamiento del recurrente pudiera calificarse efectivamente de *incorrecto*, ello no es óbice para la determinación del verdadero alcance del motivo de casación por él propuesto»

También esta interpretación más favorable a la prosecución del proceso está determinando la aplicación de categorías más flexibles. Así, la STC 76/1987, de 25 de mayo, consideró producto de una interpretación no formalista y proporcionada al fin a que sirven los plazos en la ordenación del proceso electoral, la categoría de la *validez pro futuro* de un acto tardío entendida como posibilidad de llevar a cabo cuantos actos fueran legalmente posibles, sin retroacción de las actuaciones⁴¹. En parecido sentido se manifestó la STC 65/1989, de 7 de abril al establecer: «En el presente supuesto, si bien la comparecencia y el depósito exigían una ulterior actividad judicial, debió el Tribunal de apelación, para dar cumplimiento al postulado constitucional de efectividad del derecho de defensa, otorgar *validez provisional* a la presentación intentada por el actor en el Juzgado de Guardia dentro del plazo perentorio, sin perjuicio de lo que resultase de la comprobación necesaria en orden a los requisitos y suficiencia de la postura y depósito». Asimismo, en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 se habla de la *admisión provisional de la demanda*⁴², lo que sin duda es una prueba de que las técnicas procesales se están empapando del espíritu del artículo 24 de nuestra Constitución.

En determinados supuestos, el principio *pro actione* viene a coincidir con la aplicación analógica de la ley, de los trámites legales: así, la STC 21/1990, de 15 de febrero, aunque no hable de analogía sino de generalización de un trámite de subsanación⁴³. Este otorgamiento generalizado de la posibilidad de

⁴¹ Literalmente, se recoge al final de su fundamento jurídico 3, que: «La interpretación consistente en aceptar la validez *pro futuro* de la acreditación tardía de representantes, sin retroacción de las actuaciones del procedimiento electoral, pero aceptando que puedan ejercer cuantos actos sean todavía legalmente posibles, permite que los partidos y demás organizaciones electorales que hayan incurrido en semejante retraso participen en el proceso electoral sin perjudicar el curso del mismo, por lo que es más favorable para los derechos constitucionales en juego».

⁴² El artículo 81.2 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral tiene el tenor literal siguiente: «El juez admitirá provisionalmente toda demanda aunque no se acompañe certificación del acto de conciliación previa. Deberá, no obstante, advertir al demandante que ha de acreditar la celebración o el intento del expresado acto en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo apercibimiento de que de no hacerse así se archivara la demanda sin más trámite».

⁴³ «Es cierto que no existe un trámite de subsanación expresamente previsto en la ley de procedimiento, con relación al escrito de interposición de un recurso, de manera análoga al que expresamente se prevé en relación con la demanda, pero no lo es menos que, como ya se dijera en la STC 105/1989, de 8 de junio, "... el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Juzgados y Tribunales deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se formulen y sólo podrán desestimar las que por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes, cláusula genérica esta última que como declara la STC 2/1989, de 18 de enero, puede apoyarse un trámite de subsanación, aunque no esté expresamente previsto en la ley..."» (FJ. 7, primer párrafo).

sanación, en cualquier procedimiento y aunque no se halle legalmente previsto, se ha entendido como una consecuencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley⁴⁴.

Decíamos antes que un presupuesto para la interpretación, y consecuentemente, para una interpretación favorable a la tutela judicial efectiva, era la existencia de una cuestión dudosa, lo que puede suponer que, a veces, se den *distintas interpretaciones judiciales*. Esto produce inseguridad jurídica y, aunque la seguridad jurídica está garantizada por la Constitución en el artículo 9.3, no constituye un derecho fundamental protegible en vía de amparo, pudiendo, no obstante, concederse el amparo si los órganos judiciales ante cuestiones complejas no respetan el principio *pro actione*, es decir, no interpretan esas cuestiones de la forma más favorable a la tutela judicial. Luego, aunque las posibles contradicciones en la jurisprudencia entre distintos órganos jurisdiccionales sea un problema de estricta legalidad ordinaria que prevé su solución mediante la casación por infracción de jurisprudencia o, en su caso, el recurso de casación para la unificación de la doctrina, pueden tener relevancia constitucional si suponen para el justiciable, que ha actuado con la diligencia exigible, una merma del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁴⁵.

Por tanto, el principio de interpretación más favorable o «favor actionis» supone que el órgano judicial no viene obligado por la estricta literalidad de las

⁴⁴ ALMAGRO NOSETE, J. (y otros): *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, págs. 579.

⁴⁵ Así, la STC 18/1988, de 16 de febrero, en su FJ. 3, dice: «las circunstancias concurrentes en el supuesto de autos impedían al TCT decretar, sin más trámites, la desestimación del recurso de suplicación con base en la falta de depósito, pues el no haberse indicado en la sentencia de la Magistratura de Trabajo o en su notificación la necesidad de consignar dicho depósito, ni tampoco haberlo hecho al anunciar la demandante de amparo su propósito de interponer recurso de suplicación, unido a la ausencia de reacción alguna por parte de dicho magistrado, a quien compete inicialmente el control de los presupuestos formales del recurso de suplicación, frente a la afirmación contenida en el escrito de su interposición de que no procedía consignar el depósito de 2.500 pesetas por estar exenta de ello la recurrente y la coexistencia de decisiones judiciales contradictorias en orden a su exigencia, hacían obligado entender que *la inobservancia de ese requisito procesal no era imputable a la negligencia del recurrente*, sino a un entendimiento del párrafo tercero del artículo 181 de la LPL, avalado por decisiones del Tribunal Supremo, que el Tribunal Central de Trabajo, si lo *consideraba erróneo*, *debió permitir que fuese rectificado, concediendo a la recurrente, en virtud de una interpretación de la norma en el sentido más favorable a los derechos del artículo 24.1 de la CE, un plazo para subsanar la falta cometida, ya que el no hacerlo así omitió la colaboración que es exigible a todo órgano judicial para asegurar el efectivo disfrute de dichos derechos*, ocasionando con ello vulneración del que asistía a la recurrente, a la cual *no podía exigírsele razonablemente que hiciera caso omiso de las indicaciones de la instancia, coincidentes con su propia convicción y con el criterio del Tribunal Supremo, y que actuara cautelarmente en forma diferente a como lo hizo*». Vid. también las SSTC 180/1987, de 12 de noviembre; 61/1988, de 8 de abril, y 263/1988, de 22 de diciembre.

normas, por el requisito de forma específica que establece el precepto, sino por el respeto a su finalidad o «ratio legis» (interpretación teleológica)⁴⁶ y al derecho de tutela judicial efectiva, permitiéndole una *interpretatio contra litteram, sed secundum Constitutionem, normam normarum*. En definitiva, supone una interpretación flexible y antiformalista de las normas, es decir, ajustada a las garantías del derecho de tutela judicial efectiva, pero, como dice la STC 41/1992, de 30 de marzo, «la exigencia de interpretación favorable al derecho fundamental de los requisitos y formas de las secuencias procesales, en especial los que abren el acceso a los recursos legalmente establecidos, y de asegurar una debida proporcionalidad entre el defecto incurrido y la sanción que se deriva del mismo, no puede conducir al desconocimiento e ineficacia total de los presupuestos procesales establecidos por las Leyes para la admisión de los recursos, ni dejar a la disponibilidad o arbitrio de las partes el modo de su cumplimiento (STC 129/1985). El cumplimiento de las formalidades requeridas por la Ley es también una exigencia constitucional, pues «no responde al capricho puramente ritual del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de ciertas formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el proceso» (STC 16/1992)».

2. Subsanación de defectos procesales

La subsanación comporta una actividad dentro del proceso, consistente en que el sujeto procesal repita totalmente el acto ya sin defectos (renovación) o cumplimente el requisito no atendido mediante otro acto rectificativo que unido al acto defectuoso lo haga perfecto⁴⁷, para lo cual es normal la concesión de un plazo, frente a lo que sucede en la convalidación en la que no se repite el acto defectuoso o el requisito incumplido sino que es otro acto, generalmente de distinto autor, el que hace inatacable la eficacia de aquel acto que no se ajustaba a las normas reguladoras.

⁴⁶ La STC 69/1990, de 5 de abril, señala: «si bien corresponde a los órganos judiciales determinar el alcance de las normas que establecen los requisitos o presupuestos procesales de los medios de impugnación, aquéllos no pueden adoptar un criterio interpretativo formalista que lleva a considerar la inadmisión como una sanción a la parte que haya incurrido en un error de procedimiento o de planteamiento del recurso. Por el contrario, los Tribunales deben atender a un *criterio teleológico*; es decir, a una razonable ponderación del medio en que consiste el requisito y el fin que con él se persigue, evitando la preponderancia de lo que es sólo instrumento con mengua de la finalidad última de la función jurisdiccional» (FJ. 2).

⁴⁷ Según CARNELUTTI, «rectificar un acto viciado quiere decir, o rehacerlo desde el principio de modo que el nuevo acto tenga el requisito que faltaba, o cumplir otro acto el cual le agregue aquel requisito», en *Instituciones del Proceso Civil*, Volumen I, Traducción de la quinta edición italiana por Santiago SENTIS MELENDO, 2.ª ed., Buenos Aires 1973, pág. 539.

Ante una posible subsanación de un acto procesal carente de requisitos exigidos por la ley, hemos de tener en cuenta, de un lado, que los requisitos procesales en sí mismos considerados son distintos (unos esenciales e indispensables, otros no), y, de otro lado y consecuentemente, que el grado de imperfección de los actos puede ser diferente (actos nulos, anulables, irregulares, erróneos o incompletos) dependiendo del tipo de requisito omitido y sus consecuencias jurídicas también serán diferentes⁴⁸. De modo reiterado el Tribunal Constitucional distingue entre el incumplimiento de requisitos procesales esenciales y meras irregularidades formales (por ejemplo, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre; y 133/1991, de 13 de junio), o, lo que viene a ser lo mismo, entre actos nulos y actos irregulares⁴⁹.

Así las cosas y dado que una regulación detallada de los distintos vicios en los actos procesales sería tremendamente casuística, corresponde a los Juzgados y Tribunales su apreciación según el principio de proporcionalidad que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, impone un *distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos*; además, el órgano judicial debe atender a las circunstancias concurrentes en el caso, a la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, y todo ello, basándose en criterios interpretativos favorables a una tutela judicial efectiva⁵⁰.

⁴⁸ El incumplimiento de los requisitos procesales, como dice la STC 217/1989, de 21 de diciembre, «no ha de presentar siempre y en todos los supuestos el mismo valor obstativo con independencia de la “trascendencia práctica” del mismo o de “las circunstancias concurrentes en el caso”; antes al contrario, los trámites formales han de analizarse teniendo presente la finalidad que con ellos pretende lograrse para, de existir defectos, proceder a “una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del defecto mismo”, pues debe existir “proporcionalidad” entre éste y aquéllas (SSTC 36/1986, 118/1987 y 59/1989)». A lo que añade la STC 60/1985, de 6 de mayo: «Ha de decirse, ante todo, que no siempre ni necesariamente un defecto o carencia en el escrito de interposición del recurso llevará, sin alternativa, a su inadmisión, porque el Juez podrá, en su caso, ponderar la trascendencia del defecto apreciado en orden a su esencialidad y a sus posibilidades de subsanación. Lo contrario –la aplicación sin matices de una norma de tan amplio enunciado como la recogida en el repetido art. 884.4– supondría desconocer la diferencia entre defectos determinantes de la inexistencia o la nulidad del acto y meras irregularidades instrumentales, susceptibles, en principio, de subsanación». Dicho art. 884.4 LECRIM establece que el recurso será inadmisibile «cuando no se hayan observado los requisitos que la Ley exige para su preparación o interposición», sin más distinciones.

⁴⁹ La doctrina también se ha ocupado del tema; vid. en este sentido: PÉREZ GORDO, A. *Los actos defectuosos y su subsanación en el proceso constitucional*, Barcelona 1989, págs. 22-25 (donde se hace eco de las definiciones que distintos autores dan de los actos irregulares) y VERGE GRAU, J.: ob. cit., pág. 45-66.

⁵⁰ Del mismo modo, «debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de esos requisitos y formas procesales no generan iguales efectos en todo supuesto, pues si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, más aún si el legislador precisa ese efecto taxativamente, mientras que si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un error o equivocación disculpable o no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que atiende a la voluntad de cumplimiento» (STC 95/1983, de 14 de noviembre).

Sólo la falta de un requisito esencial no subsanable conlleva la nulidad absoluta⁵¹, mientras que las meras irregularidades formales no pueden convertirse en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y, bien es obligado dar la posibilidad de subsanación, bien se entiende que no existe necesidad de ella.

El incumplimiento de requisitos formales no esenciales por parte del órgano judicial también es entendido de manera antiformalista y en cuanto no lesione el derecho fundamental, no determina la nulidad del acto procesal, aún cuando el acto defectuoso pueda ser impugnado a fin de que sea subsanado⁵².

Los órganos judiciales vienen obligados por el artículo 24 de la Constitución y los artículos 11.3 y 243 de la LOPJ a dar oportunidad de subsanación ante defectos que no generen nulidad absoluta o ante incumplimientos de requisitos procesales no esenciales y subsanables; incluso si se trata de omisiones en el contenido de los actos, entendidas como requisito de forma, que pueden suplirse o integrarse en otro acto o momento posterior sin producir desequilibrio en las posiciones de las partes⁵³.

⁵¹ «Sólo debe operarse en los supuestos de *incumplimiento grave de los ritos procesales esenciales* con la declaración de nulidad o de inexistencia del acto lesivo, *por atacar radicalmente y sin posibilidad de enmienda las normas imperativas que ordenan el procedimiento*, mientras que si se trata de *meras irregularidades instrumentales* de contenido menor y alcance limitado, no pueden generar la inadmisión de la casación, por ser *actos imperfectos que no afectan al núcleo esencial del recurso*, y que únicamente en casos determinados requerirán, *según criterio judicial ponderado*, la mera *subsanación convalidante de la indicada irregularidad* (STC 110/1985, de 8 de octubre).

⁵² La STC 145/1986, de 24 de noviembre, establece: «la omisión en dicha providencia de los recursos utilizables –como información prescrita legalmente– no le impidió en modo alguno esa posibilidad, en tanto en cuanto que esa falta no le vinculaba ni era obstáculo para que pudiera recurrir y pudiera ser admitido el recurso conforme a los preceptos citados de la Ley Procesal Laboral. Incluso pudo pedir aclaración –puesto que la Ley no lo prohíbe– al Magistrado respecto a ese contenido informativo omitido».

⁵³ La STC 3/1987, de 21 de enero, establece: «como hemos dicho en la Sentencia de 17 de diciembre de 1986, el citado precepto (art. 11.3) de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe entenderse *aplicable no sólo a los defectos que en sentido estricto puedan considerarse formales, sino también a todos aquellos defectos u omisiones que permitan subsanación o integración aunque sean portadores de un significado que pueda exceder del puramente formal*»

La STC 216/1989, de 21 de diciembre, FJ. 5, dice: «... no era fácil deducir que la *no constancia en la demanda de la categoría profesional* de la trabajadora constituyera, en el caso, un requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda.

En todo caso, ello no podría provocar la indefensión del empresario, no sólo porque éste debiera conocer la categoría profesional de la trabajadora, sino también porque, al margen de ello, si la categoría tuviera, al cabo, alguna relevancia para el proceso, *la omisión de la misma podría haberse subsanado en fases subsiguientes*, siendo contemplada en el debate procesal y constando en los hechos probados de la sentencia».

La subsanación consiste en la consolidación de la eficacia de un acto anulable, de un acto cuya eficacia estaba condicionada a una posible impugnación. Dijimos que es posible, pero no necesaria, la subsanación de un acto irregular, de ahí que, en la mayoría de los casos, la impugnación sea impertinente y, si la otra parte lo alega como excepción, lo más que debiera conseguir sería que el juez lo estimara una maniobra dilatoria, y que puede entenderse suplido sin necesidad de pedir la cumplimentación. En definitiva, la impugnación de irregularidades formales intrascendentes como medio de defensa o ataque es fruto de la mala formación, del enredo, y del tradicional formalismo de los operadores jurídicos, especialmente de nuestros jurisdiccentes.

Por lo que se refiere a los *procedimientos saneadores*, esto es, a los requisitos de tiempo y forma que han de cumplirse para subsanar los actos en los que se han incumplido requisitos procesales, el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁴ se limita a hacer una remisión a lo previsto en las leyes procesales. En nuestra legislación procesal se establecen diversos cauces y momentos para la subsanación de defectos apreciados en los actos (arts. 693.3.^a y 1710. 1 LEC; 34 y 35 del Decreto de 21 de noviembre de 1952; 57.3, 129 LJCA; 50 y 85.2 LOTC; 81.1, 192.3, 196 y 206.3 TA LPL). Incluso, abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que los órganos judiciales, atendiendo a las circunstancias concurrentes, deben arbitrar trámites o incidentes de subsanación cuando no estén previstos expresamente⁵⁵. Cauce sanador que tienen su apoyo en el artículo 11.3 de la LOPJ que impone a Juzgados y Tribunales el deber inexcusable de resolver las pretensiones que se formulen, salvo que el defecto sea insubsanable o no se subsane por el procedimiento establecido en las leyes. Aquí, por tanto, no cabe como excepción al mandato de resolver la no previsión legal del procedimiento que haya de seguirse para subsanar un defecto sanable, con lo que les corresponderá a aquéllos, en el ejercicio de su función jurisdiccional, establecer la vía adecuada siempre preservando el derecho constitucional, ya que los actos defectuosos subsanables, «sólo cuando no hayan sido

⁵⁴ En su tenor literal establece: «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».

⁵⁵ La STC 2/1989, de 18 de enero, lo expresa así: «... de forma que, si no se apreciare negligencia en la parte y el defecto fuese susceptible de subsanación, procederá la apertura del trámite de subsanación, trámite que no está previsto aún de forma expresa y con carácter general, pero que puede apoyarse en la cláusula genérica del artículo 11. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la común exigencia, derivada del artículo 24 de la Constitución, de que los requisitos formales se interpreten y apliquen de modo flexible y atendiendo a su finalidad, y de que a su incumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o excesivamente gravosas». En parecidos términos las SSTC 57/1988, de 5 de abril; 2/1989, de 18 de enero; 21/1990, de 15 de enero, y 213/1990, de 20 de diciembre.

subsanados tras haberse dado a la parte oportunidad para ello podrán servir como motivos de inadmisibilidad sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva» (STC 133/1991, de 17 de junio). Por lo mismo, ante la falta de un requisito subsanable se impondrá la admisión, pero no se dará curso hasta el agotamiento del plazo concedido para que se subsane y si persiste el defecto se paralizará definitivamente el procedimiento, pues no admitir una demanda o un recurso de modo que, al menos, sirva para interrumpir los plazos o producir litispendencia puede tener efectos irreversibles⁵⁶.

Por tanto, podemos concluir que la subsanación de requisitos formales precisa el cumplimiento de algún trámite o requisito procesal, aunque sea genérico; no hay libertad de formas, existen formalidades legales o judiciales para sanar informalidades.

En cuanto a las circunstancias y requisitos de subsanabilidad, o, como dice el art. 243 LOPJ, los *casos y condiciones* para que proceda la subsanación de los defectos advertidos, son⁵⁷:

– que haya diligencia y buena fe por parte del interesado, es decir que no tengan su origen en una actitud negligente⁵⁸ o maliciosa del mismo, teniendo en cuenta que, en ocasiones, puede ser proporcionado y razonable exigir una diligencia especial⁵⁹.

– que no suponga un perjuicio o merma para otros derechos o intereses igualmente legítimos ni, por supuesto, lesione derechos constitucionales. Así, no podrá gravar injustificadamente la posición de la parte contraria, es decir, habrá de respetar el principio procesal de igualdad, o equilibrio, de posiciones y el derecho de la parte contraria a que se observen los requisitos y garantías procesales. Tampoco vulnerará el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley procesal.

– que no se dañe la integridad objetiva, la regularidad, del procedimiento. Aquí se plantea la cuestión de qué hay que entender por tal: según una interpretación rígida y literal se lesiona la integridad procedimental cuando no se sigue un trámite previsto o no se cumple un requisito establecido, es decir, no podrá prescindirse de él, considerarlo inexigible, pues ello conllevaría que no se diesen

⁵⁶ Vid. SSTC 134 y 202/1989, de 19 de julio y 30 de noviembre, respectivamente.

⁵⁷ Vid. las SSTC 177/1989, de 30 de octubre; 217/1989, de 21 de diciembre; y 33/1990, de 26 de febrero, entre otras.

⁵⁸ Las SSTC 54 y 91/1987, de 13 de mayo y 3 de junio, respectivamente, abordaron el tema de la diligencia procesal.

⁵⁹ Así, a las entidades gestoras en la certificación del abono de las prestaciones (STC 110/1992, de 14 de septiembre).

los condicionantes de subsanabilidad anteriores de inocuidad e igualdad; pero según una interpretación antiformalista y favorable a la efectividad de la tutela judicial sólo si el trámite no es obsoleto o inútil, sino indispensable para obtener una finalidad legítima, se habrá atentado contra la integridad procedimental. Si no se interpretase así, la convalidación como remedio ante incumplimiento de requisitos procesales dañaría la integridad del procedimiento, es decir, no estaría entero: faltaría el trámite convalidado o habría un acto defectuoso al que formalmente no se ha agregado el requisito del que adolece.

Además, para subsanar los defectos apreciados debe concederse por el órgano judicial un *plazo*, cuya duración establece la ley; generalmente, queda a criterio judicial aunque la ley señala el límite máximo, es decir, que no podrá superar determinado número de días para evitar dilaciones indebidas. No atender a este requisito temporal conlleva la preclusión de la posibilidad de subsanación⁶⁰ y la firmeza o insubsanabilidad del defecto procesal⁶¹, determinando la ineficacia del acto⁶².

El órgano judicial debe conceder un plazo que estime *suficiente* y que sea *razonable*, de modo que sea posible efectuar la subsanación. Según la STC 164/1991, de 18 de julio, el brevísimo plazo de cinco minutos otorgado para subsanar la falta de acreditación de la personalidad fue casi simbólico; conceder sólo cinco minutos para aportar el DNI es tanto como negarle toda posibilidad de presentarlo por la dificultad conocida de desplazamiento que existe en cualquier ciudad.

Por otro lado, «no resulta contrario a la tutela judicial en este tipo de recursos interlocutorios hacer coincidir el plazo de subsanación con el plazo de recur-

⁶⁰ La STC 25/1991, de 11 de febrero, lo ha expresado así: «no es que esa subsanación no fuera jurídicamente exigible, en el sentido de la jurisprudencia de este Tribunal (STC 39/1984), sino que la misma le estaba vedada al órgano judicial, ya que del artículo 72 LPL se deriva con toda claridad que si no se subsanan los defectos en el plazo de cuatro días habrá de ordenar irremisiblemente el archivo, excluyendo así la Ley una reiteración o cadena de *subsanaciones sucesivas*, que podría significar el ampliar *ad infinitum* las posibilidades de subsanación de la demanda».

⁶¹ «La no subsanación del defecto procesal en el plazo conferido a tal efecto convierte a aquel en firme e insubsanable»(STC 41/1992, de 30 de marzo).

⁶² El art. 693.4.º LEC establece: «Si el defecto o la falta fuera insubsanable o no se hubiera corregido en el plazo concedido, *se dará por terminado el acto* y el mismo día o al siguiente se dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el *archivo de los autos* con imposición de costas. Si el defecto o la falta afectare a la personación del demandado o a su contestación se declarará la rebeldía o se tendrá por no formulada aquélla».

Art. 206.3 TA LPL: «Si el recurrente hubiera incurrido en defectos u omisiones subsanables, la Sala le concederá el *tiempo suficiente para que se subsanen los defectos apreciados, que en ningún caso será superior a diez días. De no efectuarlo*, la Sala dictará auto que ponga *fin al trámite del recurso, quedando firme la sentencia impugnada*».

so, cuando dentro del mismo esa subsanación hubiera sido posible» (STC 43/1992, de 30 de marzo). Esto no quiere decir que normalmente sea así, además el plazo concedido por el órgano judicial para subsanar suspende los plazos de los demás actos (art. 693.3ª LEC y art. 129.2 LJCA), siendo aquél el único plazo de preclusión, no otros establecidos legalmente para interponer recursos o realizar otros actos⁶³. Entender que el plazo de subsanación supone una prórroga de los plazos procesales y va contra su improrrogabilidad, quizás partiendo de que los actos defectuosos no tienen eficacia hasta que se subsanan sin retrotraerse sus efectos al momento en que se realizaron –aunque defectuosamente–, sería tanto como impedir la sanación de defectos en la mayor parte de los casos, ya que sólo los actos carentes de algún requisito que se presentaran antes de finalizar el plazo podrían completarse y únicamente en el tiempo que restara para el vencimiento de aquél.

Normalmente, la subsanación se lleva a cabo a requerimiento del órgano judicial, al advertir de oficio el defecto o al ser opuesto por la parte contraria; de no ser así, además de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, por interpretación excesivamente formalista del requisito procesal y no permitir su sanación, podría apreciarse una vulneración del derecho de defensa al incurrirse en la incongruencia que supone resolver de oficio, sin previa audiencia, y de manera sorpresiva, una cuestión no suscitada por las partes, impidiendo con ello el derecho a ser oídos⁶⁴. Además de la subsanación que requiere y posibilita el órgano jurisdiccional, también puede ocurrir que la misma parte aprecie el defecto en que ha incurrido y realice la actividad conducente a la corrección; en este caso, si el órgano judicial no entiende subsanado el defectuoso cumplimiento del requisito incurrirá en una actitud formalista e inaceptable desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva⁶⁵. Incluso, podría hablarse de

⁶³ Así lo establece la STC 43/1991, de 25 de febrero, aunque referido al requisito de la habilitación colegial de abogados.

⁶⁴ STC 12/1992, de 27 de enero: «la potestad judicial de apreciar de oficio el cumplimiento de los presupuestos procesales, aparte de que no dispensa de conceder previamente audiencia a las partes, no confiere conformidad constitucional a las interpretaciones viciadas de excesivo formalismo, incompatible con el derecho a la tutela judicial».

Por ello, además de vulneración del derecho a la tutela judicial, por interpretación excesivamente formalista del requisito procesal de la consignación, podría apreciarse una vulneración del derecho de defensa al incurrirse en la incongruencia que supone resolver de oficio, sin previa audiencia, y de manera sorpresiva, una cuestión no suscitada por las partes, impidiendo con ello el derecho de éstas a ser oídos antes de procederse a su resolución».

⁶⁵ Así lo expresa STC 59/1989, de 16 de marzo: «Por consiguiente, siendo doctrina de este Tribunal que en tales casos debe concederse al recurrente la oportunidad de subsanar el defecto advertido antes de dar por terminado el proceso, con mayor razón debemos declarar ahora que la inadmisión del recurso es todavía más rechazable en un supuesto como el presente, en el cual es *el propio interesado el que directamente y sin requerimiento alguno, procede a esa subsanación inmediatamente después de ser advertido del defecto de que adolecía su recurso*».

una «subsanción de oficio», esto es, realizada por el propio órgano judicial cuando sea necesario para preservar el citado derecho fundamental y a la cual se refiere el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias calificándola como obligación judicial de suplir los defectos advertidos⁶⁶. En otros casos, se produce una *subsanción per se*⁶⁷ o por el curso de los hechos⁶⁸, que vendría a ser más propiamente una convalidación, categoría que ha de aplicarse teniendo en cuenta el principio de interpretación más favorable.

STC 39/1990, de 12 de marzo: «... el Auto recurrido... fue dictado cuando ya constaba en los autos la habilitación colegial, que fue aportada por el recurrente a la Sala Primera del Tribunal Supremo... Debe, por tanto, estimarse... que la interpretación amplia y flexible que merece la exigencia del requisito de la habilitación previsto en la Ley de 8 de julio de 1980, imponía al órgano judicial el tener por subsanado el defecto cometido en el momento de la formalización del recurso de casación y que, al no haberlo acordado así, vulneró el derecho a la tutela judicial y más concretamente el derecho al acceso a los recursos legalmente establecidos, que se integra en dicho derecho fundamental.

... si un incumplimiento pleno del requisito de que se trata no debe conducir a la inadmisión de un recurso sin dar ocasión a su subsanación, no resulta aceptable que la parte que, como sucede en el presente caso, *subsana por propia iniciativa*, sea objeto de trato más desfavorable que aquélla que sólo procede a la subsanación a requerimiento del órgano judicial». En el mismo sentido, la STC 177/1989, de 30 de octubre.

⁶⁶ STC 81/1986, de 20 de junio: «El respeto al derecho reconocido en el artículo 24.1 de la CE y su valor preferente frente a cualquier exigencia legal imponía en cambio al órgano judicial, aun en ausencia de un específico trámite legal de subsanación, como ya señaló este Tribunal en la citada Sentencia 57/1985, de 29 de abril, *suplir con una interpretación sencilla y segura, a la par que posible, el imperfecto o erróneo cumplimiento de los requisitos* del artículo 1.720 de la LEC, asegurando así la primacía del mencionado fundamental».

⁶⁷ STC 139/1987, de 22 de julio: «En el presente caso, la falta de habilitación del Letrado que fundamentó el auto impugnado era subsanable. Basta recordar para justificar este aserto, que el interesado y recurrente ante el TS solicitó en tiempo y forma la habilitación previa a la formalización del recurso y sólo la concesión tardía por parte del Colegio provocó la resolución cuestionada, pero no la conducta de la parte, según se ha hecho constar en el fundamento jurídico 1º. Hay que tener en cuenta que la formalización del recurso se hizo un 9 de octubre y que la habilitación —el oficio del Colegio— se comunicó a la Sala el día siguiente, pero como el Auto es de 12 de octubre del año siguiente, 1986, es claro que cuando dicho auto se dictó la habilitación del Letrado para actuar ante el TS, ya constaba en las actuaciones y ello autorizaba, en buena interpretación, a considerar que la finalidad del requisito estaba cumplida y que la subsanación se había operado *per se*».

⁶⁸ La STC 36/1986, de 12 de marzo, dice: «En el caso presente es evidente que, cuando el asunto llega al Tribunal Central de Trabajo y éste dicta el Auto hoy impugnado, las eventuales dudas que cupieran inicialmente acerca de la imputación subjetiva del anuncio [del recurso de suplicación sin firma], ya no pueden seguir manteniéndose razonablemente, puesto que existen elementos de hecho y de derecho que las excluyen, en un sucederse de actos de la parte que no desmienten, sino que confirman, que el documento inicial se debía a su real y efectiva voluntad de recurrir. Al efecto, pudo y debió ser examinado y utilizado por el Tribunal Central de Trabajo el conjunto de las actuaciones tramitadas hasta la fecha en que se dicta el Auto.... Al no tener en cuenta la *subsanción engendrada por el propio curso de los hechos*, cabe concluir que el Auto del Tribunal Central de Trabajo viola el derecho a la tutela judicial efectiva protegido en el artículo 24.1 de la Constitución». En el mismo sentido, aunque referido a consignación de rentas, se encuentra la S. 31/1992, de 18 de marzo.

3. *Conservación de las actuaciones procesales*

El principio de interpretación más favorable y las técnicas de subsanación de las que hemos hablado están en conexión con el principio de conservación de las actuaciones procesales⁶⁹, que en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas la garantías se establece en el art. 242 de la LOPJ⁷⁰, siendo éste una copia del art. 127 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los arts. 50 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La nulidad de un acto procesal determina la nulidad de los demás actos sucesivos que de él dependan y vengan ya viciados por la falta del requisito esencial que la determinó y se declarará, de oficio o a instancia de parte, retro trayéndose las actuaciones al momento en que se produjo el defecto. Pero, si algún acto de los realizados no se ve afectado, es independiente, se impondrá su conservación para evitar repeticiones inútiles, por cuanto que nada añadirían.

Más que para casos de nulidad de pleno derecho, el legislador debe haber previsto esta técnica para supuestos de anulabilidad, ya que, normalmente, la falta de un requisito procesal indispensable determinante de la infracción de alguno de los principios jurídico-naturales del proceso y que efectivamente haya producido indefensión, tendrá repercusiones en lo actuado posteriormente, por lo que supondrá la reposición de las actuaciones al momento en que se cometió la infracción y no procederá la conservación de las actuaciones.

El principio de conservación de las actuaciones procesales en cuanto reflejo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene relación con el *principio de economía procesal*. Por otro lado, si el régimen de las causas de nulidad es taxativo y han de ser interpretadas restrictivamente, del mismo modo la privación de los efectos de los actos realizados debe hacerse atendiendo al principio *pro actione*.

La STC 57/1984, de 8 de mayo, se refiere a este principio y su alcance en otros términos: el factor o principio de estabilidad «tiende a la restricción de la potencialidad de la privación de efectos y a la idea de la conservación, y el de la fuerza intrínseca de los hechos, justificativa de la resistencia a ser eliminados del contorno jurídico».

⁶⁹ Vid., por ejemplo, STC 213/1990, de 20 de diciembre, y 127/1991, de 6 de junio.

⁷⁰ El art. 242 LOPJ recoge este principio en los siguientes términos: «1. La nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. 2. La nulidad de parte de un acto no implicará la de las demás del mismo que sean independientes de aquélla».

Para la conservación de los actos procesales es necesario que concurra el llamado *efecto útil*, que debe apreciar el juez según su prudente arbitrio (la Ley Orgánica del Poder Judicial habla de la invariabilidad del contenido de los actos posteriores a la comisión de la infracción que originó la nulidad) y que consiste en que el cumplimiento del requisito procesal omitido no habría añadido nada en el curso del procedimiento ni para la defensa ni para el ataque de los justiciables; de esta forma, se evitan dilaciones indebidas. No procederá la conservación de esos actos cuando haya o pueda haber una variación de los actos subsiguientes al incumplimiento del requisito procesal desencadenante de la nulidad, debiendo reponerse todas las actuaciones al momento en el que se produjo la nulidad. El Tribunal Constitucional atiende a este efecto útil, junto con la *consecución de la finalidad de la norma procesal*, para otorgar o no el amparo. También está presente en la *convalidación* (un acto de comunicación nulo por incumplimiento de los requisitos formales adquiere eficacia, al haberse cumplido su fin, si su destinatario se da por enterado en el proceso o conoce por otros medios el acto de comunicación omitido o incorrectamente practicado, ya que no tiene ningún efecto útil repetir el acto, puesto que nada añadiría un conocimiento «formal» de lo que el destinatario ya sabe).

No atender al principio de conservación de actuaciones puede suponer una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por el quebranto irreparable que puede producir al justiciable la no persistencia de lo actuado procesalmente. Según la STC 109/1985, de 8 de octubre, infringe el artículo 24.1 de la CE «no dar efectividad en el fallo al principio de conservación de las actuaciones judiciales practicadas, que es consustancial con la declaración de incompetencia de una Sala en la técnica general de la LJCA, y que se compone de la precisión del Tribunal que resulte competente para conocer de aquéllas, y de la remisión de las actuaciones para que se sigan ante el mismo el curso de los autos, evitándose, de esta manera, que actúen los plazos de caducidad o preclusión de la acción ejercitada, por el juego de la interrelación de los dos procesos, al mantenerse viva su aplicación».

La conservación de los actos procesales se observa también en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal cuando establecen la remisión de actuaciones (autos o diligencias) al Juez requirente, que propuso la inhibitoria (arts. 92 LEC y 29 LECRIM), con lo que unas actuaciones que se han llevado a cabo sin que concurriera el presupuesto de la competencia territorial y que, por tanto, eran anulables —el artículo 238.1 LOPJ sólo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los actos producidos con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional— se respetan.

En definitiva, la aplicación del citado principio corresponde hacerla al órgano judicial⁷¹, que habrá de efectuarla de la manera más favorable a la efectividad de las garantías procesales consagradas constitucionalmente.

5. ALGUNOS DEFECTOS SUSCEPTIBLES DE UNA INTERPRETACIÓN FAVORABLE O DE SUBSANACIÓN

1. *Requisitos de forma*

Según Carnelutti, la regulación jurídica mínima de un acto es su regulación formal y, a su vez, la regulación formal mínima es la regulación del contenido. Esta regulación del contenido puede ser sintética o por definición (el contenido no se deduce si no es por el nombre que la ley emplea para denotar el acto) y analítica o por descripción⁷². Generalmente, donde más casos de interpretación formalista se producen es cuando se hace una regulación descriptiva de los actos procesales, como es el caso de la demanda, los recursos, notificaciones, etc. Vamos a reseñar los casos más relevantes que han llegado al Tribunal Constitucional.

A) Contenido de los actos

La ley establece cuál es el contenido de los actos y ese contenido puede convertirse en requisito de admisibilidad, sin embargo no siempre su falta puede convertirse en obstáculo para la admisión, sobre todo cuando son cuestiones de fondo que en nada impiden la marcha del procedimiento y en cuyo curso pueden ser aclaradas. El Tribunal Constitucional así lo ha estimado al tratar del contenido de la demanda laboral⁷³.

⁷¹ STC 164/1991, de 18 de julio: «Este Tribunal no puede pronunciarse sobre la regularidad de los actos de los poderes públicos no impugnados ante el mismo a través de los medios procesales legalmente previstos; no obstante, sí cabe decir aquí que, en buena lógica jurídica, cuando se decreta en esta vía de amparo constitucional la nulidad de una determinada resolución judicial, dicha nulidad se proyecta sobre todos los actos posteriores, correspondiendo a los propios órganos judiciales concretar los límites exactos de ese efecto anulatorio dentro de las actuaciones que estén conectadas con aquella resolución».

⁷² Vid. CARNELUTTI, op. cit. págs. 472 y 473.

⁷³ La STC 118/1987, de 8 de julio, dijo que si bien es cierto «que una demanda que olvide requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, pues viciaría el propio debate de la litis, que ha de quedar delimitada en su aspecto nuclear claramente, también lo es que una interpretación del artículo 72 ha de pasar por moldes espiritualistas y antiformalistas, ínsitos en la propia legislación y exigidos por mandato constitucional, y que *no puede atribuirse la cualidad de defectos insalvables a lo que, en relación con el supuesto debatido, pueda estimarse que son cuestiones de fondo, cuya acogida o rechazo proceda sólo en la sentencia tras el oportuno debate contradictorio, que puede celebrarse sin vicio alguno por no faltar en la demanda sus elementos esenciales*».

Según la STC 216/1989, de 21 de diciembre, «... no era fácil deducir que la no constancia en la demanda de la categoría profesional de la trabajadora constituyera, en el caso, un requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda».

B) Elaboración del escrito según modelo determinado legalmente. En especial, el rigor formal del recurso de casación

En el recurso extraordinario de casación el rigor formal es característico y es también una necesidad, no obstante, «la forma debe suponer certeza a la hora de formular el recurso y ha de ser atendida en sus justos términos y como límite a excesos pluriformes que reconducen siempre a prohibiciones y desembocan en una tupida red de requisitos y formalismos que son precisamente los que se trata de evitar. También la forma debe suprimir complejidades»⁷⁴.

En el recurso de casación en el orden civil «por tratarse de un recurso que atiende tanto a finalidades privadas (defensa del *ius litigatoris*), como públicas (defensa de la ley y de la uniformidad jurisprudencial, igual a seguridad jurídica) son más precisas y exigentes, se diría que restrictivas, las reglas legales exigibles para la admisión. Pero ello no supone, en modo alguno, que se deba conceder prevalencia a una finalidad sobre la otra o en perjuicio de la otra, antes bien conjugarlas y amortizarlas para evitar, en todo caso, lo que la Constitución no quiere, es decir, la indefensión del ciudadano. No es sólo que las normas restrictivas no se han de interpretar o aplicar con rigor (*odiosa sunt restringenda*) ni extremar el rigor con más dificultades, sino que sobre toda interpretación del Derecho ha de primar la aplicación de la regla de la eficacia y protección de los derechos, no ya la concesión o denegación del sustantivo que se impetra, sino, al menos en principio, con la apertura de la vía del proceso para su consideración judicial, siempre, y eso es claro, que la pretensión procesal no choque de modo directo, frontal, insubsanable, con una regla sin excusa. En tanto no sea así, si es que no se quiere causar indefensión, lo adecuado será evitar el rigor y exceso (formulismo) del formalismo que, a veces, la Ley, por exigencias de seguridad y uniformidad, impone, interpretando sus reglas de acuerdo con su fin y sin convertir el presupuesto procesal en obstáculo insalvable, insuperable, «en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones deducidas», como se dijo en STC 49/1987, de 23 de abril» (STC 6/1989, de 19 de enero).

– Invocación de norma infringida: ausencia, error o inexistencia. Principio jurisprudencial de unidad de alegaciones

En todo caso, ello no podía provocar la indefensión del empresario, no sólo porque éste debiera conocer la categoría profesional de la trabajadora, sino también porque, al margen de ello, si la categoría tuviera, al cabo, alguna relevancia para el proceso, la omisión de la misma podría haberse subsanado en fases subsiguientes, siendo contemplada en el debate procesal y constando en los hechos probados de la sentencia».

⁷⁴ MARTÍN BERNAL, J. M.: op. cit., p. 469

La normativa que regula los recursos exige, con frecuencia, citar la norma infringida. La ausencia⁷⁵ en su cita o el hecho de citar erróneamente, máxime si es imputable a dificultades objetivas de interpretación de disposiciones más que a falta de diligencia del recurrente⁷⁶ o si es intrascendente por ser fácilmente

⁷⁵ Así, STC 123/1986, de 22 de octubre: «... las razones que el Auto del Tribunal Supremo que se impugna en este proceso constitucional da para la inadmisión del recurso, consistentes, respecto al primer motivo, en la *falta del breve extracto*, y respecto al segundo, en la acumulación de dos causas diferentes de combatir la Sentencia, pueden constituir una aplicación muy formalista, y con la consecuencia drástica de la pérdida del derecho al recurso, sin posibilidad de subsanación, y una consecuencia excesivamente rigorista de las carencias técnicas del recurso ... La irregularidad cometida por el solicitante de amparo, no ha producido confusión o equivocidad en la efectiva fundamentación realizada, como se deduce con sólo atender al claro y adecuado desglose que de la misma hace el Tribunal Supremo en su resolución».

STC 57/1986, de 14 de mayo: «El Tribunal Supremo ha estimado que el motivo fundado en la denegación de suspensión del juicio oral por incomparecencia de testigos citados por el Tribunal de instancia, no era inadmisibile por *no haber consignado la fecha de la falta cometida*, conforme lo previene el artículo 855, último párrafo, para el escrito de preparación del recurso. Tal interpretación no ha tenido en cuenta que el artículo 884.4.º de la LECr. como hemos afirmado en ocasiones anteriores, debe ser interpretado de modo que *no todo defecto ni carencia formal en el escrito de interposición del recurso haya de llevar a la inadmisión del mismo*. En el presente caso, la *ratio legis* del párrafo tercero del artículo 855 no es otra que la de facilitar al Tribunal de casación la comprobación del defecto procesal que es objeto del presente recurso y de la reclamación practicada para subsanarlo. Las actuaciones procesales ponen de manifiesto que el supuesto defecto ha quedado subsanado en el escrito de formalización del recurso. Por esta razón, la pérdida del derecho a recurrir aparece como una sanción procesal notoriamente desproporcionada con el carácter puramente formal de la infracción y, consecuentemente, incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva».

⁷⁶ STC 81/1986, de 20 de junio: «Resta, por consiguiente, inadecuada en el escrito de interposición del recurso, la mención del apartado del artículo 1.692 de la LEC en que los motivos se hallan comprendidos, y ello no porque tal apartado no se señale, sino porque se cita según los ordinales del artículo 1.692 correspondientes a la LEC posterior a la reforma de 1984, en vez de citarlos según los ordinales correlativos del texto de la LEC anterior a la reforma ... El Tribunal Supremo ha inadmitido el recurso basándose en la errónea cita de los párrafos del artículo 1.692 de la LEC que considera aplicable, *error del recurrente imputable*, como se ha puesto de relieve, *no tanto a su falta de diligencia como a las dificultades objetivas de interpretación de las disposiciones transitorias de la Ley 34/1984*.

Ahora bien, es claro que la finalidad de las formalidades que impone el mencionado artículo 1720. 1.º de la LEC no es ni puede ser otra que la más correcta ordenación del debate procesal, dentro de los límites materiales de la casación civil, así como asegurar, en beneficio del juzgador y de la parte contraria, la mayor claridad y precisión posible en la comprensión de los motivos del recurso...

Y puesto que los motivos enunciados eran no sólo idóneos para fundar el recurso según la normativa que se consideró de aplicación sino también perfectamente inteligibles en su propia enunciación, no puede sino aparecer desproporcionada y, por ello, incompatible con la consecuencia normal del derecho constitucional a la tutela judicial, consistente en el acceso a una decisión sobre el fondo de las pretensiones deducidas en el recurso».

En el mismo sentido las S. 139/1985, de 18 de octubre; 97/1986, de 10 julio. y las citadas en el artículo de MARTÍNEZ VAL, J.M.º: «*El excesivo formalismo en la casación civil*», en Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, 1987, núm. 1, pág. 109 y ss

reconducibile a la normativa reformada⁷⁷, es una omisión fácilmente salvable y, por ende, intrascendente no debe ocasionar la inadmisión o desestimación del recurso, sino que ha de permitirse la subsanación o el órgano judicial ha de entender suplido ese defecto si se consigue la finalidad que esa formalidad persigue⁷⁸.

Igualmente, la exigencia de hacer constar la norma procesal infringida en recursos cuando se impugna por razones de fondo es inútil y, por tanto, no existe obligación de citar normas procesales que no han sido vulneradas, sino fundar el recurso exclusivamente en la infracción de preceptos sustantivos⁷⁹.

Tampoco puede entenderse que en el recurso de casación penal no quepa invocar como infracción de norma penal sustantiva el quebrantamiento de otra norma sustantiva, pero civil o mercantil, que puede tener consecuencias en la pretensión civil acumulada⁸⁰.

De otra parte, el principio jurisprudencial de unidad de alegaciones constituye un requisito limitativo, innecesario y no previsto en la ley para el acceso al recurso, por lo que es contrario al derecho a la tutela judicial⁸¹.

⁷⁷ La STS (Sala de lo civil) de 29 de enero de 1991 (RAJ. 346) señala que el hecho de que los arrendadores de las fincas rústicas articularan el recurso de casación fundándolo en el artículo 123.3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos en lugar de los motivos del art. 1692 de LEC que guardan sensible correlación.

⁷⁸ Por su interés reproducimos de la STC 6/1989, de 19 de enero, las siguientes palabras: «Como es evidente que el Tribunal Supremo no puede llegar en su exigencia a que la cita de esos números u ordinales se hiciera en la exposición separada de cada motivo o apartado del escrito del recurso, cuando ya constaba en el susodicho encabezamiento del mismo, habrá que concluir que el error sufrido, objetivamente imputable al Auto impugnado, no puede repercutir en perjuicio del recurrente en cuanto vulnerador de la tutela judicial a la que tiene derecho. A la misma conclusión habría que llegar de no estimarlo error, ya que ello supondría, en tal caso, una interpretación restrictiva del mismo derecho hasta el punto de que, con ello, se hace ineficaz sin razón atendible, ya que el presupuesto aparece cumplido en su finalidad esencial, cual es la de que el Tribunal y la otra parte, como indica el Fiscal, tengan la suficiente información –además inequívoca– de los motivos del recurso para pronunciarse sobre ellos tras la impugnación eventual del recurrido, información que, como se ha expuesto, aquí se cumplía. Todo ello sin perjuicio de añadir que, después de la reforma aludida, no puede afirmarse rotundamente que la omisión del número o números del artículo 1692 merezca la sanción denunciada, ya que la LEC no lo dice expresamente en el artículo 1710. 2.º».

⁷⁹ Vid. STC 162/1990, de 22 de octubre, que cita también las 69/1987 y 113/1988.

⁸⁰ Vid. STC 128/1991, de 6 de junio.

⁸¹ STC 71/1992, de 13 de mayo: «Así en la STC 185/1988, afirmó al respecto que este criterio se basa en la sustantivación como categoría específica de un recurso de casación por infracción de norma constitucional, a los efectos de la aplicación del llamado principio jurisprudencial de unidad de alegaciones en las dos fases de preparación e interposición, que representa un obstáculo adicional e innecesario para el efectivo acceso al propio recurso.

En particular, por lo que se refiere a la falta de expresa invocación del art. 5.4 de la L.O.P.J., se señala en la anterior sentencia que, ya antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la doctrina de este Tribunal (STC 56/1982) y de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo,

– Articular en «párrafos numerados»

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal al regular el escrito de interposición del recurso de casación, además de establecer, todo lo que en él debe consignarse, todavía señala que ha de hacerse en párrafos numerados (art. 874). El artículo 1720 de la LEC en su redacción anterior a la reforma de 1984 exigía, además, que los párrafos estuvieran separados. El Tribunal Constitucional ha declarado que la finalidad de estas formalidades es la claridad y precisión; conseguidas éstas, es desproporcionado, y constituye un formalismo enervante contrario al espíritu y finalidad de las normas, exigir su estricto cumplimiento: da igual que los párrafos se acompañen de letras y no de números, que se dé un nombre u otro a los distintos fundamentos o que se articule un motivo y dentro de él distintos submotivos⁸².

C) Aportación de documentos que dependen de un tercero

No se puede hacer depender de un requisito cuyo cumplimiento corresponde a un tercero la admisión o no de una demanda o un recurso, en definitiva, la obtención de la tutela judicial efectiva. Si es necesario el cumplimiento de ese requisito porque tiene consecuencias en el fondo del asunto, habrá de arbitrarse

teniendo en cuenta la naturaleza de la Norma constitucional, como Ley Suprema y básica, y la especial fuerza vinculante directa de los derechos fundamentales, no supeditada a intermediación legal alguna, según resulta del art. 53. 1 CE, había podido incorporar al ámbito de la casación penal la vulneración de tales derechos mediante la ampliación del cauce previsto en los núms. 1.º y 2.º del art. 849 L.E.Crim. y no se advierte razón alguna por la que dicha vía devenga incompatible por el hecho de que el citado art. 5.4 L.O.P.J. consigne expresamente la infracción de precepto constitucional como fundamento del recurso de casación en todos los casos en que según la Ley proceda. Con relación a la segunda causa de inadmisión del motivo de casación, se razona que la necesidad de invocar oportunamente en el proceso la eventual vulneración de los derechos fundamentales y la *finalidad de claridad necesaria en el planteamiento de la pretensión casacional, basada en infracción de normas constitucionales, se cumple suficientemente con la exposición razonada de su argumentación en el escrito de formalización del recurso.*

Del examen de las actuaciones judiciales de que dimana el presente amparo se desprende que la exigencia anterior se cumplió mediante la invocación expresa de la lesión del derecho de presunción de inocencia en el escrito de formalización del recurso, por lo que la aplicación de la anterior doctrina determina que haya de considerarse desproporcionada, en cualquier caso, la sanción de inadmisión del presente motivo aparejada a la falta de referencia específica y diferenciada del citado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el escrito de preparación, en el que sin embargo, se había mencionado la intención de utilizar el recurso de casación por infracción de ley al amparo del núm. 2 del art. 849 L.E.Crim.» Vid. también las SS. 69/1990, de 5 de abril; 98/1991, de 9 de mayo; 139/1991, de 20 de junio y 240/1991, de 12 de diciembre.

⁸² Vid. SSTC 17/1985, de 9 de febrero; 57/1985, de 29 de abril; 60/1985, de 6 de mayo; 110/1985, 8 de octubre; 102/1986, de 16 de julio.

otro modo para que se cumpla, pero no hacer recaer las consecuencias del incumplimiento en quien nada ha tenido que ver con él⁸³.

D) Firma de los escritos por Abogado y Procurador

En los fundamentos jurídicos de la sentencia 177/1991, de 19 de septiembre se cita numerosa jurisprudencia⁸⁴ acerca de la falta de firma de Abogado o de Procurador dejando bien sentado que se trata de una omisión sanable⁸⁵, como

⁸³ Son de un gran acierto las palabras de la STC 172/1987, de 3 de noviembre: «No se le puede exigir la aportación del informe una vez que consta que se solicitó y que no se ha recibido respuesta, sobre todo teniendo en cuenta que de ello se hace depender un derecho fundamental, el de acceso al proceso. Para valorar la irrazonabilidad de esta exigencia basta tener en cuenta que el informe que se exige a la parte depende, para su elaboración, de la actividad de un tercero ajeno a ella, sobre cuya actuación carece de poder de disposición, ya que todo lo que queda a su alcance es iniciar la actividad pero no controlarla ni menos acelerarla; en consecuencia una vez que la actora ha cumplido diligentemente aquello con aquello que está en su mano hacer –solicitar ese informe– no puede razonablemente exigirse de ella que sufra las consecuencias de la inactividad del Comité (cuya constitución efectiva ni siquiera consta), pues ello supondría entorpecer sin justificación su acceso al proceso» (FJ. 4).

Sigue el mismo criterio la STC 39/1990, de 12 de marzo: «... tampoco sería relevante la fecha de emisión de la preceptiva habilitación por parte del Colegio de Abogados, pues ello sería hacer depender de una institución ajena a las partes el efectivo cumplimiento de requisitos capaces de determinar, en su caso, la inadmisión de recursos, ya que la tardía tramitación de una solicitud de habilitación podría superar incluso, en hipótesis, el plazo de subsanación otorgado al efecto».

⁸⁴ «... es manifiesto que la resolución recurrida, contradiciendo la reiterada doctrina de este Tribunal emanada de los recursos de amparo en los que se ha utilizado la misma fórmula para inadmitir los recursos de casación por la susodicha causa de ausencia de firma de Abogado (SSTC 21/1990, 202/1989, 134/1989, 105/1989, 95/1988, 39/1988, 140/1987, 3/1987, 87/1986 y 57/1984), de Procurador (SSTC 133/1991, 127/1991, 213/1990, 115/1990, 6/1989 y 174/1988) o, de ausencia de «habilitación colegial» (SSTC 43/1991, 118/1990, 116/1990, 99/1990, 39/1990, 34/1990, 33/1990, 14/1990, 13/1990, 12/1990, 11/1990, 10/1990, 117/1989 y 139/1987) ha infringido doblemente el derecho de tutela: de un lado, al invocar una causa de inadmisión –la de la regla 2.ª del art. 1710 L.E.C. que nada tiene que ver con el vicio procesal examinado (pues, el único motivo relacionado con la omisión de falta de firma del Procurador es el último inciso de dicha regla, cuyo presupuesto «la subsanación de la falta» fue precisamente lo incumplido por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo), convirtió a dicha resolución, ya de por sí, en manifiestamente irrazonable y, por ende, conculcadora del derecho a la tutela, y, de otro, y sobre todo, al no permitir al recurrente en casación a la posibilidad de subsanación de la falta de firma advertida, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera del citado art. 1710 (y a través del procedimiento incidental, instaurado justamente por la Ley 34/1984 para desterrar la viciosa práctica formalista que observa la Sala Primera del Tribunal Supremo en la inadmisión de los recursos de casación), dicha Sala de lo Civil, no sólo infringió la obligación procesal de conservación y sanación de los actos procesales irregulares, establecida por la legislación ordinaria en los arts. 11.3, 240.2 y 242 de la LOPJ, sino que vulneró también el art. 24.1 de la Constitución, por lo que el presente recurso de amparo ha de ser estimado» (FJ. 3).

⁸⁵ STC 87/1986, de 27 de junio: «... bien pudo ser requerido el Procurador para que cumpliera el trámite de la firma letrada, subsanándose fácilmente el defecto, no obstante lo cual y en lugar de ello se decretó drásticamente la nulidad del recurso, dejándose firme la sentencia apelada, definitiva-

se había entendido mucho antes⁸⁶; que resulta desproporcionada la inadmisión o la desestimación como consecuencia de su olvido; que no conlleva la nulidad del escrito⁸⁷; y que no puede equipararse con la ausencia de defensa o de representación procesal (hay que distinguir entre presupuestos –defensa y representación– y la firma de Abogado y Procurador como elemento formal de los actos de postulación, como forma de acreditar la concurrencia de esos presupuestos, cuya omisión constituye un defecto subsanable)⁸⁸.

mente; ello constituye una escasa voluntad de remedio y una aplicación desmesurada del concepto de nulidad absoluta en cuanto contrario al principio favorecedor del acto cuando el vicio es subsanable o reparable, tal como preceptúan las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial citadas, que permitan la subsanación a la Sala, atendiendo, además, a que la finalidad del precepto (art. 10 LEC: Defensa letrada) podría entenderse cumplida con la actuación de la parte y con el conocimiento judicial de la intervención del Abogado, explícito todo ello en la solicitud de subsanación rechazada en el Auto resolutorio de la súplica».

STC 94/1990, de 23 de mayo: «... Si la razón de ser de la obligación de designar Abogado radica en la mejor defensa de los recurrentes ante las instancias jurisdiccionales superiores, resulta con toda evidencia desproporcionado anudar a aquella omisión la imposibilidad de acceso a tales instancias, sin dar oportunidad a dichos recurrentes de reparar el defecto advertido».

⁸⁶ La subsanabilidad de la falta de firma de letrado ya se reconocía en la sentencia de 14 de junio de 1945 que comenta PRIETO CASTRO en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, Vol. I, Madrid 1950, pág. 136 y ss.

⁸⁷ STC 39/1988 de 8 de marzo: «El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ordena que no se provea al escrito que no lleva firma de Letrado. Sin embargo, el citado precepto legal no establece sanción de nulidad para el escrito, y menos todavía para la providencia que, no acomodándose al mandato legal, lo admita. Del escrito no puede decirse que sea inválido, pues la categoría que mejor le conviene, toda vez que en él se contiene la declaración de voluntad del representante de la parte litigante, es la del *acto incompleto*. Ninguna duda razonable cabe respecto de la posibilidad de completar el acto, siempre que la integración se realice antes de cumplirse el plazo preclusivo del correspondiente trámite procesal, si existiera. Podrá tal vez, cuestionarse la eficacia de una integración tardía, pero de ello no se puede seguir, según declaramos más arriba, la conclusión de que se trata de un acto procesal nulo. No siendo el acto procesal de la parte nulo, en sí mismo considerado, tampoco existe razón suficiente para decretar la nulidad de la resolución judicial que, aun no acomodada al precepto legal, contenga un decisión favorable a los derechos de la parte litigante».

⁸⁸ STC 213/1990, de 20 de diciembre: «Aun cuando en el auto impugnado parecen involucrarse dos tipos de requisitos procesales, el de la representación procesal y la exigibilidad de la firma de Procurador, conviene diferenciar cada uno de ellos, toda vez que, en tanto que el primero constituye un auténtico presupuesto procesal de los actos de postulación de las partes (y así viene entendido en el artículo 3.º de la LEC, en cuya virtud «la comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado», el segundo de ellos –la firma del Procurador– constituye un elemento formal de tales actos de postulación, cuya finalidad consiste en *robustecer* (sin perjuicio de los efectos que, de por sí, produce la presentación de la escritura de poder) la vinculación de los efectos del acto procesal entre el Procurador y su mandante y cuya exigibilidad, si bien no aparece explícitamente proclamada en norma procesal alguna, cabe inferirla de la lectura de determinadas normas del ordenamiento (cfr. arts., 515 y 10.4 a sensu contrario de la LEC y art. 14.6 del Real Decreto 2046/1982, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales)».

El requisito de la firma de Letrado «tiene por objeto garantizar que los actos de la parte necesitados de asistencia letrada cuenten efectivamente con ella⁸⁹ y que el letrado al que se atribuye el escrito es autor del mismo y se compromete con su contenido, sin que dicho requisito sea un valor autónomo, dotado de sustantividad propia, sino mero instrumento al servicio de la finalidad expresada de asegurar la corrección técnica de los actos procesales, cuyo incumplimiento no puede determinar la inadmisión del escrito, sin antes haber dado oportunidad de ser reparado, ni cuando la parte lo ha, efectivamente, subsanado dentro del plazo concedido al efecto por el órgano judicial...» (STC 93/1991, de 6 de mayo).

La misma doctrina es aplicable a la ausencia de cualquier firma, *escritos sin firma alguna o falta de referencia a alguna persona*⁹⁰.

E) Forma de los actos procesales de comunicación

Por lo que se refiere a los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, el Tribunal Constitucional, de manera constante y uniforme, ha insistido en su *especial transcendencia constitucional*, reiterando que el deber de cumplir las normas reguladoras de dichos actos por parte de los órganos judiciales forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que su omisión o defectuosa realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, y por impedir la adquisición por la parte afectada del conocimiento que es preciso para que pueda ejercer sin limitaciones su derecho de defensa, coloca a la

⁸⁹ Vid. MARTÍNEZ VAL, J.M.ª: *Una sentencia rara del TC: no hay nulidad aunque no había Letrado*, en Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, 1988, núm. 1, pág. 95 y ss

⁹⁰ STC 59/1988, de 6 de abril «Esta clase de omisión [falta de referencia a la representación de la S.A.] no justifica la decisión tan grave de tener por no comparecida a la apelante en el término del emplazamiento con base en la única y simple razón de considerar carente de significado alguno el referido escrito de personación, cuando lo razonable y conforme la protección debida al derecho de acceder al recurso, era que el Tribunal, si tenía duda sobre la falta de personación de la sociedad apelante por parte de la persona en cuyo nombre se realizó la personación, requiriese al Procurador para que aclarase dicho extremo. Al no hacerlo así, la Audiencia vulneró el referido derecho fundamental, pues el error cometido por el Procurador no es expresivo de una negligencia dotada de la entidad suficiente para justificar la pérdida del recurso, puesto que en las actuaciones judiciales constaban circunstancias perfectamente conocidas de la Audiencia que hacían fácilmente explicable y subsanable dicho error, y, por tanto, no merecedor de una decisión tan rígidamente formalista».

STC 21/1990, de 15 de febrero, «la firma del escrito de interposición del recurso (sea éste cualquiera de los previstos) tiene por finalidad acreditar y responsabilizar documentalmente a su autor frente a terceros y al mismo tiempo permitir corroborar su identidad, y su ausencia podrá producir, en consecuencia, la falta de demostración de esos dos extremos, pero no de la existencia en sí del escrito. Así pues, constituye un presupuesto esencialmente formal, que instrumente una finalidad concreta, cual es acreditar la autoría del escrito y la voluntad de recurrir, al tiempo que permite la identificación de su autor ante el órgano judicial».

misma en una situación de indefensión que es lesiva del derecho fundamental. Garantía la anterior que no exige sólo el cumplimiento de las formalidades legales, sino que exige «una *acción positiva del órgano judicial* que tienda a asegurar la efectividad del acto de comunicación». Así, lo ha manifestado la STC 216/1989, de 21 de diciembre. En el mismo sentido, la STC 242/1991, de 16 de diciembre, declara que los actos de comunicación, aún habiéndose practicado de conformidad con las normas procesales, pueden ser insuficientes si no se actúa con mayor diligencia exigible a fin de que no se dicte una resolución *inaudita parte* que implica la violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, la proscripción constitucional de la indefensión impone a los órganos judiciales y a las partes procesales una diligencia mayor de la prevista legalmente o, dicho de otra manera, puede que no haya infracción procesal —se actuó conforme a lo legalmente establecido— y sí infracción constitucional.

No obstante, la indefensión provocada por el órgano judicial al no realizar de la manera debida los actos de comunicación ha de ser «material», es decir, se ha de producir en circunstancias tales que el interesado no puede ejercitar sus derechos, no cuando conoce por otros medios el acto de comunicación omitido o incorrectamente practicado y no ha querido utilizar su derecho de defensa (STC 194/1988, de 19 de octubre, entre otras muchas), es decir, siempre que la indefensión no tenga su causa en el desinterés, pasividad o negligencia del interesado que adquirió, a pesar del defecto de comunicación, conocimiento del acto o resolución judiciales por otros medios distintos (entre otras, SSTC 110/1989, 142/1989 y 166/1989). La falta de conocimiento «formal», consecuencia de una irregularidad procesal, no tiene sin más transcendencia constitucional en tanto no priva del derecho a la defensa y contradicción⁹¹. Además, ahí están los artículos 279.2 LEC, 180.2 y 664.2 LECRIM, 61 TA LPL, que consagran la convalidación de los actos de comunicación imperfectos e incluso inexistentes, cuando existe un conocimiento real de los mismos. Lo contrario supondría hacer prevalecer una interpretación formalista y no teleológica de las normas, olvidando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

⁹¹ STC 17/1992, de 10 de febrero: «del retraso con que le llegó al recurrente la citación no se deriva necesariamente una lesión material de su derecho fundamental, ya que interponiendo recurso de apelación contó con un juicio contradictorio, donde tuvo ocasión de hacer toda clase de alegaciones y servirse de los medios de prueba pertinentes. Sin embargo, en la vista, en relación con la supuesta infracción, como ya queda reiterado, se limitó a alegar la nulidad de actuaciones no intentando valerse de ningún medio de prueba en relación con el telegrama sin conformar o advenir».

F) El deber de instrucción sobre los recursos

El artículo 248.4 de la LOPJ impone el deber, al notificar la resolución a las partes, de indicar si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deban interponerse y plazo para ello, por ello se ha planteado el problema de si esa omisión deja indefenso al interesado. Dicha omisión judicial no siempre tiene alcance constitucional ya que la parte –sobre todo si está asistida de Letrado– dispone de los remedios pertinentes contra esas resoluciones defectuosas⁹² o puede interponer los recursos que estime oportunos⁹³. No obstante, ha habido sentencias del Tribunal Constitucional que se han manifestado en sentido contrario aunque las circunstancias no eran idénticas⁹⁴.

Se ha puesto de manifiesto en la STC 155/1991, de 10 de julio (Sala Segunda) que la indicación de recursos no constituye una parte del contenido decisorio de la resolución notificada, sino una información al interesado, quien lógicamente no está obligado a seguirla si entiende que existe otro recurso procedente y, además, dicha indicación no constituye en la Ley ni siquiera una información del Juez o Tribunal, sino una indicación que debe hacerse al notificarse la resolución, lo cual reduce obviamente su valor legal en cuanto la desvincula de la resolución notificada y en consecuencia obliga a considerarla así aunque se haya expresado como apéndice de la resolución dirigido al agente notificador.

Además, desde una perspectiva constitucional no puede concederse el mismo alcance o relevancia a una omisión en el fallo judicial que a una mención equivocada que indujera a error excusable de la parte (STC 2/1989, de 18 de enero)

⁹² Vid. STC 145/1986, de 24 de noviembre.

⁹³ La STC 203/1991, de 28 de octubre, establece: «la irregularidad procesal contenida en la información dada a las partes referente a la posibilidad de formular recurso de apelación contra la sentencia, no tiene trascendencia constitucional, pues en nada le ha privado al demandante de utilizar los instrumentos, que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos, y por el contrario, tuvo una actitud poco diligente, ya que como hemos dicho anteriormente, ni formuló recurso de apelación ni vino directamente a esta vía de amparo si hubiese considerado que no cabía el mencionado recurso al ser la resolución firme».

⁹⁴ Vid. la STC 43/1984, de 26 de marzo, que entiende que si el legislador ha previsto medidas tutelares por parte de los órganos jurisdiccionales para facilitar al ciudadano la obtención de una decisión de fondo, la inobservancia de las mismas incide en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, aunque no lleguen a ocasionar indefensión.

G) El silencio judicial

El Tribunal Constitucional⁹⁵ a la hora de determinar si el silencio judicial o ausencia de respuesta expresa sobre objeciones formales tiene relevancia constitucional por lesionar o no el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 llega a la conclusión que no se puede dar una solución general sino a cada caso concreto. La solución entendemos que debió ser otra, ya que *desestimación tácita* («¿silencio procesal negativo?») por mucho que se atienda a las circunstancias, a que el defecto formal era subsanable y así lo ha entendido el órgano judicial supone una quiebra de la normativa procesal y es dudoso que pueda ampararse en el principio de economía procesal (convertir en expresa la desestimación tácita y reproducir el mismo pronunciamiento de fondo); además, intro-

⁹⁵ STC 175/1990, de 12 de noviembre: «Desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, el problema de la relevancia que corresponde atribuir a la *ausencia de respuesta judicial expresa respecto de objeciones formales que, de ser admitidas, impedirían un pronunciamiento de fondo no es susceptible de un tratamiento unívoco que conduzca en todos los supuestos, a considerar dicho silencio, bien lesivo del derecho fundamental, bien carente de tal efecto, puesto que, en cada caso concreto, deben tenerse presentes las circunstancias que en el mismo concurran a fin de establecer si la conducta silente del órgano judicial puede o no ser razonablemente interpretada como desestimación tácita que satisfaga suficientemente las exigencias del derecho a la tutela judicial, debiéndose a tal propósito atender especialmente a la naturaleza subsanable o insubsanable del defecto procesal que se alega como impeditivo del pronunciamiento de fondo y, en conexión con ello, al efecto útil que, en su caso, tendría el otorgamiento del amparo, es decir, si éste abre la posibilidad real de que la resolución expresa por el órgano judicial de la alegación formal incontestada pueda conducir a una estimación de la misma o si, por el contrario, tan sólo entrañaría una anulación de efectos puramente formales, cuyo resultado quedaría reducido a que el órgano judicial convierta en expresa su anterior desestimación tácita para, a continuación, reproducir el mismo pronunciamiento de fondo».*

STC 88/1992, de 8 de junio: «Hemos declarado en diversas ocasiones que olvidar u omitir la causa de pedir entraña una incongruencia por omisión, una falta de respuesta, una denegación técnica de justicia, incorrección procesal que incide, asimismo, en el derecho fundamental a la defensa, puesto que se sustrae a la parte la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema no propuesto (SSTC 142/1987 y 156/1988), pero también que *las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución única, sino que han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si el silencio del órgano judicial frente a alguna de las pretensiones puede no ser razonablemente interpretado como una desestimación tácita que satisfaga suficientemente las exigencias del derecho a la tutela judicial* (SSTC 59/1983, 94/1988, 187/1989, 175/1990 y 198/1990)...

Por último, uno de los factores que deben valorarse para determinar la dimensión constitucional del silencio judicial es el *efecto útil* que, en su caso tendría el otorgamiento del amparo, examinando si éste abre la posibilidad real de que la resolución expresa por el órgano judicial a la cuestión incontestada pueda conducir a una estimación de la misma o si, por el contrario, tan sólo entrañaría una anulación de efectos puramente formales, cuyo resultado quedaría reducido a que el órgano judicial convierta en expresa su anterior desestimación tácita para, a continuación, reproducir el mismo pronunciamiento de fondo (STC 175/1990)».

duce un importante factor de incertidumbre jurídica, es contrario a la exigencia formal de motivación –garantía establecida constitucionalmente– y tampoco puede justificarse en el art. 11.2 LOPJ que ordena repeler las pretensiones impertinentes o de mala fe, pero establece claramente que «los Juzgados y Tribunales rechazarán *fundadamente* las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». Estamos de acuerdo en que no tiene ningún sentido, ningún efecto útil, conceder el amparo y retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo el defecto, para que al final se repita el mismo pronunciamiento de fondo (invariabilidad del contenido), pero las exigencias formales de respuesta judicial expresa y de motivación sirven a una finalidad legítima (no quedar al justiciable en situación de indefensión y de incertidumbre) y si el órgano judicial las hubiera cumplido probablemente no se habría recurrido.

Por otra parte, el hecho de que no se conceda el amparo, reponiéndose lo actuado al momento en que se produjo la omisión, no quiere decir que se estime ajustada a Derecho esa conducta silente del órgano judicial sino que, atendidas las circunstancias, la infracción de normas procesales no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Además, aunque no se conceda el amparo, la sentencia del Tribunal Constitucional subsana el incumplimiento por parte del órgano judicial de la exigencia formal de motivación; lo que, por supuesto, no es su función, sino de los Tribunales ordinarios, pero evita a éstos que repitan lo que el interesado ya conoce sin ningún efecto útil. No obstante, justificar en términos generales estas omisiones judiciales puede entrañar el riesgo de caer en el antiformalismo, tan negativo como el formalismo.

2. *Requisitos de tiempo y lugar*

Los requisitos procesales de tiempo y lugar no plantean tantas dificultades como los de forma pues están claramente descritos en las leyes procesales y su incumplimiento, salvo casos de fuerza mayor, conduce a la ineficacia del acto⁹⁶.

⁹⁶ Es clara al respecto la STC 113/1990, de 18 de junio, que señala: «la aplicación que del precepto ha hecho el Tribunal Central en el Auto objeto de amparo, no puede calificarse de arbitraria o irrazonable, puesto que la recurrente, ni presentó su escrito en el lugar que establece el texto legal –Juzgado de Guardia–, sino que lo hizo en lugar distinto –domicilio particular del Secretario–, no contemplado en la Ley como lugar idóneo –arts. 22 mencionado y 268.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, tal y como ordena el precepto aplicado por el Tribunal, y ello convierte en ineficaz su anuncio con la consecuencia de extemporaneidad que supone haber tenido el escrito entrada en la Magistratura, después de finalizar el plazo legal y por cauce distinto del especialmente establecido en la Ley, cuyo incumplimiento total resulta así ser indiscutible, ya que, por otro lado, no se alega que hubiese existido imposibilidad o grave dificultad para su presentación en el Juzgado de Guardia».

No obstante, el cómputo de los plazos, a pesar de su improrrogabilidad, puede ser objeto de una interpretación flexible y razonable, que atienda a las circunstancias del caso concreto⁹⁷.

En este sentido, y refiriéndose a las horas hábiles e inhábiles, el Tribunal Constitucional ha señalado que «la propia jurisprudencia, en aplicación de los artículos 303 y 304 de la LEC, ha considerado los días de los plazos o términos procesales como naturales, esto es, comprendiendo las veinticuatro horas del *dies ad quem*, que ha de transcurrir por entero para incluirse en el cómputo, llegándose a la misma conclusión por la remisión que el artículo 185.1 LOPJ hace al cómputo establecido en el artículo 5 del Código civil; y *si bien es cierto que las actuaciones judiciales han de practicarse, bajo sanción de nulidad (art. 256 LEC), en las horas hábiles comprendidas entre las ocho de la mañana y las ocho de la tarde (art. 182.2 LOPJ), dicha exigencia no se proyecta directamente sobre los actos de parte, sino sobre las actuaciones judiciales que proceda realizar a las que afectan dichos preceptos, sin que en ningún caso pueda reducir el plazo legal otorgado a las partes para la defensa de sus derechos, que en el presente ha de consistir efectivamente en nueve días, finalizando por tanto, a las veinticuatro horas del último, y no a las veinte horas como resultaría de la aplicación indebida, por restrictiva del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución, que ha efectuado del artículo 182.2 de la LOPJ*»⁹⁸.

Por otro lado, en el cómputo de los plazos procesales se producen con frecuencia errores debido a la diversidad en el régimen de los días inhábiles, que han dado lugar a numerosas estimaciones de recursos de amparo interpuestos, por ello los órganos judiciales deben poner especial cuidado⁹⁹.

⁹⁷ Según la STC 6/1986, de 21 de enero, no puede calificarse de razonable —y menos aún de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental— una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición [en vía administrativa] como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales.

⁹⁸ Vid. STC 65/1989, de 7 de abril.

⁹⁹ Así los Tribunales superiores pueden revisar o controlar los requisitos de tiempo que determinan la interposición en plazo de los recursos, pero esas normas no pueden ser interpretadas y aplicadas haciendo caso omiso de la gran diversidad en el régimen de los días festivos e inhábiles que es hoy posible. Esta diversidad potencial impide invalidar la decisión del órgano judicial inferior, sin hacer la más leve indagación sobre el régimen aplicable en la sede del órgano que la adoptó, máxime cuando no existe obligación para la parte ni para el órgano judicial inferior de proporcionar al superior datos que por estar conectados con su propia actuación ha de conocer de oficio (STC 29/1990, de 26 de febrero). En el proceso laboral (art. 43.6 TA LPL) se establece que «a los efectos del plazo para interponer recursos, cuando en las actuaciones medie una fiesta oficial de carácter local o autonómico, se hará constar por diligencia».

En el supuesto de que se interponga un recurso ante un órgano judicial incompetente y exista para éste la obligación de remitir las actuaciones al competente, no se debe considerar ineficaz el acto de interposición, ya que la repetición ante éste se producirá normalmente fuera de plazo con la consecuente ineficacia por extemporaneidad¹⁰⁰. Así se deduce también de la aplicación del principio de conservación de actuaciones.

3. Otros requisitos de procedibilidad

Dentro de este apartado vamos a examinar presupuestos o requisitos –no los de tiempo, lugar y forma que han de concurrir en cada uno de los actos procesales– que son necesarios para la eficacia de la actividad procesal, bien para la admisibilidad de una demanda, bien de un recurso, y cuya interpretación por los órganos judiciales no ha de ser formalista sino favorable a la efectiva tutela judicial.

– Poder: ausencia o fotocopia

Como una forma de acreditar la representación procesal se exige en nuestra legislación procesal la aportación de la escritura de poder, cuyo incumplimiento constituye un defecto subsanable y una forma de sanación es la ratificación de las actuaciones realizadas¹⁰¹, máxime si tenemos en cuenta que una forma de representación es la llamada *apud acta*. Del mismo modo, entender la presentación de una fotocopia compulsada por el Secretario judicial como incumplimiento de la carga de aportar la escritura de poder constituye una interpretación literal, rigurosa e irrazonable¹⁰².

¹⁰⁰ STC 78/1991, de 15 de abril: «La no indicación de un plazo para interponer *ex novo* el recurso, y, por el contrario, la expresión «para que siga» el curso de los autos permiten interpretar que el plazo dentro del cual se interpuso el recurso ante la Sala que se declara incompetente es el que rige la temporaneidad de la interposición. Ésta es, si no la única interpretación posible del citado artículo 8.3, sí la más conveniente para la más amplia intelección del derecho a la tutela judicial».

¹⁰¹ STC 132/1987, de 21 de julio: «... efectuaron una interpretación demasiado rigurosa ... en la medida en que sólo atendieron al dato formal de la falta de escrito de apoderamiento, sin tener en cuenta que en la escritura de 9 de marzo de 1984 no sólo se concedió el poder de representación, sino que también se ratificaron las actuaciones procesales ya realizadas. Esa ratificación, de acuerdo con la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo (Sala Primera) en su Sentencia de 4 de diciembre de 1981, y con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tratamiento de los defectos formales en el proceso (Sentencias de 6 de abril de 1981, de 11 de noviembre de 1981 y de 8 de mayo de 1984) habría sido suficiente para subsanar el defecto inicial».

¹⁰² STC 49/87, de 23 de abril: «... advertido en el momento mismo de la formalización del recurso de casación que el poder original se encontraba en la Secretaría del Tribunal y acompañaba solamente fotocopia del mismo, la propia Sala acordó... que, previa compulsas, se incorpora a los autos certificación del poder obrante en el recurso... el cual fue efectivamente compulsado mediante certificación... constatándose de este modo por el fedatario judicial que la xerocopia unida correspondía ciertamente al poder acreditativo de la representación del procurador...».

– Habilitación de Abogado

No se trata de un requisito específico del recurso de casación, sino de un presupuesto de carácter más general para ejercer fuera de la jurisdicción que corresponde a su colegio, cuyo carácter no es estrictamente procesal y sólo circunstancialmente incide en ese orden. La finalidad de la Ley de 8 de julio de 1980, que lo prevé, es la de regular de modo más elástico y permisivo, con criterio de generalidad, la actuación de los Abogados Colegiados, permitiendo o autorizando su intervención en los recursos que hayan de proseguirse por imperativo legal en sedes jurisdiccionales que están fuera de la demarcación de su Colegio¹⁰³. Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el incumplimiento total del requisito de solicitar la habilitación colegial no dispensa al órgano judicial del deber de conceder un plazo razonable para su subsanación¹⁰⁴.

– Medios para acreditar la personalidad

La decisión del órgano judicial de no admitir otro medio de acreditación que no fuese el Documento Nacional de Identidad resulta desproporcionada. Una interpretación favorable a la tutela judicial habría permitido la identificación mediante el reconocimiento hecho por terceros u otras formas¹⁰⁵.

– Consignación o depósito: irregularidad e insuficiencia

Nuestra normativa procesal, para evitar el planteamiento de recursos infundados o meramente dilatorios, que alarguen sin motivo el abono a los beneficiarios de las cantidades otorgadas en sentencia, y para asegurar la ejecución de la misma si es confirmada, ha establecido como requisito de admisibilidad del

¹⁰³ Vid. STC 139/1987, de 22 de julio (FJ. 3 y 4).

¹⁰⁴ STC 43/1991, de 25 de febrero: «De acuerdo con la finalidad de la norma no puede entenderse tal habilitación como un requisito estrictamente procesal, sino como un incidente circunstancial en el orden procesal que ha de considerarse en todo caso subsanable...

Reiteradamente se ha puesto de manifiesto por este Tribunal (SSTC 177/1989 y 10, 11, 12, 13, 14, 29, 33, 34, 99 y 116, todas ellas de 1990), que incluso el incumplimiento total del requisito de solicitar la habilitación no dispensa al órgano judicial del deber de conceder un *plazo razonable* para su subsanación, entendiendo esta subsanación no sólo como la posibilidad de aportación y justificación tardía del documento que acredita la habilitación obtenida dentro del plazo de formalización del recurso, sino también la posibilidad de obtención de esa habilitación dentro del plazo de subsanación concedido por el órgano judicial, ya que el único plazo de preclusión en relación con este defecto es el plazo de subsanación concedido por el órgano judicial».

¹⁰⁵ STC 164/1991, de 18 de julio: «en el presente caso no ha habido proporcionalidad entre el defecto apreciado y la decisión adoptada. Ciertamente, la parte actora incurrió en el error de acudir a la vista del juicio oral sin el documento nacional de identidad que acreditará su personalidad; y también es cierto que el órgano judicial le otorgó un plazo de subsanación; transcurrido el cual, le tuvo por desistido, rechazando cualquiera otros medios de acreditación, incluso el reconocimiento por terceros presentes en el acto. Ahora bien, por una parte, el brevísimo plazo de cinco minutos otorgado para subsanar, tal como señala el Ministerio Fiscal, fue casi simbólico, y, por otra, la justificación dada a la negativa a aceptar el reconocimiento del actor se basa en una interpretación extraordinariamente rígida de la legalidad ordinaria».

recurso su consignación. Dicho requisito encuentra, pues, justificación y no puede considerarse como un obstáculo a la tutela judicial efectiva¹⁰⁶.

No obstante, se han originado problemas debido a que las leyes procesales sólo preveían la consignación en metálico, por ello el Tribunal Constitucional —ya en su Sentencia (Pleno) 3/1983, de 25 de enero,— aconsejó al legislador que superara la rigidez de las normas estableciendo medios sustitutivos menos estrictos —consejo sólo atendido para el proceso laboral en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990—¹⁰⁷ e incluso, establece que «las consignaciones procesalmente obligatorias deben aplicarse con la flexibilidad suficiente para evitar que el presupuesto formal sea exigido de manera excesivamente rigurosa y desproporcionada, dedicando especial atención a la dificultad que, en el caso, pueda existir para consignar en metálico y admitiendo, si lo demandase la mayor efectividad del derecho fundamental, la posibilidad de ofrecer medios alternativos de garantía» no previstos legalmente (STC 12/1992, de 27 de enero). Ha estimado numerosos recursos de amparo rechazando interpretaciones judiciales literales y formalistas; así, la no admisión de la consignación mediante cheque conformado¹⁰⁸, o la acreditación del hecho de estar al corriente en el pago de las rentas mediante un giro postal¹⁰⁹.

¹⁰⁶ La STC (Pleno) 84/1992 de 28 de mayo, declara la constitucionalidad de la disposición adicional primera, apartado 4.º de la Ley Orgánica 3/1989 que dispone que para interponer el recurso de apelación contra la resolución que ponga fin a los procesos verbales civiles relativos a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivos de la circulación de vehículos de motor que el condenado al pago de las mismas deberá acreditar haber constituido depósito en el establecimiento destinado al efecto del importe de la condena que se hubiera impuesto, incrementado con los intereses y recargos exigidos. Vid. la jurisprudencia citada referida a la exigencia de consignación en vía laboral para recurrir en suplicación y casación y a la de acreditación de haber abonado las rentas vencidas o haberlas consignado por parte del arrendatario para la interposición del recurso de apelación.

¹⁰⁷ Vid. art. 227 TA LPL aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril

¹⁰⁸ La STC 62/1989, de 3 de abril, estableció: «El solicitante de amparo ha actuado con la debida diligencia para cumplir el requisito procesal, y además ha elegido para ello, dentro de las modalidades sustitutivas del pago en metálico, que no le admita el órgano judicial, la que mejor podía cumplir la finalidad perseguida por la norma, no la de un mero talón librado contra su cuenta corriente, sino un cheque bancario dirigido al Secretario del Juzgado, con efectividad inmediata y atendible en el acto sin necesidad de comprobación alguna de la existencia de fondos...

... El ingreso del cheque bancario en la cuenta del Juzgado ha tenido aquí el mismo efecto que si el ingreso se hubiese realizado en metálico, y ha permitido la inmediata puesta a disposición de la cantidad correspondiente a favor de la otra parte.

... resulta claro que ni es imputable a la parte la modalidad elegida, diversa a la de en metálico, para la consignación de las rentas que exige el artículo 148.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el artículo 1566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni la utilización de esa modalidad ha supuesto en el caso concreto obstáculo alguno para el cumplimiento de la finalidad del precepto, posibilitar la recepción inmediata del arrendador de las rentas asignadas». Vid. la 12/1992, de 27 de enero, también sobre la consignación mediante cheque.

¹⁰⁹ Vid. STC 87/1992, de 8 de junio.

También, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre la consignación y la acreditación de la misma¹¹⁰, estableciendo que ésta constituye un requisito formal que es susceptible de subsanación y el órgano judicial está obligado a dar oportunidad para ello.

Del mismo modo, ha entendido que ante una consignación insuficiente debe darse oportunidad de subsanación, es decir, permitir la consignación adicional siempre que no haya mala fe ni negligencia¹¹¹.

Esta jurisprudencia constitucional que permite la subsanación de los defectos u omisiones apreciados se encuentra hoy recogida en la nueva Ley de Procedimiento Laboral¹¹².

– Omisión de la reclamación administrativa previa

Es también susceptible de subsanación, ya que no lesiona ningún interés ajeno y permite alcanzar la finalidad que justifica dicho requisito de procedibilidad¹¹³.

En sentido parecido, si ya no es posible subsanar la omisión del requisito incumplido –solucionar el conflicto evitando el proceso–, no necesariamente

¹¹⁰ Vid., por ejemplo, las SSTC 49/1989, de 21 de febrero, la 121/1990, de 2 de julio y la STC 51/1992, de 2 de abril.

¹¹¹ Vid. SSTC 90/1986, 162/1986, 5/1988, 57/1988, 91/1991, 239/1991.

¹¹² Art. 192.3 TA LPL: «Si el recurrente hubiera incurrido en defectos u omisiones consistentes en la insuficiencia de consignar la condena o de asegurarla, de presentar el resguardo del depósito al que se refiere el artículo 226 de esta Ley, o no se acreditase la representación debida por el que anuncia el recurso, el Juez *concederá a la parte el tiempo que considere pertinente* para la aportación de los documentos omitidos o para la subsanación de los defectos apreciados, *que en ningún caso será superior a cinco días*. De no efectuarlo dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, quedando firme la sentencia impugnada».

¹¹³ STC 11/1988, de 2 de febrero: «... no es jurídica ni constitucionalmente justificable, no ya explicable, que el órgano judicial, a la vista de lo dispuesto en el artículo 72.1 de la LPL, no diera a las partes interesadas o actores la posibilidad de subsanar el error en el plazo legal, permitiéndoles formular previamente la reclamación administrativa, que además impediría la caducidad de la acción, estimada luego por el propio Magistrado de modo riguroso en la segunda Sentencia, recaída en el proceso al que los actores acudieron luego de la resolución primera, denegando la demanda por la omisión del requisito procesal aludido.

Ese rigor, desde luego, *es desproporcionado desde la perspectiva del significado del requisito previo, que no es otro que el de la posibilidad de evitar, por acuerdo de las partes (conciliación) o por estimación del órgano administrativo de la pretensión (reclamación previa), la prosecución del litigio con todos sus inconvenientes*. En todo caso, una posibilidad de solución definitiva sobre el fondo. La denegación de la demanda, en cambio, por causa procesal (antigua absolución en la instancia), con la pérdida del derecho material debatido, pudiéndose ello haber evitado *sin detrimento de interés público o privado ajeno, supone una aplicación excesiva, rigorista y formal* del artículo 64 de la LPL, dadas las circunstancias del caso, que contraría el sentido favorecedor de la tutela judicial garantizada por el artículo 24.1 CE, por eso aquí infringido al causarse indefensión a los recurrentes» (FJ. 5).

debe impedirse la iniciación de un proceso que dé una solución judicial al conflicto¹¹⁴; aunque esto no puede hacerse de modo generalizado, sino atendiendo a circunstancias que lo aconsejen y que no vayan contra la seguridad jurídica. Incluso, algo alegado en vía administrativa pero que no ha sido expuesto con la suficiente claridad, podrá ser objeto de resolución por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, de forma que se supere una interpretación rígida del principio sobre el carácter revisor de dicho orden jurisdiccional¹¹⁵.

– Cuantía o « *summa gravaminis* »

La cuantía litigiosa tiene incidencia procesal, ya que puede determinar la clase de juicio y los recursos procedentes. Los órganos judiciales en los supuestos en los que para determinar, a efectos de recursos, la cuantía litigiosa sean posibles distintos criterios, deben dar prevalencia a la interpretación más favorable para la viabilidad del recurso. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en favor de este criterio interpretativo a la hora de determinar si se alcanza la *summa gravaminis* del recurso de casación cuando se ha formulado reconvencción¹¹⁶.

¹¹⁴ Según la STC 157/1991, de 15 de julio, una cosa es que para la interposición del recurso contencioso-electoral se exija el agotamiento de la vía administrativa previa constituida por las reclamaciones ante las Juntas y otra que ello suponga la imposición de un rígido principio de preclusividad, según el cual deba entenderse cerrado en cualquier caso el camino de la revisión judicial por el hecho de no haberse realizado una queja en el mismo momento en que hubo oportunidad para ello.

¹¹⁵ STC 98/1992, de 22 de junio: «... la decisión del Tribunal Supremo de apartar del proceso contencioso la cuestión del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, planteado en la demanda por el recurrente, no es conforme con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1, puesto que dicha decisión incurre claramente, utilizando palabras del propio Tribunal Supremo, de su Sentencia de 18 de febrero de 1980–, en una *interpretación extremadamente rígida del principio general sobre el carácter revisor de la Jurisdicción contenciosa, por limitarse a establecer una comparación entre la demanda y lo pedido en vía administrativa, sin pasar de la superficie de la letra de los mismos y sin esforzarse en superar los desaciertos o poca fortuna en su redacción, olvidando que la misión de los Tribunales no debe discurrir de esta forma, sino que, por el contrario, siempre que sea posible se debe manejar el procedimiento de forma que se pueda llegar a resolver sobre el fondo, es decir, añadimos nosotros, de la forma más favorable a la efectividad material del derecho a la tutela judicial que garantiza el art. 24.1 de la Constitución*».

¹¹⁶ Vid. las SSTC 50/1990, de 26 de marzo, 55/1992, de 8 de abril, y 63/1992, de 29 de abril. Por otro lado, la STC 26/1988, de 23 de febrero, estableció que la fijación de la cuantía a efectos de liquidación de las tasas judiciales –ya suprimidas– no debe repercutir en la clase de procesos o de recursos, que ha de tenerse en cuenta el principio la interpretación más favorable a la tutela judicial –en la que se incluye el derecho a los recursos previstos– y que si la sentencia tiene declaraciones que acreditan el valor de la cosa como superior al límite señalado para recurrir, la privación de dicho recurso es contrario a la tutela judicial. En un voto particular se sostiene que no corresponde a la justicia constitucional determinar la cuantía concreta de un pleito

6. CONCLUSIONES

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hemos examinado deja bien sentado que el derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial no se puede ver obstaculizado por interpretaciones formalistas de los presupuestos y requisitos procesales, por la existencia de defectos subsanables o por la no conservación de actuaciones procesales. Luego, las tres técnicas que hemos calificado como superadoras del formalismo, especialmente el binomio de interpretación más favorable a la tutela judicial efectiva-oportunidad de subsanación, vienen a integrar ese amplio contenido del derecho a la tutela judicial sin indefensión.

Se ha apuntado que esta doctrina constitucional puede favorecer fenómenos negativos como la disminución de la diligencia procesal, la mayor duración de los procesos o la afectación del principio de preclusión¹¹⁷. También que puede existir un peligro de extralimitación por parte de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación «progresiva» del principio de tutela judicial efectiva¹¹⁸. No son desacertadas estas advertencias y ahí están también los recursos de amparo desestimados, no obstante, hemos visto que la subsanación y el principio *pro actione* están sujetos a unos condicionantes, a la concurrencia de unas determinadas circunstancias, que deben apreciar los órganos jurisdiccionales sin olvidar principios como la seguridad jurídica, la proscripción de la arbitrariedad o el derecho fundamental de la igualdad en la aplicación de la ley. A aquéllos, por tanto, les corresponde controlar que esas técnicas no den lugar a abusos, pero que tampoco el justiciable que ha actuado diligentemente vea vulnerado su derecho fundamental por formalismos exacerbados o interpretaciones no teleológicas.

¹¹⁷ ZARZALEJOS NIETO, J.: «La subsanación de defectos procesales», en *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 1-1988, p. 109.

¹¹⁸ GUI MORI, T.: op. cit. pág. 959 y 960.