

Master en Abogacía por la Universidad de León

Facultad de Derecho

Universidad de León

Curso 2016-2017

**NUEVOS REMEDIOS FRENTE  
A LA COSA JUZGADA.  
EL INCIDENTE DE NULIDAD  
DE ACTUACIONES.**

---

**NEW REMEDIES AGAINST RES JUDICATA.  
THE REVOCATION OF PERFORMANCES INCIDENT.**

Realizado por la alumna DÑA. LAURA SANJURJO RÍOS

Tutorizado por el profesor D. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>4</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>4</b>
<b>OBJETO .....</b>	<b>5</b>
<b>METODOLOGÍA .....</b>	<b>6</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
1. LA INEFICACIA DE LAS ACTUACIONES: CÓMO ROMPER EL ESQUEMA DE LA NORMA.....	8
1.1. <i>Concepto y naturaleza de la invalidez.</i> .....	9
1.2. <i>Nulidad absoluta, anulabilidad, inexistencia e irregularidad.</i> .....	10
A) Nulidad absoluta, radical o de pleno derecho.....	10
B) Anulabilidad y nulidad relativa. ....	12
C) Breves notas sobre la inexistencia e irregularidad de los actos procesales.....	13
2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA RECIENTE DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. ....	14
<b>II. NATURALEZA JURÍDICA.....</b>	<b>18</b>
1. EL “INCIDENTE” DE NULIDAD DE ACTUACIONES: NI INCIDENTE, NI RECURSO....	18
1.1. <i>Una denominación errónea: no es un incidente.</i> .....	18
1.2. <i>¿Es el incidente de nulidad un auténtico recurso?</i> .....	19
2. EL INCIDENTE DE NULIDAD: REMEDIO EXCEPCIONAL, SUBSIDIARIO Y AUTÓNOMO.....	20
2.1. <i>Excepcionalidad.</i> .....	20
2.2. <i>Subsidiariedad.</i> .....	22
A) <i>¿Qué supone el carácter subsidiario?</i> .....	22
B) Los modos de hacer valer la subsidiariedad. ....	23
b.1) Recursos. ....	24
b.2) La declaración de nulidad “lite pendente”. ....	25
b.3) Otros medios de denuncia de vicios procesales. ....	26
2.3. <i>La acción impugnativa autónoma.</i> .....	27
<b>III. FUNDAMENTO.....</b>	<b>28</b>
1. FUNDAMENTO PROCESAL: LAS PRETENSIONES VINCULADAS A LA FORMULACIÓN DEL INCIDENTE.....	28
2. UN NUEVO RECURSO DE AMPARO ORDINARIO: EL INCIDENTE COMO “ESCALÓN” PREVIO AL AMPARO CONSTITUCIONAL. ....	30
2.1. <i>El artículo 44.1.a) LOTC. El principio pro actione.</i> .....	31
2.2. <i>El incidente como garante de la tutela judicial de los derechos         fundamentales.</i> .....	33

<b>IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. ....</b>	<b>35</b>
1. DESDE UN PUNTO DE VISTA SUBJETIVO: LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL INCIDENTE. ....	35
1.1. <i>Sujeto activo: la cuestión de la legitimación.</i> .....	35
1.2. <i>Sujeto pasivo.</i> .....	37
1.3. <i>Destinatario.</i> .....	37
2. DESDE UN PUNTO DE VISTA OBJETIVO: ACTOS Y RESOLUCIONES CONTRA LOS QUE CABE. LOS MOTIVOS PARA SU INCOACIÓN. ....	38
2.1. <i>Actos procesales no resolutivos.</i> .....	38
A) Los actos nulos determinados judicialmente. ....	38
B) Los actos nulos expresamente relacionados en la Ley.....	38
2.2. <i>La cosa juzgada: su “incidencia” en el “incidente” de nulidad.</i> .....	39
2.3. <i>Motivos para la incoación del incidente.</i> .....	42
A) La “vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE”: La transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva como motivo único. ....	42
B) La incongruencia: ¿un motivo desaparecido?.....	45
<b>V. PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>48</b>
1. COMPETENCIA. ....	48
2. POSTULACIÓN Y DEFENSA. ....	49
3. LA INICIACIÓN DEL PROCESO. ....	49
3.1. <i>El primer paso: el ejercicio de la acción.</i> .....	49
A) La petición del incidente.....	49
B) El plazo: la regla de los veinte días para actuar. ....	50
C) ¿Admisión o inadmisión? .....	51
D) El efecto suspensivo. ....	53
3.2. <i>La contestación: forma y contenido.</i> .....	54
4. LA FASE PROBATORIA: ESPECIALIDADES EN EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. ....	55
5. LA TERMINACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD: RESOLUCIÓN. ....	56
5.1. <i>Forma y contenido de la resolución según el sentido de ésta.</i> .....	56
5.2. <i>Efectos de la resolución.</i> .....	57
A) Resolución estimatoria: anulación y reposición de las actuaciones. .	57
A) Alzamiento de la suspensión de la ejecución. ....	58
5.3. <i>Las costas procesales.</i> .....	58
5.4. <i>Temeridad procesal y consecuencias.</i> .....	59
6. LA INEXISTENCIA DE RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE.....	60
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXO JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>71</b>

## **ABREVIATURAS**

Trad.	Traducción
AAP	Auto de Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Ed.	Edición
FJ	Fundamento Jurídico
JD	Jueces para la Democracia
JUR	Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Núm./nº	Número
Op.cit.	Obra citada
Pág.	Página
RDProc.	Revista de Derecho Procesal
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
RJ/JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UTET	<i>Unione Tipografico Editrice Torinese</i> (Editorial)
Vol.	Volumen
Vid.	Véase

## **RESUMEN**

A lo largo de un procedimiento se dan diversas actuaciones procesales cuya eficacia es necesaria para la validez del mismo. Sin embargo, en algunas ocasiones el acto no despliega los efectos normales que le corresponden de acuerdo con las leyes vigentes, surgiendo entonces la ineficacia procesal. El problema se agrava cuando existe un acto ineficaz o nulo y el procedimiento ya ha finalizado por sentencia firme: en estos casos operará el incidente de nulidad de actuaciones (regulado en los artículos 241 y ss. LOPJ), entendido como el instrumento jurídico excepcional, subsidiario y autónomo que permite salvaguardar la validez de un proceso cuando se ha producido una crisis procesal y que ha de ser resuelto por los tribunales ordinarios, convirtiéndose en el escalón previo al recurso de amparo constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** *Ineficacia, incidente, nulidad, excepcionalidad, subsidiariedad, autonomía, sentencia firme, cosa juzgada, actos nulos, tutela judicial efectiva, incongruencia.*

## **ABSTRACT**

During a procedure different procedural acts are given, whose effectiveness is necessary for the validity of it. However, sometimes the act does not display the normal effects that correspond in accordance with the laws, so it is when the procedural inefficiency arises. The problem is compounded when there is an ineffective act and the procedure has been completed by a unappealable sentence: in these cases will operate the revocation of performances incident (articles 241 et seq LOPJ.), understood as the exceptional, subsidiary and autonomous legal instrument which enables safeguarding the validity of a process when there has been a procedural crisis that must be resolved by the ordinary courts, becoming the previous step to the constitutional complaint.

**KEY WORDS:** *Ineffectiveness, interlocutory proceeding, invalidity, exceptionality, subsidiarity, autonomy, unappealable sentence, res judicata, null acts, effective judicial protection, incongruity.*

## **OBJETO**

El objeto principal del presente trabajo es alcanzar una visión global sobre la institución, estudiada a través de las diferentes partes en que se divide. Por ello, una vez examinados los antecedentes históricos del incidente y de hacer una breve referencia al concepto de ineficacia de actuaciones comienza propiamente el estudio del incidente de nulidad de actuaciones. De esta forma, el trabajo alude a su naturaleza jurídica que tiene relevancia práctica a efectos de delimitar la institución en orden a que nuestra pretensión de nulidad sea admitida en un momento posterior. Así, nos centramos en fijar qué elementos configuran el incidente de nulidad de actuaciones que, como veremos, ni se trata de un incidente ni puede considerarse como un recurso; asimismo, hablaremos de las características del mismo, centrándonos en la excepcionalidad, subsidiariedad y su determinación como una acción impugnativa autónoma.

Avanzando más en el estudio del incidente de nulidad, nos detendremos en su fundamento, haciéndonos las siguientes preguntas, a las que intentaremos dar respuesta: ¿qué tipo de pretensiones están vinculadas al incidente?, ¿qué fines se persiguen con él?, ¿qué relación guarda con el recurso de amparo constitucional? Posteriormente, nos centraremos en el ámbito del incidente de nulidad de actuaciones, distinguiendo entre dos puntos de vista: el subjetivo, acerca de los sujetos intervinientes en el incidente y el objetivo en el que desglosaremos los actos susceptibles de ser anulados, la relevancia de la cosa juzgada y los motivos que permiten la incoación del incidente.

Por último, en cuanto al procedimiento destacaremos el apartado relativo a la iniciación del proceso que goza de una gran relevancia práctica en nuestro trabajo pues no solo aborda aspectos como la forma y contenido que debe tener la acción y el plazo en que debe ejercitarse, sino que también nos permite alcanzar el objetivo de hacernos una idea cabal de cuándo nuestra solicitud será admitida. También se estudiarán las especialidades en la fase probatoria y la finalización del incidente, abordando la cuestión de las costas procesales y la irrecurribilidad de la resolución del incidente.

En definitiva, la finalidad perseguida es la realización de un análisis jurídico del incidente de nulidad de actuaciones, teniendo en cuenta no sólo las discrepancias entre la doctrina y la jurisprudencia sobre él, sino también la incidencia de la aplicación de este instrumento para lograr la declaración de las nulidades acaecidas en un proceso cuando ya ha recaído sentencia firme, desde un punto de vista práctico.

## **METODOLOGÍA**

Elección del tutor y del tema objeto de estudio: Inicialmente, se abrió un plazo para que los alumnos escogieran de acuerdo con sus preferencias e inquietudes los profesores que preferían como tutores. Dado que en mi caso deseaba centrar el trabajo en una cuestión relativa al Derecho Procesal, mis preferencias se centraron en los profesores de dicha área. En cuanto a la elección del tema, el objeto de este trabajo se ha seleccionado de entre la diversidad de las cuestiones que se regulan en relación con el Derecho Procesal Civil, por el efectivo interés que suscita esta institución en la práctica judicial.

Estructuración del trabajo y redacción de un índice: Una vez elegido el tema, para facilitar el tratamiento y la exposición del incidente de nulidad de actuaciones, se han diferenciado distintos bloques que se corresponden con los aspectos más básicos a tratar sobre esta cuestión. Así, podemos encontrar un primer bloque introductorio, referido a la ineficacia de las actuaciones, en general, y a la evolución histórica del incidente de nulidad; en el segundo, se alude a su naturaleza jurídica destacando que el incidente de nulidad de actuaciones no se trata de un incidente y tampoco de un recurso, estableciendo asimismo las notas características de la institución que tendrán relevancia práctica para alcanzar la efectiva admisión de nuestras pretensiones en un momento posterior; en tercer lugar, el fundamento tanto procesal como su consideración como un nuevo recurso de amparo; el bloque cuarto se centra en el ámbito tanto subjetivo, haciéndose especial referencia a la legitimación, como objetivo, por lo que hablaremos también de los actos impugnables, las resoluciones y los motivos para incoar el incidente; por último, el bloque quinto introduce un examen del procedimiento, incluyendo las especialidades relativas a la sustanciación y resolución del incidente.

Recopilación de información, análisis y crítica de la misma: A continuación, se ha procedido a la recopilación de fuentes a través de manuales teóricos, tratados, monografías, comentarios a la LEC, artículos de revistas y publicaciones en la Web de estudiosos del Derecho Procesal. Gracias a esta búsqueda y selección de información, se ha logrado interpretar y analizar la normativa procesal vigente en materia del incidente de nulidad de actuaciones, resultando de gran interés la opinión de la doctrina científica acerca de las cuestiones más controvertidas sobre este tema. No obstante, como

complemento de esta documentación, así como para dar cabida al carácter jurisprudencial de los trabajos en atención a lo dispuesto en el Reglamento del Trabajo Fin de Máster, ha sido necesario acudir a la jurisprudencia de las Audiencias y Tribunales (tanto sentencias como autos). Para ello, la fuente a la que hemos acudido para su consulta ha sido la Base de Datos Westlaw. Una vez realizados los pasos anteriores, se ha procedido al estudio del incidente de nulidad de actuaciones, analizando las principales cuestiones a través de las fuentes de información ya citadas y, además, aportando nuestro criterio personal.

*Supervisión del trabajo:* Por último, el presente trabajo ha sido supervisado en todo momento por un tutor especializado en el ámbito del Derecho Procesal. Se han fijado tres fechas de entrega en las cuales se ha procedido igualmente a la revisión del desarrollo del trabajo: en primer lugar, una primera fecha en la que debía enviarse el trabajo completo, pero sólo en lo relativo a la capa doctrinal; en segundo lugar, una fecha en la que debía remitirse tanto la parte doctrinal del trabajo como la jurisprudencia sobre el tema objeto de estudio, ya ubicada en sus respectivos apartados; y por último, una fecha en la que ya se envió el contenido del trabajo y las demás partes obligatorias detalladas en el Reglamento sobre Trabajos Fin de Máster, aprobado por acuerdo de la Junta de Facultad de Derecho celebrada el 5 de mayo de 2015.

## I. INTRODUCCIÓN.

### **1. La ineficacia de las actuaciones: cómo romper el esquema de la norma.**

En el transcurso de un proceso, tanto las partes como el órgano judicial realizan determinadas actuaciones encaminadas a preparar, iniciar, impulsar o poner fin al proceso<sup>1</sup>; éstas se conocen en principio como actos procesales<sup>2</sup>. Sin embargo, para determinar si existe un verdadero acto procesal debemos analizar si desarrollan sus efectos con arreglo al marco normativo en el que se incardina, esto es, si reúne los requisitos que la ley procesal considera como esenciales y si se dan en la constitución, desarrollo y fin del procedimiento<sup>3</sup>.

La ineficacia procesal se presentará, entonces, cuando el acto procesal no despliegue los efectos normales que le corresponden de acuerdo con la legalidad vigente<sup>4</sup>, siendo la ineficacia el concepto que reúne todas aquellas situaciones en las que el esquema o la consecución lógica de la norma se rompe. Esto es:

NORMA  $\nrightarrow$  CONSECUENCIA JURÍDICA PREVISTA LEGALMENTE

La cuestión que estamos tratando en este punto es problemática, sobre todo desde el punto de vista terminológico. Por ello, a la hora de estudiar los actos y negocios jurídicos, los distintos tratados y monografías sobre los actos procesales han abordado la difícil cuestión de sus posibles ineficacias y nulidades<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil (Tomo I)*. Pamplona, 1985, pág. 555.

<sup>2</sup> VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones*. Barcelona, 1987, pág. 46.

<sup>3</sup> Así, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia, 2015, pág. 251 afirma que son actos procesales aquellos que desarrollan sus efectos primarios, directos y específicos, legalmente previstos, en la constitución, desarrollo y fin del proceso. Por tanto, acto procesal es “no sólo el que conforma el proceso sino también el que hace posible una relación o una situación procesal, deduciéndose de él un derecho, una carga, una facultad, etc. procesal.

<sup>4</sup> DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales*. Régimen jurídico actual y perspectivas. Valencia, 1998, pág. 83.

<sup>5</sup> En este sentido, LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio comparativo de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC. Texto adaptado a la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ (2ª edición)*. Granada, 2004, pág. 9, manifiesta que estas construcciones dogmáticas se caracterizan por la “anarquía terminológica”, puesto que se han acuñado un sinnúmero de términos para designar unas categorías sobre las que apenas existe acuerdo.

## I. INTRODUCCIÓN

### *1.1. Concepto y naturaleza de la invalidez.*

Llegados a este punto, seguramente nos estemos preguntando a qué nos referimos exactamente cuando hablamos de invalidez. Pues bien, como apunta ANDRÉS CIURANA<sup>6</sup>, sería el mecanismo orientado a dos fines fundamentales y necesarios para alcanzar el correcto funcionamiento de nuestro sistema jurídico. Por una parte, procurar el cumplimiento de normas de conducta, en particular, las llamadas “*normas técnicas*”<sup>7</sup>, reglas que permiten alcanzar el efecto jurídico previsto por el ordenamiento; por otra parte, remediar los efectos de su incumplimiento, siendo en este sentido la invalidez un mecanismo de conservación del orden jurídico.

La concreción de los distintos grados de invalidez y aprender a diferenciarlos correctamente no es una cuestión nimia. Igual que cada norma tiene su consecuencia jurídica, su infracción producirá, asimismo, un resultado jurídicamente relevante. De este modo, saber “*encajar*” cada tipo de invalidez nos permitirá saber a qué efecto nos enfrentamos<sup>8</sup>.

Como apunta HERNÁNDEZ GALILEA<sup>9</sup>, existen dos teorías sobre la naturaleza de la invalidez. En primer lugar, aquella que sostiene que la invalidez no es una sanción, pues no representa de por sí ningún perjuicio, aunque sí es cierto que en casos particulares y concretos pueda surtir algún menoscabo para un individuo determinado<sup>10</sup>. Dado que la sanción aparece como amenaza de un daño o detrimento, consecuencia jurídica de una conducta ilícita, en el caso de la invalidez, la norma dispone una conducta que ha de seguirse si se quiere alcanzar los efectos previstos por el ordenamiento<sup>11</sup>. Así, la nulidad será considerada como la técnica de protección del

---

<sup>6</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia, 2005, pág. 88.

<sup>7</sup> Son aquellas normas que el autor esquematiza de la siguiente forma: “*si quieres A, debes hacer B*” (ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit, pág. 84).

<sup>8</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Madrid, 1972, págs. 49-50. Criticó las teorías sobre la invalidez de los actos jurídicos pues todas ellas se centraban en elaborar unas categorías dogmáticas de invalidez caracterizadas por la ausencia de elementos, por la presencia de vicios en los actos o por las consecuencias que sobre su eficacia ocasionan estos defectos estructurales.

<sup>9</sup> HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Oviedo, 1995, pág. 57.

<sup>10</sup> En este sentido, MAIER, Julio en *Función normativa de la nulidad*, Buenos Aires, 1980, pág.130, donde observa que la nulidad no representa de por sí ningún perjuicio, aunque en casos particulares y concretos (reales) pueda surtir efecto de perjuicio para un individuo determinado.

<sup>11</sup> Así, como dice CONSO, Giovanni, *Il concetto e le specie le specie d'invalidità: introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milán, 1955, págs. 6 y ss., citado por ANDRÉS

## I. INTRODUCCIÓN

ordenamiento, la garantía del funcionamiento del sistema jurídico y de la convivencia pacífica. En segundo lugar, hay teorías que consideran a la invalidez como una sanción<sup>12</sup>, entendiéndose por tal aquella medida a la que el sistema normativo recurre para su propia conservación por lo que en este concepto entrarían todas las “medidas predispuestas por el ordenamiento jurídico para reforzar la observancia de la propia norma y eventualmente para poner remedio a los efectos de su inobservancia”<sup>13</sup>, caracterizándose todas ellas por su elemento funcional, ya que miran al fin inmediato de reforzar el cumplimiento de las normas que orientan la conducta de los sujetos.

### **1.2. Nulidad absoluta, anulabilidad, inexistencia e irregularidad.**

La ineficacia de las actuaciones es una figura conflictiva debido a la existencia de una importante confusión en las nomenclaturas y unos límites difusos e imprecisos<sup>14</sup>. De esta forma, podemos encontrar hasta tres denominaciones que comúnmente se utilizan de forma indistinta para designar una idéntica realidad: la nulidad absoluta o de pleno derecho, la nulidad relativa y la anulabilidad.

#### **A) Nulidad absoluta, radical o de pleno derecho.**

Se produce siempre que un acto procesal adolece de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales<sup>15</sup>; requisito que se constituye como necesario para que el acto produzca sus efectos normales.

Así, ya que se debe de vulnerar alguna norma procesal relevante<sup>16</sup>, el defecto que conlleva a la nulidad absoluta se suele corresponder con alguno de los presupuestos del

---

CIURANA, Baldomero, *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit, pág. 84, la desviación tiene lugar cuando el comportamiento se separa del esquema legalmente previsto, lo que hace que el acto sea imperfecto y, por esta razón, pueda calificarse de inválido.

<sup>12</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit, pág. 87.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto., voz *Sanzione*, en *Novissimo Digesto Italiano, XVI, UTET*. Turín, 1969, pág. 530, citado por ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit, pág. 87.

<sup>14</sup> MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad de actuaciones*. Lisboa, 2010, pág. 23.

<sup>15</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones*, Justicia, 1981, (nº especial): 43-94, pág. 48. Y por su característica esencial, precisamente, la jurisprudencia ha declarado que la nulidad de un contrato opera ipso iure, de manera automática, pudiendo declararse de oficio, sin expresa petición de parte como así dispone la STS nº 429/1994 de 14 mayo de 1994, FJ 2º (RJ 1994\3583).

<sup>16</sup> Así lo entienden también BORRAJO INIESTA, Íñigo. *La nulidad de actuaciones según la L.O. del Poder Judicial*, Justicia, 1993, nº 1 y 2: 81-102, pág. 83, al decir que la nulidad absoluta incluye los defectos más graves (de jurisdicción o competencia, coacción sobre los Magistrados y la indefensión) y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime.

## I. INTRODUCCIÓN

acto (sujeto, objeto y forma). El acto es procesal y presenta una apariencia externa de legitimidad, aunque al infringir la ley procesal en algún aspecto de orden público es necesario que sea anulado<sup>17</sup>. En otras palabras, se incluye en esta clase de nulidad los supuestos afectados por una o varias anomalías insubsanables, capaces de privar al acto de alguna circunstancia capital e ineludible y así recogida en la norma de ritos y que al afectar a una cuestión de *ius cogens* es revisable tanto a instancia de parte como de oficio<sup>18</sup>.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es necesario que examinemos el contenido del artículo 238 LOPJ, que establece las causas de nulidad de pleno derecho de los actos procesales<sup>19</sup>. Entonces, será nula de pleno derecho la actuación procesal:

*“1. ° Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2. ° Cuando se realicen bajo violencia o intimidación. 3. ° Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. 4. ° Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva. 5. ° Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial. 6. ° En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan”<sup>20</sup>.*

---

*Derecho Procesal: introducción*. Madrid 1999, pág.342, que la delimita como un estadio de ineficacia, similar a la antijuridicidad, consistente en la falta o incumplimiento de requisitos de especial importancia.

<sup>17</sup> VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 49. Es por ello que la acción de nulidad pueden solicitarla no solo quienes han intervenido en el contrato, sino, además, quienes hayan podido resultar perjudicados con el mismo, como así destaca la STS nº406/2001 de 25 abril de 1994, FJ 8º, RJ 2001\3362).

<sup>18</sup> MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 48.

<sup>19</sup> Explica PEREIRA PUIGUERT, Silvia en *La ineficacia de los actos procesales: sistematización...*, op.cit, pág. 72, que la teoría de las nulidades procesales se intenta explicar conforme a la doctrina de la contratación civil, aunque con diferencias. Así, en base al artículo 261 CC no hay contrato cuando no concurren los requisitos de consentimiento, objeto y causa, por lo que si no se cumple alguna de esas exigencias se produce la ineficacia absoluta del contrato.

Por su parte, la STC nº 39/1988, de 9 marzo de 1988, FJ. 1º (RTC 1988\39) indica que el artículo 11 de la LOPJ, así como los artículos 238 a 243, *“han invertido completamente la antes citada doctrina jurisprudencial y han establecido, por el contrario, las siguientes cardinales reglas: a) una tasa rigurosa de las causas de nulidad de pleno Derecho de los actos judiciales”*.

<sup>20</sup> Asimismo, debemos tener en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil añade un supuesto más en el artículo 225.6º: *“Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia”*.

## I. INTRODUCCIÓN

Por otro lado, el artículo 240.2 LOPJ establece que la nulidad absoluta podrá ser declarada de oficio o a instancia de parte<sup>21</sup>:

*“El juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”*

En este momento es preciso destacar que la nulidad de un acto no implica la de los sucesivos, siempre que estos últimos fueran independientes. Lo mismo ocurre con aquellos actos cuyo contenido permaneciera invariado aunque la infracción que desencadenó la nulidad no se hubiera cometido<sup>22</sup>.

### B) Anulabilidad y nulidad relativa.

La nulidad relativa y la anulabilidad son dos conceptos que se entremezclan y que se usan indistintamente en muchas ocasiones<sup>23</sup>. Sin embargo, nos encontramos ante dos categorías de ineficacia distinta, ya que como afirma SERRA DOMÍNGUEZ<sup>24</sup>, la nulidad relativa hace referencia a la vulneración de una norma esencial pero con la posibilidad de ser subsanada, desplegando desde ese momento todos sus efectos; por su parte, la anulabilidad se produce cuando pese a su realización defectuosa el acto

---

<sup>21</sup> También lo deja reflejado SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones*, Justicia, 1981, (nº especial): 43-94, pág. 49.

<sup>22</sup> Esto es lo que se conoce como el principio de conservación de los actos, que “*expresa la existencia de un valor jurídico en conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos, lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del Derecho, pues garantizando la conservación de aquellos actos que se considere legítimos se demuestra su existencia real*” (BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid, 1994, pág. 46).

<sup>23</sup> Así lo entiende también MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil. Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial (2ª edición)*. Madrid, 1996, pág. 217.

<sup>24</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad...*, op.cit., págs. 49 y 50. El autor recoge asimismo algunos ejemplos ilustrativos para una mejor comprensión de la diferencia existente entre las dos categorías de invalidez. Así, el ejemplo típico de nulidad relativa es el del artículo 279 LEC (actualmente 166 LEC) que tras declarar la nulidad de los actos de comunicación añade que la diligencia nula produce sus efectos desde que la persona se da por enterada en juicio. Ejemplos representativos de la anulabilidad serían los relativos a la incompetencia territorial, a la recusación, a la incongruencia, y otros semejantes. Por su parte, la jurisprudencia ha declarado en la SAP Madrid nº 392/2015 de 17 diciembre de 2016, FJ 1º (JUR 2016\38174) que “*entre los diferentes grados de invalidez de los contratos se distinguen dos acciones que son tratadas de forma confusa e imprecisa en la demanda: la nulidad absoluta o inexistencia y a la mera anulabilidad o nulidad relativa*”.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal: introducción...*, op.cit., págs. 88 y 89, señala que si unos actos adolecen de vicios que producen indefensión nos encontramos ante supuestos de nulidad absoluta, mientras que los actos realizados sin la intervención de procurador serían anulables y no nulos de pleno derecho.

## I. INTRODUCCIÓN

produce plenamente sus efectos en tanto no sea impugnado por alguna de las partes personadas en el proceso.

Por tanto, según GUASP<sup>25</sup> la anulabilidad es la denominación que adoptamos para referirnos a aquellos vicios o defectos de los actos procesales que no producen inmediatamente la nulidad de pleno derecho de los mismos, pues la vulneración de la norma procesal no ha alcanzado la entidad suficiente como para provocar la nulidad absoluta, siendo necesario iniciar una actividad positiva para que cobre plena efectividad. Así, las notas características de la anulabilidad, serían: A) El vicio o infracción no tiene entidad suficiente como para provocar una nulidad absoluta<sup>26</sup>; B) Es un incumplimiento de los requisitos formales para los que la ley no prevé la nulidad absoluta de forma expresa<sup>27</sup>; C) Son anulados a petición de las partes, pero no apreciados *ex officio* por el órgano judicial; D) Son susceptibles, por consiguiente, de subsanación.

Pero, ¿qué efectos produce en este caso la resolución sobre la nulidad? Pues bien, tal y como indica VERGÉ GRAU<sup>28</sup>, dicha resolución tendrá efectos meramente declarativos (*ex tunc*) y suprime el acto nulo o anulable como si no se hubiese realizado. Por eso, cuando no se impugna el defecto desde que le es posible a la parte, el acto anulable queda subsanado<sup>29</sup>, puesto que de esta forma se entiende que se ha consentido el defecto.

### C) Breves notas sobre la inexistencia e irregularidad de los actos procesales.

La inexistencia se trataría de la “*representante máxima de la ineficacia*”<sup>30</sup>, pues hace referencia a aquellos supuestos en los que la omisión de alguno de los presupuestos imprescindibles impide el nacimiento de la actuación<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil. Tomo I. Introducción y parte general*. Madrid, 1961, pág. 292.

<sup>26</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969, pág. 465.

<sup>27</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de...*, op.cit., pág. 578. En el mismo sentido, VERGÉ GRAU en *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 61, al sostener que son actos anulables los que sin atentar gravemente a los principios básicos del proceso tienen suficiente entidad para provocar su anulación.

<sup>28</sup> VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 61.

<sup>29</sup> Para MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 50, el acto anulable es “*una actuación inválida en origen pero susceptible de convalidación*”.

<sup>30</sup> MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 45. En este sentido, CREUS, Carlos. *Invalidez de los actos procesales penales. Nulidad, inadmisibilidad, inexistencia*. Buenos aires, 1995, pág. 128, define el acto inexistente como aquel realizado más allá de toda jurisdicción

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de la irregularidad de los actos procesales, nos estamos refiriendo al supuesto de la extemporaneidad recogido en el artículo. 242 LOPJ: “*Las actuaciones judiciales realizadas fuera del tiempo establecido sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo*”.

Este precepto viene a decirnos que, salvo que la actuación judicial se realice fuera de tiempo y se trate de un término expresamente reflejado como esencial<sup>32</sup>, la extemporaneidad de un acto no puede determinar su nulidad. Se trataría entonces de una irregularidad, desplegando el acto todos sus efectos, simulando que se ha dictado o producido dentro de plazo.

### 2. La evolución histórica reciente del incidente de nulidad de actuaciones.

La historia de la nulidad de los actos procesales empieza en el momento en el que comienza el proceso<sup>33</sup>. Sin embargo, en el presente apartado analizaremos únicamente la situación a partir del siglo XIX, momento en el que la LEC 1855 comienza a regular los incidentes, pero sin referirse al de nulidad<sup>34</sup>. Posteriormente, con la entrada en vigor de la LEC de 1881,<sup>35</sup> se dota de una mínima regulación a la nulidad de actuaciones, que se contemplaba como una cuestión incidental de previo pronunciamiento. Su regulación

---

(“*en la juridicidad imperfecta*”) de modo que no puede ser superado o reemplazado por los remedios sanatorios previstos para la nulidad y la inadmisibilidad.

<sup>31</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de...*, op.cit., pág. 578, lo define como la situación existente cuando un acto procesal adolece de los requisitos necesarios para que pueda quedar constituido según la idea de la ley.

<sup>32</sup> Entonces lo relevante será distinguir qué términos o plazos son denominados esenciales y por tanto generan la anulación de la actuación. Por norma general, tal y como apunta DE LAMO RUBIO, Jaime en *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 189, el retraso en dictar sentencia o en proveer algún escrito no origina más que una mera irregularidad no invalidante. En cambio, los plazos que se otorgan a las partes, por regla general, tiene carácter preclusivo y, por tanto, esencial (artículo 136 LEC)

<sup>33</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la resolución firme*. Madrid, 2015, pág. 16. En el Derecho romano no existían medios específicos para atacar la nulidad de los actos procesales, ya que nulidad equivalía a inexistencia, por lo que el perjudicado solo podía invocarla; asimilación que desaparecería en el proceso común romano-germánico con el nacimiento de la *querela nullitatis*, que consiste en el derecho de la parte perjudicada de impugnar la sentencia ante el juez superior por un vicio en la actividad (MORÓN PALOMINO, Manuel. *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona, 1962, pág. 23). Asimismo, como refleja SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 52, el problema de las nulidades procesales aparece ampliamente analizado ya en las Siete Partidas, donde se recoge un catálogo de causas que determinan la invalidez de los juicios (“*los juyzios non son valederos*”).

<sup>34</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 198. A pesar de esta omisión, la doctrina sí que incluía la nulidad de actuaciones entre los incidentes que necesitaban de una previa resolución para sustanciar la demanda.

<sup>35</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal de la Nulidad de Actuaciones*. Pamplona, 2008, pág. 25.

## I. INTRODUCCIÓN

se encontraba en el art. 745.1 LEC de 1881 y se aplicaba únicamente para denunciar la nulidad procesal en el seno del juicio de mayor cuantía y el de incidentes. Aquí ya tenía un carácter suspensivo pues exigía un pronunciamiento previo del juez (744 LEC de 1881). Sin embargo, la LEC de 1881 no excluía que la nulidad se planteara después de la firmeza de la sentencia, aunque ello no estuviera expresamente previsto en la Ley.

Otro de los momentos históricos en la regulación del incidente de nulidad de actuaciones fue la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 a través de la Ley 34/1984, de 6 de agosto. En ella se suprimen las referencias de los arts. 742 y 745.1º LEC de 1881, provocando que la nulidad de actuaciones ya no se incardinara como una cuestión incidental que seguía la tramitación general de los incidentes<sup>36</sup>. Asimismo, se añadió al artículo 742 un nuevo párrafo que declaraba inadmisibles el incidente de resoluciones judiciales, de modo que si se producía algún defecto, habría que hacerlo valer a través de los correspondientes recursos. Por ello, como sostiene VERGÉ GRAU<sup>37</sup>, en realidad el legislador estaba admitiendo implícitamente el incidente de nulidad de otras actuaciones, distintas de las resoluciones, que no admitían la posibilidad de ser denunciadas a través de los recursos.

Poco después de que se promulgara la discutida Ley 34/1984, la LOPJ corroboró la desaparición del incidente de nulidad cuando en 1985, en el Título que establecía los medios procesales por los que se podía lograr la declaración de nulidad, suprimía las alusiones al incidente. Tuvo que transcurrir más de una década para que se creara el incidente de nulidad de actuaciones, prácticamente similar al que tenemos hoy en día, por medio de una reforma a la LOPJ, operada por la LO 5/1997, de 4 de diciembre<sup>38</sup>. De

---

<sup>36</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 200. Según HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel en *La nueva regulación...*, op.cit., pág. 297, la supresión tenía como causa la utilización abusiva que venía haciéndose de dicho incidente, considerando un error esta omisión, ya que cumplía una función saneadora que difícilmente se podía ver compensada con la función saneadora atribuida a otras instituciones. Algunos autores como SERRA DOMÍNGUEZ en CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; et al. *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1985, pág. 625 han calificado la supresión como problemática y creadora de una importante laguna legislativa; en el mismo sentido, DE LA OLIVA SANTOS, Andrés en *Lecciones de Derecho Procesal (Tomo II)*, Barcelona, 1984, pág. 465 (citado por LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte, JD, nº 36, noviembre, 1999, página 75), que afirma que “*la eliminación de tal incidente o recurso es un precio indebido y peligroso de la evitación de dilaciones, que disminuye aún más la garantía de los justificables, en un momento histórico de desprecio hacia las formas jurídicas*”.

<sup>37</sup> VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 219.

<sup>38</sup> Así en la Exposición de Motivos (I), se decía: “*Resulta apremiante superar la indeseable situación, muchas veces repetida, resultante del tenor literal del apartado 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en virtud del cual no existe cauce para declarar la nulidad radical de actuaciones por vicio procesal una vez que «hubiere recaído sentencia definitiva. Los*

## I. INTRODUCCIÓN

esta forma, el nuevo incidente de nulidad de actuaciones se configura como una cuarta vía para declarar los vicios de nulidad, que pretende diferenciarse de las demás vías de acceso a la nulidad de actuaciones en la existencia de sentencia o resolución de análoga eficacia, contra las que no proceden ulteriores recursos, así como en determinados vicios de nulidad anteriores o coetáneos a la indicada resolución, que se detectaran posteriormente a que la misma alcanzara firmeza<sup>39</sup>. En opinión de NARVÁEZ RODRÍGUEZ<sup>40</sup>, las notas características del incidente se pueden resumir en: a) *excepcionalidad*; b) *subsidiariedad*; c) *complementariedad*; y d) *carácter dispositivo*. Año y medio después la LO 13/1999 modifica los artículos 19 y 240 de la Ley 6/1985, reformando de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones, con el fin de perfeccionar su regulación<sup>41</sup>, de forma que la resolución en la que se deniegue la admisión a trámite y la resolución final sobre este incidente no sean susceptibles de recurso alguno.

Por último, las leyes orgánicas 19/2003 y 6/2007 introdujeron las últimas reformas sobre esta materia. Hasta el 2003, el legislador no pudo introducir las mejoras que se preveían en la nueva LEC 1/2000<sup>42</sup>, por lo que se acabó produciendo una relativa

---

*problemas plantados, las sucesivas posturas del Tribunal Constitucional en distintas sentencias y la ya larga persistencia de una situación muy grave para los justiciables y también sumamente inconveniente, en otro orden de cosas, para el propio Tribunal Constitucional, aconsejan vivamente ofrecer aquí solución inmediata al perturbador estado de cosas actual. La Ley opta por establecer un sencillo incidente para tratar exclusivamente los vicios formales que generen indefensión y nulidad y que no sea posible denunciar por vía de recursos ni antes de dictar sentencia o resolución irrecurrible”.*

<sup>39</sup> DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit, págs. 201 y ss. Las otras tres vías serían: los recursos legalmente previstos, la declaración de oficio y los demás medios que establezcan las leyes procesales.

<sup>40</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes: su repercusión en el recurso de amparo. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 341, 7 de mayo de 1998, pág. 2, citado por: DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 219.

<sup>41</sup> En la redacción original del 240.1 LOPJ se hace referencia a los recursos establecidos en la Ley “o los demás medios que establezcan las leyes procesales”, siendo estos últimos matizados por la jurisprudencia, especialmente en la SAP de Madrid nº 1016/2000, de 21 de diciembre de 2002, FJ. 2º (AC 2003\390) al decir que “los autores distinguen principalmente la audiencia al rebelde, el recurso de revisión y el recurso de amparo, todos ellos dirigidos contra una sentencia firme, esto es, aquella que no puede ser impugnada en el mismo proceso en que se dictó, por lo cual produce cosa juzgada formal”.

<sup>42</sup> La LEC 1/2000 se aprobó para dar respuesta a la necesidad de una ley procesal moderna, más adaptada a la realidad existente en el inicio del milenio, ya que la regulación decimonónica contenida en la LEC 1881 se había quedado demasiado obsoleta. Una de las novedades más destacadas fue la regulación de normas procesales comunes a todos los procedimientos judiciales, incluyendo las referentes a la nulidad de actuaciones, aspirando a ser “una nueva Ley procesal civil y común” (Apartado II, Exposición de Motivos), siendo supletoria respecto a los procesos penales. La nulidad procesal también se vio beneficiada por la inclusión de importantes mejoras técnicas, como: 1º la posibilidad de subsanar y complementar sentencias y autos defectuosos o incompletos (215 LEC); 2º la simplicidad y concreción de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales (225 LEC); 3º la restricción del conocimiento de oficio por el tribunal de la nulidad de actuaciones a unos supuestos determinados (sobre esto, *vid.* STS nº 201/2013, de 7 marzo de 2013, FJ 2º [RJ 2013\315]); 4º la regulación de los efectos de estimación del incidente y la posibilidad de imponer multas por temeridad procesal (228 LEC *in fine*).

## I. INTRODUCCIÓN

coincidencia<sup>43</sup> entre las normas de la LEC y de la LOPJ. Sin embargo, la LO 19/2003 no solamente trajo consigo la adaptación de las normas de la LOPJ a la LEC, sino que el legislador también aprovechó para introducir una nueva causa de nulidad de pleno derecho en el artículo 238.5º); y b) permitir expresamente que la incongruencia de la sentencia operara como motivo para fundamentar el incidente excepcional de actuaciones, a pesar de que no se incluía en el artículo 228 de la LEC<sup>44</sup>. A pesar de las correcciones que introdujo la LO 19/2003, seguían surgiendo problemas: la interposición del incidente exigía que el recurrente acreditara que la lesión o vicio no se pudo hacer valer mediante la interposición de recursos, de modo que la no interposición del complemento de sentencias podría dar lugar a denegar la admisión del incidente de actuaciones. Este problema quedó salvado con la LO 6/2007, que modificó el artículo 241.1º LOPJ, al establecer que el incidente excepcional<sup>45</sup> podrá interponerse cuando se funde en “*cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución*”, otorgando a los tribunales ordinarios más facultades para revisar las violaciones de derechos fundamentales<sup>46</sup> con el objetivo de que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional fuera realmente subsidiaria.

---

<sup>43</sup> Así lo sostiene RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 40.

<sup>44</sup> Según RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 41, esto se debe a que el legislador de la LEC 1/2000 no consideraba necesario referirse a la incongruencia como motivo para la interposición del incidente excepcional, sino únicamente a la vulneración de la tutela judicial efectiva que hubiese causado efectiva indefensión.

<sup>45</sup> Es importante destacar que la denominación de “*incidente*” tiene una explicación histórica, ya que en la actualidad el incidente de nulidad de actuaciones “*no responde a lo que suponen los incidentes en el proceso judicial; y que la regulación que se hace del incidente (...) constituye el régimen específico y propio del incidente de nulidad de actuaciones, como corresponde a un trámite nuevo y singular del ordenamiento procesal*” (ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 30).

<sup>46</sup> En este sentido la STC nº 227/1999, de 13 de diciembre de 1999, FJ 1º (RTC 1999\227): “*De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos*”. Igualmente, la STC 153/2012, de 16 de julio de 2012, FJ 4º (RTC 2012\153), ha puesto de manifiesto que “*la nueva regulación ampliada del incidente de nulidad de actuaciones refuerza el protagonismo que han de asumir los Jueces y Tribunales ordinarios como guardianes naturales y primeros de los derechos fundamentales y el carácter subsidiario del recurso de amparo*”.

## II. NATURALEZA JURÍDICA.

### 1. El “*incidente*” de nulidad de actuaciones: ni incidente, ni recurso.

#### 1.1. Una denominación errónea: no es un incidente.

Igual que cabe la anormalidad del proceso en su iniciación (cuando se pone en marcha) y en su terminación (cuando no concluye por sentencia)<sup>47</sup>, a lo largo del proceso pueden acaecer circunstancias que supongan un desarrollo anormal del proceso, durante su pendency. Así, el incidente es la crisis procesal<sup>48</sup> o la alteración procesal debida a la aparición de cuestiones que no pertenecen al tema lógico normalmente establecido y que caen o sobrevienen (*incidunt*) de manera anormal durante el desarrollo de un proceso.

El incidente de nulidad de actuaciones se regula como un cauce excepcional que nos permite formular una pretensión impugnativa de invalidez de la sentencia o resolución firme que ponga fin al proceso<sup>49</sup>, por lo que la crisis se produce una vez terminado y no mientras está pendiente. Por esto mismo, prácticamente toda la doctrina<sup>50</sup> se ha posicionado en contra del carácter incidental del “*incidente*” de nulidad de actuaciones, poniéndose en tela de juicio la adecuación de la denominación a la verdadera naturaleza jurídica de la figura que estamos analizando.

Pero, ¿por qué se llama *incidente* si en realidad no lo es? Pues bien, para responder a esta pregunta debemos tener en cuenta los antecedentes históricos, ya que

---

<sup>47</sup> A modo de ejemplo, cuando concluye por actividades de finalización anticipada del proceso, como la renuncia, el desistimiento, el allanamiento o la transacción.

<sup>48</sup> Así lo entiende GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1950., págs. 984 y ss., quien define la crisis procesal como aquellos acaecimientos susceptibles de afectar a cada uno de los grandes elementos en los que podemos descomponer el proceso: sujeto, objeto y actividad. Por su parte, PÉREZ DAUDÍ, Vicente. *El incidente de nulidad de actuaciones después de resolución judicial firme en el proceso civil*. RDProc, 2014 n°1, pág. 167: *La jurisprudencia lo ha delimitado en un sentido negativo afirmando que no nos hallamos ante un recurso jurisdiccional. Las declaraciones judiciales lo han delimitado de forma negativa afirmando que no se trata de un recurso extraordinario, ni una vía alternativa a la impugnación ni un recurso de reposición. De una forma positiva se ha calificado como un medio autónomo de rescisión de sentencias. La finalidad de estas declaraciones judiciales es definir cuál es el objeto del incidente de nulidad después de sentencia firme.*

<sup>49</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., págs. 450 y 455. “*En consecuencia, resulta evidente que, después de la sentencia o resolución firme que le pone fin, no puede haber cuestiones incidentales ni abrirse incidentes*”.

<sup>50</sup> En contra de la naturaleza incidental de este medio de anulación se encuentran autores tan relevantes como: GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid, 2002, pág. 56; LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit, pág. 245; PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios y garantías procesales*. Barcelona, 2013, pág. 262; entre otros.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

tradicionalmente el medio de declaración de la nulidad se hacía mediante un incidente, por lo que no es de extrañar que el lastre de su anterior regulación se siga percibiendo en la normativa actual. En consecuencia, entre ambos incidentes (el de la LEC de 1881 y el actual), existe una diferencia esencial: el momento procesal en el que pueden ser incoados<sup>51</sup>. Mientras que el incidente anterior se podía incoar sólo pendiente el proceso, el regulado actualmente sólo se prevé para el momento en el que ya existe una sentencia firme y el proceso ha terminado<sup>52</sup>.

En conclusión, el incidente de nulidad de actuaciones se define más bien como un medio extraordinario de anulación de resoluciones firmes que, en base a su naturaleza de remedio procesal<sup>53</sup>, debe incardinarse entre los medios de rescisión de sentencias firmes, como el recurso de revisión y el recurso de audiencia al rebelde.

### 1.2. ¿Es el incidente de nulidad un auténtico recurso?

El incidente de nulidad de actuaciones tampoco puede adquirir el tratamiento procesal de recurso<sup>54</sup>, ni siquiera extraordinario. Así, SERRA DOMÍNGUEZ<sup>55</sup> señala que no puede ser considerado como tal porque: 1º no está sometido a plazo preclusivo de interposición, el cual se configura como característica común a los recursos; 2º no se dirige únicamente contra resoluciones, sino contra actuaciones judiciales distintas de las resoluciones; y 3º la estimación no determina la sustitución por otra actuación anulada, sino que produce un efecto revocatorio de la actuación y la retroacción del proceso al momento en que se produce la nulidad. Añade GARCIMARTÍN MONTERO<sup>56</sup> que la característica esencial del recurso es el hecho de estar destinado a atacar una resolución

---

<sup>51</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 57.

<sup>52</sup> Para LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit, pág. 221 y ss., la Ley recoge dos incidentes de nulidad: uno *lite pendente*, que trata de resolver una cuestión incidental basada en la nulidad de actuaciones durante la sustanciación de un proceso pendiente y otro incidente, *post sententiam*, que podría ser equiparado al que aquí estamos estudiando, pues se plantearía después de la resolución firme que pone término al proceso.

<sup>53</sup> En este sentido, RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...* op.cit., pág. 216 y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. *Derecho Procesal: introducción...*, op.cit, pág. 543.

<sup>54</sup> La jurisprudencia también se ha pronunciado en este sentido, al determinar que “*el incidente de nulidad de actuaciones no es un nuevo recurso en el que puedan revisarse cualesquiera infracciones de normas sustantivas o procesales*” (ATS de 2 de febrero de 2015, FJ 2º [RJ 2015\141]).

<sup>55</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., págs. 56-57.

<sup>56</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 60. En el mismo sentido, LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...* op.cit, pág. 197, que afirma que junto al cauce ordinario de los recursos, se prevén mecanismos específicos, cuya función es propiamente la denuncia de la nulidad procesal; cauces en los que incluye al incidente de nulidad de actuaciones.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

judicial (que sería el objeto directo del mismo), por lo que el incidente de nulidad no es propiamente un recurso al no dirigirse contra una resolución sino contra una actuación judicial concreta. Asimismo, otros autores como RICHARD GONZÁLEZ lo califican como un “*remedio procesal extraordinario para la defensa del derecho de tutela judicial efectiva frente a resoluciones que hubieren adquirido firmeza*”<sup>57</sup>.

### 2. El incidente de nulidad: remedio excepcional, subsidiario y autónomo.

#### 2.1. Excepcionalidad.

El carácter excepcional del incidente deriva de su naturaleza como medio de impugnación de la cosa juzgada<sup>58</sup>. El artículo 241 LOPJ<sup>59</sup> expresa los supuestos en los que se puede invocar el incidente para obtener una declaración de nulidad. Este precepto también fue trasladado a la LEC, cuya Exposición de Motivos ya hablaba del incidente como “*el incidente excepcional de nulidad de actuaciones*” y como un “*remedio excepcional*”<sup>60</sup>.

Pero, ¿por qué afirmamos con tanta rotundidad su excepcionalidad? Pues bien, debemos tener en cuenta que no todas las causas de nulidad de los actos procesales

---

<sup>57</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...* op.cit., pág. 216. El mismo autor, al hablar de la naturaleza del incidente dice que tampoco se puede calificar al incidente de nulidad de recurso puesto que “*con éstos se pretende la revocación de la sentencia para obtener una resolución favorable mediante un nuevo examen de las actuaciones, lo que implica que la impugnación se dirija contra resoluciones que no hubieren adquirido firmeza*”.

En este sentido, las Audiencias concretan de nuevo que no se trata de recurso extraordinario, en concreto, la AAP Navarra de 16 marzo de 2011, FJ 2º (AC 2011\1027) al decir que “*el incidente de nulidad no es un recurso extraordinario, que permita entrar en el fondo sustancial de lo que es la cuestión litigiosa, sino únicamente denunciar y en su caso subsanar la vulneración de un derecho fundamental, con el efecto, en caso de su estimación de reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado, siguiendo el procedimiento legalmente establecido*”.

<sup>58</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., pág. 456. En la regulación del incidente, se introdujo que “*con carácter general*” no se admitirá el incidente, sino “*excepcionalmente*”. Este inciso fue introducido por la LO 13/1999 y reforzó, como afirma DÍEZ PICAZO (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones*, TJ, 1999, nº7: 615-620, pág. 16), el carácter excepcional del incidente. Por su parte el ATS de 19 junio de 2001, FJ 1º (RJ 2001\6584) destaca que “*la apertura del incidente queda supeditada a que la nulidad que lo motiva no haya podido denunciarse antes de recaer la sentencia*”.

<sup>59</sup> “*No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario*”.

<sup>60</sup> Igualmente, la STS nº 952/2000 de 20 octubre de 2000, FJ 3º (RJ 2000\8048) al declarar que el incidente “*es medida extraordinaria a no prodigar su uso*”.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

pueden dar lugar a la solicitud de declaración de la nulidad, sino solamente aquellos previstos en el artículo 241. Dicho de otra forma, si el motivo alegado no se corresponde con alguno de los previstos en la Ley, no habrá razón para que el órgano judicial conozca del incidente<sup>61</sup>.

Para LOURIDO RICO<sup>62</sup>, las razones de la excepcionalidad se resumen en dos cuestiones: por un lado, el incidente trata de dar solución a situaciones extraordinarias, pues a pesar de que existen más mecanismos para denunciar la nulidad, es preciso acudir a él; por otro lado, supone el menoscabo de la cosa juzgada de la resolución que pone fin al proceso, puesto que la firmeza no impide la formulación del incidente y una posible revocación de las actuaciones viciadas.

La excepcionalidad es posiblemente el rasgo más relevante de la institución que estamos analizando pues implica una consecuencia fundamental: la determinación de los presupuestos de admisibilidad y los motivos del incidente, que deben ser interpretados de forma restrictiva<sup>63</sup>, pues si se interpretaran de forma amplia decretaría un grave quebranto para el principio de seguridad jurídica y relativizaría la vigencia del principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras*, TJ, 1998, nº 2: 129-144, pág. 131.

<sup>62</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 227. En el mismo sentido, MARTÍNEZ FAGÚNDEZ, César. *Nulidad de actuaciones en el proceso civil y penal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Pamplona, 2008, pág. 42.

HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel; GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *La nulidad en el Borrador...*, op.cit., pág. 250. Destaca el cuidado que el legislador ha de tener al regular vías tan excepcionales, al decir que “*las deficiencias en la regulación de determinados supuestos, no justifican cualquier solución. Y menos en un ámbito como éste, en el que cualquier vía de impugnación, por muy excepcional que pretenda ser, supone, casi, una invitación al alargamiento del proceso para quien no ha logrado sus pretensiones*”.

<sup>63</sup> Así lo entienden ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., pág. 457 y NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes...*, op.cit., pág. 2. Por su parte, GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 66, expresa que “*los órganos judiciales deben adoptar una postura restrictiva en lo que respecta a su admisibilidad, procurando que los supuestos en los que se insta se ciñan a los previstos en la ley*”.

Con respecto a este asunto, el ATS de 11 octubre 2005, FJ 2º (JUR 2005\227418) establece que la excepcionalidad “*conlleva un riguroso examen de los presupuestos a los que el referido precepto condiciona su admisibilidad e impone la perfecta delimitación de su ámbito, en evitación de que se articule una vía de impugnación alternativa al margen de los recursos ordinarios que procedan, o que se habilite un nuevo cauce impugnatorio, cuando, como es el caso, no está legalmente previsto ninguno*”.

<sup>64</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte*, op.cit., pág. 80. Por ello, el ATS de 5 julio 2005, FJ 3º (JUR 2005\214787), viene a decir que la naturaleza y excepcionalidad del incidente de nulidad de actuaciones impide admitirlo cuando en realidad encubre otra pretensión, que en este caso concreto se trataba de un recurso frente a la inadmisión de la casación.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

En conclusión, el incidente no será aplicable a las vulneraciones de los derechos fundamentales derivados de la aplicación del derecho sustantivo, ni tampoco para la vulneración de las normas procesales que no tuvieran cabida en el artículo 241.

### 2.2. Subsidiariedad.

#### A) ¿Qué supone el carácter subsidiario?

La subsidiariedad se manifiesta en la imposibilidad de plantearlo abiertamente, siempre que exista la posibilidad de denunciar la nulidad antes de la sentencia y cuando no quepa recurso alguno<sup>65</sup>, lo que guarda coherencia con el carácter excepcional del incidente de nulidad de actuaciones que anteriormente se ha explicado. Por consiguiente, podemos decir que el incidente será un medio subsidiario siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) que únicamente sea posible la denuncia de la nulidad después de la sentencia y no antes; b) que se hayan agotado los recursos y ya no existan otros modos o mecanismos para que dentro de la propia tramitación procesal se salve la nulidad denunciada<sup>66</sup>.

Llegados a este punto debemos cuestionarnos cuáles son los “*recursos ordinarios y extraordinarios*” a los que se refiere el artículo 241.1 LOPJ y que entrañan un límite para la posterior admisión del incidente. Asimismo, es importante matizar si los otros medios de rescisión de la sentencia firme<sup>67</sup>, también se entienden incluidos. Para

---

<sup>65</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte...*, op.cit., pág. 81. En el mismo sentido, LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 228 y RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 217. Este último explica que el carácter subsidiario proviene de la propia redacción del artículo 241.1 LOPJ que dispone, como límite para la admisión del incidente de nulidad, que la resolución que se impugne “*no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario*”. Por su parte, la STC nº 208/2015, de 5 octubre de 2015, FJ 5º (RTC 2015\208) determina que “*las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, cuando es procedente su planteamiento implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta más grave en supuestos, como el presente, en que estamos ante un proceso de única instancia, por lo que el único mecanismo de tutela ordinaria de los derechos fundamentales vulnerados en el proceso a quo, singularmente las referidas a vicios de la Sentencia, es precisamente el incidente previsto en los arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (RCL 1985, 1578, 2635) y 228 LEC*”.

<sup>66</sup> Respecto a este segundo requisito, ENRIQUE AMAYA, Normando. *La nulidad en el proceso civil*. Buenos Aires, 1950, pág. 61 (citado por: GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 69) sostiene que “*el no uso por parte del litigante de los medios procesales que tiene a su disposición para solicitar la declaración de nulidad del acto viciado, se puede interpretar en el sentido de que ha tolerado el vicio; se salvaguarda también de este modo el principio de economía procesal*”. La autora GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág.70, indica que será el órgano judicial competente para conocer del incidente el que deba examinar si se pudo denunciar durante la tramitación del proceso la nulidad del acto.

<sup>67</sup> Serían la audiencia al rebelde y el recurso de revisión de sentencias firmes (ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil: proceso de declaración, proceso de ejecución; procesos especiales; procedimiento concursal; arbitraje y mediación*. Madrid, Barcelona, 2015, pág. 291).

## II. NATURALEZA JURÍDICA

RICHARD GONZÁLEZ<sup>68</sup> existen dos interpretaciones: por una parte, una interpretación literal de la norma de la que resulta que no se podrá interponer incidente de nulidad salvo cuando no proceda ninguna clase de recurso frente a la resolución que se impugna, excluyendo los otros medios de impugnación extraordinarios; por otro lado, la interpretación de que podría acudir al incidente de nulidad aun cuando exista algún otro medio de rescisión de la sentencia firme, aunque a su juicio debería prevalecer la opción del incidente de nulidad frente a los otros medios de impugnación de la sentencia firme.

Atendiendo al artículo 241 LOPJ<sup>69</sup> y a la finalidad del legislador, quien creó el incidente para evitar la oleada de recursos de amparo causados por la inexistencia de un cauce específico para denunciar la nulidad de una sentencia firme ante un tribunal ordinario<sup>70</sup>, la interpretación adecuada sería la segunda. De esta forma, cuando los otros medios de rescisión no son suficientes o idóneos para encauzar la denuncia, se podrá acudir al incidente de nulidad de actuaciones, que se configura como mecanismo procesal propio para denunciar este tipo de vicios en los actos procesales en momentos posteriores a la sentencia firme.

### **B) Los modos de hacer valer la subsidiariedad.**

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en nuestro ordenamiento existen medios que tienden a lograr la declaración de nulidad de las actuaciones y que pueden confluir con otros medios procesales con el mismo fin, por lo que debemos distinguir en qué casos y circunstancias debemos de hacer uso de unos u otros cauces.

---

<sup>68</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal...*, op.cit., pág. 218.

<sup>69</sup> Para LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 229, la moderna redacción supone una mejora respecto a la literalidad de su predecesor puesto que ya no se da lugar a la interpretación de que sólo cabría acudir a este nuevo proceso cuando no se pudiera ejercitar el recurso de amparo, con el riesgo de convertir el amparo en una tercera instancia, desnaturalizándolo.

<sup>70</sup> La consecución de este fin se ha puesto de relieve sobre todo a partir de la reforma de la LOPJ operada en 2007 que, como ya se ha indicado, otorgó a los tribunales ordinarios más facultades para revisar las violaciones de derechos fundamentales con el objetivo de que la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional fuera realmente subsidiaria.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

### b.1) Recursos<sup>71</sup>.

La subsidiariedad del incidente de nulidad supone que el uso de este cauce sea obligatorio y no conveniente, debiendo inadmitirse el incidente cuando tuvo la posibilidad de denunciar la nulidad por esta vía<sup>72</sup>.

El recurso de apelación (artículos 457 y ss. LEC) se concibió en un primer momento para tratar de las cuestiones de fondo, sin embargo, actualmente se permite también su formulación en base a alegaciones procesales, esto es, para poner de manifiesto la infracción de una norma o garantía procesal en primera instancia, tanto en la tramitación como en la propia sentencia<sup>73</sup>. Por su parte, el recurso de casación<sup>74</sup> (artículos 477 y ss. LEC), parece ser inidóneo para denunciar vicios susceptibles de constituir el objeto del incidente de nulidad puesto que debe fundarse para poder prosperar “*en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso*”, en contraposición con la conveniencia del recurso extraordinario por infracción procesal (artículos 468 y

---

<sup>71</sup> CALAMANDREI, Piero. *La casación civil (trad. Santiago Sentís Melendo)*. Buenos Aires, 1961, págs. 216 y ss. El autor hace la diferenciación clásica entre acción de impugnación y medio de gravamen. Este último concepto lo define como el “*instituto preordenado a producir una sentencia justa*”, dando lugar a un procedimiento que no es más que una nueva instancia de un proceso que todavía no ha concluido, en el que se continúa debatiendo. El derecho a los recursos se consagra en nuestro ordenamiento, en el artículo 24 de la Constitución española. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que “*no debe rechazarse un recurso defectuosamente preparado o interpuesto sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos...*” (STC 132/1987, de 21 de julio de 1987 [RTC 1987\132]).

<sup>72</sup> Así lo entiende AGUILERA MORALES, Marién. *Medios de impugnación de resoluciones firmes*, TJ, 2001, nº 12: 29-36, pág. 33, al decir que las infracciones procesales surgidas en el seno de un proceso debe denunciarse o corregirse en él por el cauce de los recursos o de oficio por el propio tribunal, de forma que si esta actuación no tuviera lugar, en aras del principio de seguridad jurídica se habría producido la sanación de las infracciones en la sentencia o resolución que haya puesto fin al proceso.

<sup>73</sup> ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil...*, op.cit., pág. 265.

<sup>74</sup> HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel. *La nueva regulación...*, op.cit., pág.376. El autor expone que puede llegarse a la conclusión de que todos ellos permiten la alegación de la nulidad -si bien con el sometimiento a las peculiares reglas de admisibilidad, por lo que se refiere a los extraordinarios-, salvo el de queja, en el que únicamente podrán alegarse las nulidades derivadas del peculiar trámite de admisión del recurso para el que está diseñado, pero no las anteriores. En relación con el recurso de queja, el AAP de Murcia nº67/2005, de 26 julio de 2005, FJ 2º (JUR 2005\224442) señala que “*no es posible examinar, por vía de recurso de queja, la posible nulidad de actuaciones seguidas en el Juzgado de Primera Instancia, pues la única finalidad de este recurso, tal como señala el artículo 494 LEC, es la de determinar si procede o no la admisión del recurso de apelación planteado por la parte recurrente, sin que quepa examinar ninguna otra cuestión diferente a la señalada. Si considera que existe nulidad de actuaciones en su curiosa interpretación de la ley y de los mecanismos de oposición que establece el texto procesal, debería plantearla por medio de recurso ante el propio órgano de primera instancia en los términos señalados en el artículo 227.1 LEC, si es que es posible dicho recurso, o bien plantear ante dicho Juzgado el incidente excepcional de nulidad de actuaciones del artículo 228 LEC si concurren las circunstancias que dicho artículo prevé. Lo que no puede es, so pretexto de recurrir en queja, alterar el régimen de recursos establecido e interpretar las normas procesales a su antojo y beneficio, para intentar obtener una resolución indebida, en actuación que podría calificarse como fraude de ley*”.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

ss. LEC) que permite tanto la alegación del quebrantamiento<sup>75</sup> de las normas procesales reguladoras de la sentencia (469.1.2º LEC) como de cualquier otro defecto de forma que pudiera causar un vicio de nulidad o indefensión (469.1.3º LEC).

### b.2) La declaración de nulidad “*lite pendente*”.

El artículo 240.2 LOPJ, otorga al órgano judicial la facultad de declarar la nulidad de oficio o a instancia de parte<sup>76</sup>, siempre que se cumplan tres requisitos:

1) Respetar un límite temporal, que se corresponde con la incoación antes de que recaiga resolución que ponga fin al proceso<sup>77</sup>.

*“Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso...”*

2) Que no proceda la subsanación del defecto que origina la declaración de nulidad<sup>78</sup>, lo que se encuentra íntimamente ligado con el principio de

---

<sup>75</sup> La STSJ de Castilla y León nº 132/2013, de 20 marzo de 2013, FJ 2º (JUR 2013\116544) matiza que “no toda infracción de norma procesal da lugar a la nulidad por quebrantamiento de forma, sino que es preciso que la misma haya producido a la parte consecuencias negativas”. Igualmente, la STSJ Cataluña nº 2752/2013 de 17 de abril de 2013, FJ 2º (JUR 2013\191758).

<sup>76</sup> Importante destacar la STC nº 185/1990, de 15 noviembre, ya que lo que en ella se dispone acabó provocando la vuelta del incidente de nulidad actuaciones (RTC 1990\185): “*la nulidad de pleno derecho se hará valer mediante los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales (una expresión no exenta de alguna oscuridad) faculta a los Jueces y Tribunales para declarar la nulidad de actuaciones siempre que no haya recaído sentencia definitiva*”, debiendo entenderse por sentencia definitiva “*la ya definitivamente ejecutada, de manera que pueda el Juez o Tribunal sentenciador, mientras no lo ha sido, de oficio y previa audiencia de las partes, declarar la nulidad de actuaciones, en lo necesario para restaurar a las partes en los derechos que garantiza el art. 24 de nuestra Constitución y sin perjuicio, claro está, de lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ.2*” (STC nº 110/1988, de 8 de junio de 1988, FJ 1º [RTC 1988\110]).

<sup>77</sup> En la anterior redacción del artículo, se hablaba también de la “*sentencia definitiva*” que, para GARNICA MARTÍN, Juan Francisco. *Nulidad de actuaciones después de sentencia firme*, Justicia, 1990, nº IV: 897-926, pág. 911, podía significar hasta cuatro cosas: 1º sentencia de fondo que pone fin a la instancia o recurso y además resuelve la contienda; 2º sentencia final, que resuelve la instancia, independientemente de que se entre o no en el fondo; 3º sentencia firme, 4º resolución definitiva. El nuevo artículo 240.2 suprime esa mención a la sentencia definitiva, lo que según LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 190, es positivo, pues el proceso puede finalizar por auto, además de por sentencia y por los problemas interpretativos que generaba la expresión “*sentencia definitiva*”.

<sup>78</sup> En este mismo sentido, la SAP de Madrid nº 194/2016 de 31 mayo de 2016, FJ 6 (AC 2016\1137) recuerda que “*como cabe inferir de lo prevenido en el párrafo primero de los reseñados artículo 227.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la declaración de nulidad de actuaciones es siempre y en todo caso subsidiaria de la imposibilidad de subsanación*”.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

conservación de los actos procesales y de la subsanabilidad de los mismos (artículo 243.4 LOPJ), de acuerdo con los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales. En el mismo sentido se pronuncia la LEC (artículo 231) al atribuir al Tribunal la tarea de cuidar de que sean subsanados los defectos de los actos procesales de parte.

*“(...) y siempre que no proceda la subsanación...”*<sup>79</sup>

3) Que se dé audiencia a las partes, con el fin de que tengan la posibilidad de intervenir y de efectuar alegaciones.

*“(...) declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”*

Dentro de la declaración de oficio de la nulidad, debemos referirnos brevemente a la nulidad de las actuaciones cuando el órgano judicial hubiera actuado bajo violencia o intimidación<sup>80</sup>. Este supuesto es relevante, puesto que se trata del único caso que conlleva la formación de una causa contra los culpables.

*b.3) Otros medios de denuncia de vicios procesales*<sup>81</sup>.

Las partes también pueden oponerse a la tramitación del proceso en un sentido determinado, teniendo como base la alegación de que se ha producido una nulidad determinada. Estos medios serían los incidentes específicos a los que se

---

<sup>79</sup> No obstante no debemos olvidar la eficacia saneadora que tiene el tiempo, también en lo relativo a actos procesales (mediante la preclusión), por lo que para LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. *Apuntes sobre la preclusión y su función saneadora de las nulidades procesales*, Justicia, 1986, nº IV: 845-863, pág. 845, nulidad y saneamiento se presentan como haz y envés de un mismo fenómeno que tiende a la efectividad de las relaciones y la seguridad del tráfico jurídico.

<sup>80</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág.79. defiende que en los casos en los que se declare la nulidad por esta vía no hay colisión con el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que el ámbito en el que ambos despliegan su funcionalidad son totalmente distintos. Esta diferencia radicaría por un lado, en los motivos, que no coinciden con los que pueden dar lugar a la incoación del incidente; y por otro lado, en los sujetos que soportan las consecuencias negativas (si hay violencia o intimidación, será el juez el que sufra el daño; si hay un acto viciado, será el litigante que se ve perjudicado por la indefensión que le ha producido esa actuación).

<sup>81</sup> MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 213 y ss. Es preciso hacer mención a la posibilidad del juzgador de alterar la decisión adoptada en el seno del proceso. Es lo que se conoce como *aclaración de conceptos oscuros* y representa uno de los cauces que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto para poder lograr alguna rectificación de la sentencia, en base a oscuridades, omisiones o errores materiales que se pueden apreciar con certeza. Pese a que podría compartir algunos puntos con el incidente de nulidad de actuaciones (en el sentido de que se permite una alteración de una sentencia ya dictada y que eventualmente puede ser firme), la figura de la *aclaración de sentencias* deja de ser un sustituto del *incidente* convirtiéndose en “*un requisito de obligado cumplimiento para una válida incoación posterior de este último*”.

## II. NATURALEZA JURÍDICA

refiere la LEC<sup>82</sup>; los incidentes de carácter general previstos en los artículos 387 a 393 de la LEC (cuestiones incidentales y de previo pronunciamiento); las excepciones procesales mediante las que se pueden denunciar diversas circunstancias, como la inadecuación del procedimiento (artículo 416.1º LEC); incluso podríamos incluir aquí, la tercería de dominio u otros expedientes como el juicio declarativo posterior a la ejecución hipotecaria<sup>83</sup> (artículo 698 LEC).

### 2.3. *La acción impugnativa autónoma.*

Como ya hemos dicho anteriormente, el incidente de nulidad de actuaciones debe equipararse a los demás medios de rescisión firme previstos en nuestro ordenamiento. En consecuencia, como el incidente de nulidad de actuaciones se incoa al existir una sentencia firme, el objeto del pleito no se vuelve a revisar, sino que el cauce procesal se basa en el ejercicio de una pretensión procesal autónoma a la anterior y que, por tanto, da lugar a un nuevo proceso<sup>84</sup>. Cuando GUASP DELGADO<sup>85</sup> estudia los medios de impugnación y de los límites de la cosa juzgada, define la acción impugnativa como “*un ataque de un resultado procesal anterior*”, que no se produce en el mismo proceso en el que se dictó la resolución impugnada, sino en otro proceso distinto derivado del nacimiento de esa nueva acción.

Siguiendo con el desarrollo, el incidente sería autónomo respecto del proceso principal, con un objeto propio, que sería el derecho autónomo de anular las actuaciones afectadas por un acto viciado de nulidad<sup>86</sup>. Al no tener enlace alguno, ni relación con el proceso anterior, podemos definir al incidente como una declaración de nulidad de actuaciones de carácter rescisorio de la que conoce el órgano jurisdiccional que provocó la nulidad.

---

<sup>82</sup> Por ejemplo, la declinatoria por infracción de jurisdicción o de competencia del órgano judicial (artículo 63), que permite instarla a los que puedan ser parte legítima en juicio y al demandado.

<sup>83</sup> Así lo considera RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal...*, op.cit., pág. 112. Añade que la denuncia de la infracción procesal debe producirse por los medios específicos de impugnación, los cuales gozarán de preferencia frente a los recursos o a la petición del juez para que actúe de oficio.

<sup>84</sup> Así lo sostiene gran parte de la doctrina, *vid.* NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes...*, op.cit., pág. 2; LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La restauración del denominado incidente de nulidad de actuaciones mediante la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre*, RVDPA, 1998, nº1: 23-50, pág. 38; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *A vueltas con...*, op.cit., pág. 618; entre otros.

<sup>85</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios...*, op.cit., págs. 1010 y ss.

<sup>86</sup> En este sentido GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 64. Si es un proceso autónomo, el litigante que lo incoa ejercita una acción independiente de la ejercitada en el proceso anterior en el que se produjo el vicio causante de la nulidad.

### **III. FUNDAMENTO.**

Las razones que subyacen al incidente tienen dos vertientes: por un lado, el fundamento procesal, que permite una eventual anulación de las actuaciones viciadas una vez que el proceso está íntegramente concluido y otorgando a este tipo de pretensiones un cauce específico; por otro lado, el fundamento constitucional, esto es, la creación del incidente como modo para evitar el acceso directo al Tribunal Constitucional por medio del amparo, cuando recaída una resolución firme se aprecia una indefensión.

#### **1. Fundamento procesal: las pretensiones vinculadas a la formulación del incidente.**

La pretensión del incidente será la petición de la declaración de nulidad del acto procesal viciado, en base a la afectación a la tutela judicial efectiva y su consiguiente indefensión<sup>87</sup>. Como la nulidad de este acto afecta a los posteriores a la infracción, debe solicitarse también la retroacción de las actuaciones al momento procesal en el que se produjo el vicio, lo que no es óbice para que el órgano judicial pueda admitir su subsanación o conservación. Por tanto, la pretensión será meramente anulatoria, por lo que no cabe solicitar la anulación y que se resuelva sobre la cuestión controvertida del proceso objeto de anulación<sup>88</sup>.

En verdad, el incidente sirve para corregir aquellos supuestos de nulidad legalmente tasados o de indefensión<sup>89</sup>, permitiendo la tutela judicial efectiva y evitando una acumulación de asuntos por estas circunstancias en el Tribunal Constitucional, ya

---

<sup>87</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal...*, op.cit., pág. 235

<sup>88</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 55. En el mismo sentido, PÉREZ DAUDÍ, Vicente en PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios...*, op.cit., pág. 268: “no forma parte del mismo [del incidente] la revisión de la valoración ya efectuada”.

<sup>89</sup> Después de un extenso estudio jurisprudencial, la SAP de Alicante nº 155/2012, de 20 marzo de 2012, FJ 2º (JUR 2012\215320) establece que para que pueda afirmarse la existencia de indefensión, han de concurrir tres requisitos: a) que el vicio sea grave y esencial, b) que produzca una indefensión real y efectiva -o sea material, no solamente formal y c) que se haya pedido la subsanación de la falta en el momento procesal precedente. En cuanto al segundo de los requisitos, el Tribunal Constitucional ha establecido que el Tribunal Constitucional que la indefensión relevante a efectos de la nulidad de actuaciones tiene lugar sólo cuando esa vulneración conlleva consecuencias prácticas como la privación del derecho de defensa y un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (STC nº 48/1986, de 23 de abril de 1986, FJ 1º [RTC 1986\48]). De este modo, debe alcanzar una significación material, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE (STC nº118/1983, de 13 de diciembre de 1983 [RTC 1983\118], STC nº102/1987, de 17 de junio de 1987 [RTC 1987\102] y SAP de Madrid nº 583/2011, de 20 septiembre de 2011 [JUR 2011\357058]).

### III. FUNDAMENTO

que serán los tribunales ordinarios los que ostenten la capacidad para, una vez denunciada la infracción, repararla.

Las posibilidades procesales del incidente no culminan solamente con la pretensión de la declaración de nulidad de determinadas actuaciones<sup>90</sup>, sino que existen otras pretensiones vinculadas a su formulación. Nos referimos aquí al error del órgano judicial<sup>91</sup>, regulado en el artículo 293.1 de la LOPJ. Este precepto, incardinado en el Título V del Libro III (*“De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”*<sup>92</sup>), nos indica que *“la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca...”*<sup>93</sup>. Pues bien, la relación de este error y nuestro incidente converge de la redacción del apartado f) de dicho artículo, que establece lo siguiente: *“no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos”*<sup>94</sup> previstos en el ordenamiento”. Con base a esto, podríamos decir que de aquí se traduce la necesidad de que la demanda de error judicial sea precedida por la formulación del incidente, que tendrá por objeto aquella resolución de la que se pretende la declaración de error judicial<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., págs. 57 y ss.

<sup>91</sup> SILVA MELERO, Valentín. *La verdad y el error en la decisión judicial*. Madrid, 1962, pág. 6. Distingue dos tipos de error en el proceso: los de carácter legal, fundados en la imperfección de las normas jurídicas y los de carácter personal, referidos a las personas de los jueces.

<sup>92</sup> Para JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Andrés. *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la Justicia*. Granada, 1991, pág. 116, constituye un claro supuesto de responsabilidad directa del Estado por el funcionamiento de la jurisdicción una sentencia absolutoria dictada en recurso de revisión, en el seno de un proceso penal, teniendo los interesados en ella o sus herederos derecho a reclamar las indemnizaciones.

<sup>93</sup> LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia (2ª edición)*. Granada, 2000, pág. 145. Expone que la necesidad del informe requerido en el art. 293.1.d) es obvia ya que al atribuirse al órgano jurisdiccional una resolución errónea es preciso escuchar sus alegaciones y razones en las que fundamente su forma de proceder.

<sup>94</sup> HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*. Madrid, 1994. Hace mención a que no está obligado a agotar los recursos quien no tuvo oportunidad para ello. Así, podría no haber tenido la oportunidad quien no intervino en el proceso por no ser parte, pero también aquel que siendo parte no pudo intervenir por causas que no le son imputables, existiendo en este último supuesto un caso de error judicial y otro de indefensión de forma simultánea. El error ha de ser uno de tal entidad que *“haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas irracionales o ilógicas, generadoras de una resolución esperpéntica y que rompa por absurda la armonía jurídica. Es necesario, por tanto, que el error que se denuncia tenga una relevancia fundamental para el fallo pronunciado, integrando la “ratio decidendi” del mismo”* (ATS de 5 octubre 2016, FJ 1º [JUR 2016\217293]).

<sup>95</sup> Así lo exige la STS nº 9/2013, de 23 septiembre de 2013, FJ 4º (RJ 2013\8098) al decir *“resulta exigible la formulación del incidente de nulidad de actuaciones ex art. 239.1.f) LOPJ cuando el*

### III. FUNDAMENTO

#### 2. Un nuevo recurso de amparo ordinario: el incidente como “escalón” previo al amparo constitucional.

Ya hemos señalado al hablar de la naturaleza jurídica del incidente de nulidad de actuaciones que éste no se configura como un medio de impugnación alternativo (en el sentido de que pueda usarse cuando no se acudieron a los otros medios disponibles), ni como un remedio subsidiario para reparar la infracción. Así pues, señala ANDRÉS CIURANA<sup>96</sup> que se trata de un *instrumento único y previo* al amparo constitucional, del que dispone la parte interesada para obtener la declaración de invalidez que no pudo solicitar antes de la finalización del proceso.

El recurso de amparo constitucional<sup>97</sup> integra la vía para declarar las nulidades de actuaciones judiciales, lo que implica que uno de los problemas que se derivan de la situación sea, precisamente, que ingresen en el Tribunal Constitucional demandas o pretensiones de nulidad de actuaciones que “*producen la perversa consecuencia de convertir lo que ha de ser un remedio subsidiario, como el recurso de amparo constitucional, en un recurso directo y generalizado*”<sup>98</sup>

Pues bien, que el incidente de nulidad sea un “*paso previo*” a la interposición del recurso de amparo<sup>99</sup>, no responde a otra cuestión que a la tarea de proteger y restablecer

---

*incidente de nulidad de actuaciones se presenta como un cauce procesal adecuado y eficaz para enmendar el defecto advertido”, por lo que “al no haberse planteado el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, los hipotéticos defectos de error judicial, que en caso de existir, pudieran suponer vulneración de derechos fundamentales, no pueden examinarse, por falta de agotamiento de todos los mecanismos previos de restablecimiento de los mismos, en el procedimiento de error judicial”. En igual sentido, debemos destacar la reciente STS nº 1/2015, de 23 abril de 2015, FJ 2º (RJ 2015\4074). También la STS nº 830/2013, de 14 enero de 2014, FJ 2º (RJ 2014\586): “la necesidad de agotar todos los medios que permiten que se dicte una sentencia ajustada a derecho antes de acudir a un remedio excepcional y subsidiario como es el de la declaración de error judicial”.*

<sup>96</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., pág. 458.

<sup>97</sup> Como indica GIMENO SENDRA (CASCAJO CASTRO, José Luis; GIMENO SENDRA, Vicente. *El recurso de amparo*. Madrid, 1988, págs. 96-97), el TC no puede ser configurado como una tercera instancia o “*supercasación*” de las resoluciones de los tribunales ordinarios, en la medida en que el TC puede anular sus resoluciones, actúa como tribunal de casación y el recurso de amparo se convierte en una casación especial.

<sup>98</sup> SALA SÁNCHEZ, Pascual. *La posición constitucional del Tribunal Supremo : situación y funcionamiento de salas y servicios y movimiento de personal en el Tribunal Supremo y memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, discurso de apertura solemne del acto inaugural del año judicial 1995/1996, 14 de septiembre de 1995. Madrid, 1995.

<sup>99</sup> Para YÉLAMOS BAYARRI, Estela. *El incidente del actual art. 241 LOPJ no es un amparo extraordinario, pero ¿cabe una interpretación extensiva?*, pág. 1081 en: *Realismo jurídico y experiencia procesal (libro homenaje a Manuel Serra Domínguez)*. Barcelona, 2009, la reforma de la LOTC busca una solución al colapso que se da en sede constitucional con los recursos de amparo.

### III. FUNDAMENTO

a los derechos fundamentales, que no sólo incumbe al Tribunal Constitucional, sino también a los tribunales ordinarios<sup>100</sup>.

Así, la misma exposición de motivos de la LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LOPJ, señala en su Motivo III que “*esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico*”. De esta manera, confiar a los tribunales ordinarios esta función supone un “*ejercicio responsable*”<sup>101</sup> en la resolución del nuevo incidente de nulidad de actuaciones, al que podríamos denominar como un nuevo recurso de amparo ordinario. En los mismos términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la reciente STC 9/2014, de 27 de enero<sup>102</sup>, al determinar “*la función institucional que cumple el incidente excepcional de nulidad de actuaciones como instrumento de tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo*”.

#### **2.1. El artículo 44.1.a) LOTC. El principio pro actione.**

Para que el incidente de nulidad pueda ser planteado debe, además de existir una resolución firme que ponga fin al proceso y que la vulneración no haya podido denunciarse antes del devenir de la firmeza, haber producido la vulneración de un

---

<sup>100</sup> El recurso de amparo constitucional queda entonces caracterizado por ser un medio extraordinario y suplementario de la normal y primaria tutela de los derechos y libertades fundamentales que se encomienda a los órganos judiciales ordinarios (BORRAJO INIESTA, Ignacio. *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*. Madrid, 1995, pág. 119). Según BACHMAIER WINTER, Lorena. *Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 271/1994 de 17 de octubre*, LA LEY, 1996, nº 3968: 1676-1683, pág. 1678, el haber agotado la vía judicial previa actúa como un auténtico filtro en los tramites de admisión de las pretensiones de amparo: por una parte, que sólo lleguen al Tribunal Constitucional aquellas pretensiones insatisfechas basadas en una vulneración de un derecho fundamental; y por otra, permitir a los tribunales ordinarios subsanar las vulneraciones intraprocesales o que se hayan originado en su ámbito, evitando que en dicha corrección interfiera el Tribunal Constitucional. El ATC nº 234/2013, de 21 octubre de 2013, FJ 1º (RTC 2013\234 AUTO) establece, a este respecto, que el incidente de nulidad de actuaciones “*se trata de un cauce de reparación de eventuales vulneraciones de derechos fundamentales ocasionadas exclusivamente por los Jueces o Tribunales ordinarios, y cuya solución se encomienda a la propia jurisdicción ordinaria, con el fin de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo. Es por ello que de lege data este cauce impugnatorio no tiene acomodo frente a resoluciones de fondo emanadas de un tribunal configurado como supremo intérprete de la Constitución y órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales*”.

<sup>101</sup> Así lo expresa GUI MORI, Tomás. *La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones*. LA LEY, 2007, nº 6791: 1751-1756, pág. 1756.

<sup>102</sup> STC nº 9/2014, de 27 de enero de 2014, FJ 3º (RTC 2014\9).

### III. FUNDAMENTO

derecho fundamental de los regulados en el artículo 53.2 CE (artículos 14 a 30 de la Constitución).

Por su parte, el artículo 44.1 LOTC sostiene que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional pueden dar lugar a este recurso cuando se cumplan tres requisitos: 1) en primer lugar, que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, donde entra en juego el incidente de nulidad de actuaciones<sup>103</sup>; 2) en segundo lugar, que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron; y, por último, 3) que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello, muy relacionado con la declaración *lite pendiente* a la que nos referíamos en el Capítulo II, apartado 3.2.

Llegados a este punto debemos referirnos al apartado primero de este precepto. Existe un elevado número de resoluciones que ha ido elaborando el Tribunal Constitucional para matizar y aclarar lo establecido en el 44.1.a) LOTC<sup>104</sup>. Así, este requisito no significa que se deba exigir el uso de cualesquiera recursos imaginarios o legalmente inexistentes, ni siquiera la utilización de todos los medios posibles o imaginables, sino que deben ser los que razonablemente puedan ser conocidos y ejercidos por los litigantes, de manera que no resulten dudas y sean los propios del orden jurisdiccional en el que se haya producido la vulneración del derecho

---

<sup>103</sup> Según ORTELLS RAMOS, Manuel (Dir.). *Derecho Procesal Civil...*, op.cit., pág. 612, el cumplimiento de este requisito puede suponer, según la resolución judicial que se estime causante de la lesión del derecho fundamental, que se haya producido la cosa juzgada. Según la STS nº 51/2014, de 29 enero de 2014 (RJ 2014\700), la exigencia de haber agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento comprende también el incidente de nulidad de actuaciones.

<sup>104</sup> Es interesante la cuestión que se dirime en el reciente ATC nº 98/2016, de 4 de mayo de 2016, FJ ÚNICO (RTC 2016\98 AUTO), en el cual se resuelve sobre la admisibilidad de una demanda de amparo interpuesta unos días antes de conocer la resolución del Tribunal Supremo sobre la solicitud de nulidad de actuaciones. El Tribunal establece que, en estos casos, *“la interposición de una demanda de amparo antes de que sea notificada la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones o de cualquier remedio jurisdiccional utilizado para reparar la eventual vulneración traída en amparo, además de determinar la prematuridad de la demanda, afecta al racional funcionamiento de este Tribunal en fase de admisión, pues emitirá un juicio de admisibilidad de la demanda desconociendo tanto la existencia, como el resultado, de un recurso interpuesto ante la jurisdicción ordinaria, que de modo hipotético puede llegar a reparar la eventual vulneración del derecho fundamental”*. En el mismo sentido, las SSTC nº 92/2016, de 9 mayo de 2016 (RTC 2016\92) y nº 93/2016, de 9 mayo de 2016 (RTC 2016\93).

### III. FUNDAMENTO

fundamental. Esto no significa que el demandante de amparo tenga que realizar un esfuerzo desmesurado para averiguar qué recursos ha de usar sino que éstos serán los considerados como normalmente procedentes de acuerdo con lo establecido por las leyes procesales.

Por ello, para lograr la efectividad de la norma, es necesario que los sucesivos esfuerzos legislativos se centren en tres aspectos: en primer lugar, dar a los órganos judiciales de un orden jurisdiccional la posibilidad de poner remedio a la vulneración de un derecho fundamental causado por ellos mismos; en segundo lugar, otorgar los medios adecuados para ello<sup>105</sup>; y, en tercer lugar, que el Tribunal Constitucional ajuste su actuación al principio *pro actione* en su singular marco competencial<sup>106</sup>.

#### **2.2. El incidente como garante de la tutela judicial de los derechos fundamentales<sup>107</sup>.**

Con la reforma del artículo 44 de la LOTC, a través de la LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, se amplía el ámbito objetivo del incidente, permitiendo que se denuncie cualquier vulneración de los derechos fundamentales del 53.2 CE. Así, la reforma del artículo 241.1 LOPJ busca potenciar un cauce de protección de los derechos fundamentales, sin necesidad de abrir una nueva instancia y dando cumplimiento al mandato constitucional por medio de la aceleración de la tutela. La reforma del 2007 no ha provocado la modificación del resto de apartados del artículo 241, lo que significa que donde antes se limitaban los motivos del incidente de nulidad de actuaciones a los defectos de forma que hubieran causado indefensión o incongruencia, ahora han resultado ampliados a cualquiera de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y Proceso civil* (2ª ed.). Valencia, 2008, pág. 288.

<sup>106</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 72. Así, volvemos a recalcar que otros autores como ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., pág. 459, el incidente pone remedio en vía jurisdiccional ordinaria a determinadas situaciones que no pudieron ser reparadas antes de la firmeza de la resolución, evitando que el derecho fundamental objeto de vulneración tuviera que ser tutelado de manera directa por el Tribunal Constitucional.

<sup>107</sup> Sobre esta cuestión, interesa la consulta del siguiente artículo: GONZÁLEZ ALONSO, Alicia. *El incidente de nulidad de actuaciones: la piedra que desecharon los arquitectos es ahora la piedra angular*, en *XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas en España*. Barcelona, 2013.

<sup>108</sup> YÉLAMOS BAYARRI, Estela. *El incidente del actual art. 241 LOPJ...*, op.cit, pág. 1081, indica que hasta 2007 nuestro incidente únicamente servía para denunciar los atentados a la constitución provocados por nulidades procesales, en contraposición con la situación actual, en el que también nos permite denunciar vulneración de los derechos constitucionales. En este sentido, vid. STS nº 551/2002, de 29 mayo de 2002, FJ 1º ( RJ 2002\4863).

### III. FUNDAMENTO

Las garantías más primordiales e irrenunciables se han plasmado en el artículo 24 de nuestra Constitución; circunstancia a la que debemos enlazar que en el apartado segundo del artículo 238.3 de la LOPJ<sup>109</sup> se concreten como motivos de nulidad de pleno derecho la infracción de las normas esenciales del procedimiento, siempre que se hubiere provocado indefensión, lo que a su vez conecta con la obligación de los Jueces y Tribunales a observar y hacer observar los derechos y garantías contenidos en el artículo 24.

La subsidiariedad y la excepcionalidad del incidente, a la que ya nos hemos referido al hablar de la naturaleza jurídica, tiene mucho que ver con la configuración del incidente como un garante de los derechos fundamentales. Esto responde a que el fundamento de su carácter *subsidiario* es la protección de la seguridad jurídica que otorga la sentencia firme, por lo que la *excepcionalidad* subyace al existir motivos tasados, permitiendo la incoación cuando se producen vulneraciones de derechos fundamentales, ya que se trata de casos “*excepcionalmente anómalos*”<sup>110</sup>.

Las *Memorias* del Tribunal Constitucional nos dan una pista sobre la eficacia de la reforma, en base a la notoria reducción de los asuntos que tienen por objetivo lograr un amparo constitucional. Así, en el 2006 fueron 11.471 los recursos de amparo ingresados en el Tribunal, mientras que en el 2015 se promovieron 7.203, lo que supone un 37,2% menos que en 2006, no habiéndose alcanzado esta cifra de volumen de trabajo desde el año 2001<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> La redacción del artículo es la siguiente: “*Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1. ° Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2. ° Cuando se realicen bajo violencia o intimidación. 3. ° Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. 4. ° Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como preceptiva. 5. ° Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial. 6. ° En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan*”.

<sup>110</sup> MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil...*, op.cit., pág. 126, que expone que dada la naturaleza híbrida que se ha atribuido a las nulidades procesales y la diversa finalidad – seguridad y/o justicia – a que, en cualquier caso ha de atenderse en la declaración de las mismas, resulta posible afirmar que la nulidad, aun constituyendo una medida de extrema gravedad, es un medio encaminado a la salvaguarda de las garantías procesales. En el mismo sentido, YÉLAMOS BAYARRI, Estela. *El incidente del actual art. 241 LOPJ...*, op.cit, pág. 58.

<sup>111</sup> Tribunal Constitucional. *Memorias* (23 de septiembre de 2016), en: [www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx)

#### **IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

### **1. Desde un punto de vista subjetivo: Los sujetos intervinientes en el incidente.**

#### ***1.1. Sujeto activo: la cuestión de la legitimación.***

Artículo 241.1 LOPJ: “...quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones...”

Anteriormente, este precepto se correspondía con el artículo 240.3 y sufrió una modificación a raíz de la LO 13/1999<sup>112</sup>. De esta manera, a la redacción original que sólo contemplaba la posibilidad de incoar el incidente de nulidad de actuaciones a quienes hubieran sido parte en el proceso, se añade la expresión “o hubieran debido serlo”. Según LARROSA AMANTE<sup>113</sup>, esta modificación viene sin duda motivada por el debate doctrinal sobre el concepto de parte legítima, que oscilaba entre su consideración en sentido estricto como parte personada en las actuaciones y entre la postura extensiva, que incluiría a toda aquella persona con un interés legítimo y afectada por el vicio motivador de la nulidad<sup>114</sup>.

Ya se ha ido señalando que las partes para acudir al incidente de nulidad de actuaciones debían haber agotado las posibilidades de denunciar la infracción antes de sentencia firme, o bien, no haber tenido directamente esta posibilidad. El hecho de que se atribuya la legitimación a aquellos que no hubieran sido parte en el proceso enraíza con esta cuestión, ya que en el caso de personas cuya incomparecencia se debe a un defecto o error en la práctica de los actos de comunicación, posiblemente no conocieran la

---

<sup>112</sup> La Exposición de Motivos de la referida norma indica que esta reforma tiene lugar “con el objeto de perfeccionar la regulación del incidente de nulidad de actuaciones”.

<sup>113</sup> LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte...*, op.cit., pág. 85,

<sup>114</sup> Un ejemplo de la conveniencia de la interpretación extensiva de la cuestión de la legitimación lo representa DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (*A vueltas con...*, op.cit., pág. 616), que opina que la legitimación de los sujetos no personados por razones ajenas a su voluntad, como los derivados por falta o defectos de emplazamiento, no plantea ningún problema pues realmente sí se han constituido como partes procesales.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

existencia del proceso y, en consecuencia, no pudieron denunciar los defectos hasta que la sentencia recayó firme<sup>115</sup>.

También es importante conocer si esta expresión incluye únicamente a las partes en sentido técnico-procesal, o también a los terceros que pudieran resultar afectados por la nulidad que se pretende. Pues bien, según DE LAMO RUBIO<sup>116</sup> deberá estarse al caso concreto y actuar de forma restrictiva, aunque en principio, nada impide instar este incidente a quien aparentemente sea un tercero en el proceso, pues en el momento de instarlo no es parte en sentido formal pero plantea el incidente porque entiende que debería haber sido llamado en forma. Complementa SERRA DOMÍNGUEZ<sup>117</sup> esta cuestión al decir que no es necesario ser parte en el momento en que se produjo la nulidad, la incorporación al pleito en calidad de parte en cualquier momento del proceso legitima al litigante para denunciar a través del incidente los vicios producidos hasta entonces. Asimismo, el propio Tribunal Constitucional<sup>118</sup> ha reconocido que procede “*también la legitimación a quien, no siendo el titular del derecho fundamental presuntamente lesionado, se halla respecto del mismo en una determinada situación jurídico-material que le confiere un «interés legítimo» para solicitar la tutela de este Tribunal, lo que, entre otros supuestos, ocurre cuando se trata de una persona que, aun no siendo parte necesaria en un proceso judicial, debió recibir la oportunidad de intervenir en él, por ostentar un derecho o interés legítimo que podría resultar afectado por la resolución que se dictase*”.

---

<sup>115</sup> En este sentido, LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 262, considera adecuada la reforma porque en relación con estos sujetos, el incidente alcanza una mayor significación.

<sup>116</sup> DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 227. Asimismo, NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes...*, op.cit., pág. 2, que afirma que por partes han de tenerse tanto a las comparecidas en el proceso como a otras que tuvieran un interés legítimo en la cuestión de fondo, aun cuando no hubieran comparecido formalmente en el mismo. Igualmente, NAVARRO HERNÁN, Manuel. *Recursos y otros medios de impugnación. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001, pág. 348 considera que la amplitud de la norma legal autoriza también a los terceros no partes a quienes pueda afectar la sentencia objeto del incidente.

En sentido opuesto, GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 133, considera que no es necesario conceder la legitimación a un tercero procesal, porque no le afecta la cosa juzgada que se produce en un proceso en el que no es parte y, precisamente porque no es parte, resulta difícil hablar de indefensión.

<sup>117</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La reforma de la nulidad de actuaciones analizada a través de tres recientes resoluciones judiciales*, Justicia, 1984, nº IV: 825-842, pág. 833. VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., págs. 246 y ss. hace referencia a los terceros con derecho a ser parte, las personas relacionadas con las partes (sucesión procesal) y los terceros absolutos.

<sup>118</sup> STC nº 174/2002, de 9 octubre de 2002, FJ 4º (RTC 2002\174)

## IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

También debemos expresar que la Ley no exige que reclame el litigante que ha sufrido las consecuencias del acto nulo<sup>119</sup>, por lo que no hay obstáculo para que incoe el incidente la parte contraria a aquélla que sufrió la indefensión, lo que tiene como fin que la cosa juzgada quede asegurada, ya que no se alterará por la interposición de un incidente transcurridos unos años. Asimismo, el Ministerio Fiscal podrá reclamar únicamente en aquellos procesos en los que ha intervenido como parte<sup>120</sup>.

En conclusión, sólo las partes y sus causahabientes o sucesores pueden interponer este incidente.

### 1.2. Sujeto pasivo.

Sólo podrán ser, como apunta VERGÉ GRAU<sup>121</sup>, quienes sean parte en el proceso principal o sus causahabientes; o dicho de otro modo, aquéllos a quien les favorece el acto nulo y tienen interés en que no se declare su nulidad.

Aunque nada se dice en el precepto, no existe ninguna duda en la legitimación pasiva del incidente, que corresponderá al resto de las partes del concreto proceso que pretenda hacer valer esa nulidad de actuaciones<sup>122</sup>.

### 1.3. Destinatario.

En este caso nos estamos refiriendo al Juez o Tribunal que conozca del asunto principal, por lo que debe producirse una conexión entre la demanda de nulidad y el proceso a que se refiere, de modo que la competencia territorial y objetiva corresponderá al órgano que entiende del proceso principal en el que surge la nulidad<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 135. No obstante, no será posible que pida la nulidad quien ha provocado con su actitud la supuesta indefensión (GONZÁLEZ OLLEROS, José. *SepinNET Revista Enjuiciamiento Civil. Jurisprudencia al Detalle. Nulidad de actuaciones*. 2006, nº 60, pág. 11).

<sup>120</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 136.

<sup>121</sup> VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., págs. 260 y ss.

<sup>122</sup> DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 228. En el mismo sentido, LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 262, al decir que están legitimados pasivamente todas las demás personas que fueron parte en el proceso anterior, siendo de aplicación, al igual que para los sujetos activos, las reglas sobre sucesión procesal de los artículos 16 y siguientes de la LEC.

<sup>123</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1959 citado por: VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 263

## IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

### 2. Desde un punto de vista objetivo: actos y resoluciones contra los que cabe. Los motivos para su incoación.

Llegados a este punto, es vital delimitar el objeto del incidente nulidad. Por un lado, es una cuestión de suma importancia para los sujetos del proceso, pues les permitirá conocer qué cuestiones se pueden tramitar por el incidente de nulidad de actuaciones; por otro lado, es importante también para el juzgador, en el sentido de que tendrá un criterio para admitir o denegar los incidentes, en vistas a si la denuncia de la infracción tiene por objeto el motivo legalmente previsto.

#### 2.1. Actos procesales no resolutivos.

##### A) Los actos nulos determinados judicialmente.

Anteriormente ya hemos señalado que la nulidad, de acuerdo con el artículo 240.2 LOPJ, sólo se declarará “*siempre que no proceda la subsanación*”, no obstante lo dispuesto en el artículo 242 que califica de nula a la actuación judicial realizada extemporáneamente, en aquellos casos en los que lo impusiere la naturaleza del término o plazo. Existen supuestos<sup>124</sup> en nuestras leyes procesales en los que se puede decretar la nulidad a través de un Juez que, de oficio o a instancia de parte, apreciara la existencia de dicho vicio y la concurrencia del presupuesto de indefensión, siempre que no hubiera recaído la sentencia que ponga fin al proceso. Sólo cuando el proceso se encontrara terminado por resolución judicial y se hubiera intentado esta declaración judicial de nulidad, sería posible la interposición del incidente<sup>125</sup>.

##### B) Los actos nulos expresamente relacionados en la Ley.

Por su parte, la Ley prevé de forma expresa la nulidad para la infracción de determinados actos procesales que, cumpliendo los requisitos propios del incidente pueden dar lugar a la incoación del mismo<sup>126</sup>. De este modo, el artículo 238 de la LOPJ, recoge cuándo los actos procesales serán nulos de pleno derecho<sup>127</sup>. En relación con el

---

<sup>124</sup> Algunos ejemplos son la no comunicación de los testigos antes de entrar a declarar a juicio (artículo 366.2), que se dicte una clase de resolución en vez de la que procede (artículo 206) o que el juez señale fecha para el juicio transcurrido el plazo legal establecido (artículo 429.2).

<sup>125</sup> Vid. *La declaración de nulidad “lite pendente”*, págs. 26 y 27 de este trabajo.

<sup>126</sup> Sobre los requisitos para que proceda la declaración de la nulidad de actuaciones, vid. SAP de Badajoz nº 180/2012 de 21 mayo de 2012, FJ 1º (JUR 2012\190777).

<sup>127</sup> Artículo 238 LOPJ: *Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*  
1. ° Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2. ° Cuando se realicen bajo violencia o intimidación. 3. ° Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. 4. ° Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como

## IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

artículo 238.6º de la LOPJ, debemos decir que existen una relación de actos nulos expresamente señalados en la LEC, en concreto en el artículo 225<sup>128</sup>, que guarda cierto paralelismo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, existen en la Ley de Enjuiciamiento otros muchos casos de actos nulos a los que se refiere indirectamente. Por ejemplo, la nulidad del reparto de asuntos (artículo 68.2), la prohibición de un segundo incidente de acumulación (artículo 97.2), la nulidad en los supuestos de inexactitud de las copias entregadas por las partes (artículo 280) y la nulidad de los actos de comunicación que no se practicaran con arreglo a las normas legales previstas en la Ley cuando además pudieren causar indefensión (artículo 166.1), entre otros.

### 2.2. La cosa juzgada: su “incidencia” en el “incidente” de nulidad.

El incidente se interpondrá frente a las resoluciones que hubieren adquirido firmeza, es decir, tanto autos y sentencias, con la exclusión de las providencias. Éstas deberán haber puesto fin al proceso, por lo que la resolución objeto del incidente deberá ser aquella en la que se puso fin al asunto<sup>129</sup>.

En este sentido, debemos hacer referencia a la cosa juzgada<sup>130</sup>, que se define como la cualidad de inmutable que ostenta la decisión contenida en una sentencia firme respecto de cualquier proceso posterior entre las mismas partes u otras personas

---

*preceptiva. 5.º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del secretario judicial. 6.º En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan. Debemos destacar, asimismo, que la indefensión ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (STC nº 68/1986 de 27 de mayo de 1986 [RTC 1986\68], STC nº 54/1987, de 13 de mayo de 1987 [RTC 1987\54] y STC nº 34/1988, de 1 de marzo de 1988 [RTC 1988\34], STSJ de Galicia nº 4913/1994, de 17 marzo de 1997 [AS 1997\552], STC nº 198/2003 de 10 noviembre de 2003 [RTC 2003\198] y STC nº 87/2003 de 19 mayo de 2003 [RTC 2003\87]).*

<sup>128</sup> Artículo 225 de la LEC: Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1.º Cuando se produzcan por o ante Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional. 2.º Cuando se realicen bajo violencia o intimidación. 3.º Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. 4.º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria. 5.º Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Secretario judicial. 6.º Cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia. 7.º En los demás casos en que esta ley así lo establezca.

<sup>129</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. Tratamiento Procesal..., op.cit., pág. 217. Para el autor la resolución que puso fin al proceso es la que produce el perjuicio que se intenta combatir con la interposición del incidente, por lo que será esa resolución la que deba anularse en primer lugar (y las anteriores que no pudieran subsanarse) y no la resolución en la que se hubiera constatado la infracción.

<sup>130</sup> Para PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. *La nulidad de la sentencia firme*, Justicia, 1992, nº2: 437-446, pág. 442, el concepto de cosa juzgada es uno de los más consolidados en el Derecho Procesal que, en último extremo, obedece a la necesidad de dar eficacia a la función jurisdiccional mediante la imposibilidad de que los pronunciamientos judiciales sean inatacables a partir de un momento determinado.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

afectadas y sobre el mismo objeto (pretensión formal)<sup>131</sup>. Su existencia responde a la necesidad de que se fijen las consecuencias declaradas en la resolución final del proceso, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a través, precisamente de esa inmutabilidad.

Lo que queremos destacar con esto es que, una vez alcanzada la firmeza de la sentencia, ya no hay modo de que los órganos jurisdiccionales modifiquen el sentido de la resolución, salvo por ciertos mecanismos excepcionales previstos en la Ley procesal. De este modo, cuando se descubre la vulneración de una garantía constitucional después de una sentencia firme se permite abrir una ulterior expectativa de control, el incidente de nulidad de actuaciones; mecanismo que permite examinar anticipadamente y con carácter previo ante un tribunal ordinario lo que sería objeto de un amparo constitucional<sup>132</sup>.

Diversos autores han defendido que ciertas nulidades quedan sanadas con la firmeza de la sentencia<sup>133</sup>. No obstante, VERGÉ GRAU<sup>134</sup> parte de la idea de que para que la sentencia se convierta en cosa juzgada (*material*) no sólo se exige el agotamiento o no utilización por las partes de los recursos (tanto ordinarios como extraordinarios) con los que se puede atacar la misma, sino que el proceso ha de ser válido y debe entrar

---

<sup>131</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel (Dir.). *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000, pág. 589. Señala PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de...*, op.cit., págs. 788-793, que el concepto de cosa juzgada es heredado del Derecho Romano (*res iudicata*) que significa el asunto o el caso ya juzgado. Además, distingue las dos caras de la cosa juzgada: la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. La primera es la cualidad de inimpugnabilidad y de inalterabilidad que en determinado momento adquiere la resolución judicial, la cual recibe entonces el nombre de resolución *firme* o *irrevocable*, teniendo eficacia *dentro del proceso*; la segunda es el efecto que produce la sentencia firme *sobre el fondo*, irradiando su efectividad *hacia el exterior* del proceso.

<sup>132</sup> RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El juicio civil*. Barcelona, 2015, pág. 190. Por esta razón ANDRÉS CIURANA, Baldomero en *La invalidez de las actuaciones...*, op.cit., pág. 455 sostiene que el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra en un “*lugar próximo a los medios de impugnación de la cosa juzgada*”.

<sup>133</sup> Durante mucho tiempo se ha defendido que la nulidad procesal se resuelve o desaparece con la cosa juzgada. Así lo entiende MORÓN PALOMINO, Manuel. *La nulidad en...*, pág. 166, quien matiza que los vicios de los actos procesales quedan subsanados cuando la sentencia deviene firme siempre que la causa de la firmeza provenga del consentimiento de las partes legitimadas para recurrir, no cuando la resolución sea firme por imperativo legal. En el mismo sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., págs. 44-45 (“*la irrevocabilidad de la sentencia derivada de la cosa juzgada cubre todas las posibles nulidades producidas en el transcurso del proceso, haciendo ineficaz su denuncia*”, con la excepción de la inexistencia). También, HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel; GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *La nulidad en el Borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997*, Justicia, 1998, nº 1: 37-72., pág. 69: “*en el fondo de estos repetidos intentos de saneamiento absoluto y a toda costa – y nunca mejor dicho, pues es a costa de la cosa juzgada – del proceso, pervive una concepción en cierto modo mítica de la nulidad*”.

<sup>134</sup> VERGÉ GRAU, Joan.: “*La incidencia de la sentencia en la nulidad procesal*”, Justicia, 1993, nº 3 y 4: 417-476, págs. 417-428.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

a resolver sobre el fondo. Por ello, concluye que no todas las nulidades pueden salvarse con la firmeza, recogiendo cuatro importantes excepciones, que coincide con medios extraordinarios para arremeter contra la firmeza de la sentencia: a) la inexistencia, casuística ya contemplada por SERRA DOMÍNGUEZ (*vid.* nota 55), que puede alegarse en cualquier momento por ser, más que una nulidad, una apariencia<sup>135</sup>; b) la revisión, pues los motivos para acudir a esta vía radican en la invalidez de algún momento durante el devenir del proceso; c) la audiencia al rebelde, por la infracción del derecho procesal a la audiencia; y, por último, d) el amparo, por la infracción de ciertos derechos constitucionales que, a su vez, implican un motivo de nulidad. En conclusión, mientras sea posible acudir a estas vías, por existencia de motivos que permitan el acceso a estos mecanismos excepcionales (o cuando se desestimen) no existirá cosa juzgada material y, en consecuencia, no se puede hablar de sanatoria de las nulidades.

Llegados a este punto, deberíamos preguntarnos cuál es el elemento y el momento que determina que se tengan por sanadas las nulidades. Según LOURIDO RICO<sup>136</sup>, se pueden apuntar tres posibles soluciones:

1) la firmeza de la sentencia, momento preclusivo para la utilización de los recursos que cabe contra ella, de manera que al no alegarse las nulidades por estos medios, la resolución deviene irrecurrible y los defectos quedan subsanados;

2) el paso de la sentencia en cosa juzgada material, puesto que la nulidad no se podrá entender subsanada hasta producida la preclusión de la facultad de denunciarla a través de los mecanismos excepcionales de impugnación de la cosa juzgada;

3) la preclusión de todas las oportunidades (ordinarias y excepcionales) de denunciar la nulidad en que se ha incurrido en el proceso, solución que la autora califica de óptima y que determina que todas las nulidades procesales se conviertan en irrelevantes.

En consecuencia, el incidente de nulidad de las actuaciones “*permite traspasar el límite de la firmeza de la resolución que pone fin al proceso porque determinadas*

---

<sup>135</sup> En este sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. en *El incidente de nulidad de actuaciones*, op.cit., pág. 45, afirma que en el caso de la inexistencia no se produce un verdadero acto procesal, sino que da lugar a una mera apariencia, así que al no llegar a producirse cosa juzgada, se admite una ulterior declaración de nulidad. En el mismo sentido, PÉREZ DAUDÍ, Vicente en PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios...*, op.cit., págs. 263 y 264.

<sup>136</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., págs. 239 y ss.

## IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

*nulidades son, por definición, insubsanables pues pertenecen a la categoría de las nulidades radicales, absolutas o de pleno derecho*<sup>137</sup>, de forma que las leyes procesales nos han otorgado un mecanismo que posibilita la declaración de nulidad aun después de la sentencia firme, por razones de conveniencia y de utilidad social.

### 2.3. Motivos para la incoación del incidente.

#### **A) La “vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE”: La transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva como motivo único.**

La atribución al incidente de nulidad de incidente de actuaciones del carácter de *excepcionalidad* está directamente relacionada con la necesidad y la exigencia de que existan una serie de motivos para su incoación<sup>138</sup>. Por ello, DÍEZ-PICAZO<sup>139</sup> dice que conviene no perder de vista que lo que se establece en cuanto al incidente de nulidad es una vía de anulación de un proceso finalizado con una resolución con fuerza de cosa juzgada, esto es una vía rescisoria. De este modo, este tipo de vías deberían tener por lógica en cualquier ordenamiento carácter extraordinario, por lo que conviene delimitar el ámbito de aplicación del incidente por medio de la regulación de los supuestos que darán lugar a una posible rescisión de la cosa juzgada.

Actualmente, el motivo único para fundar la interposición del incidente excepcional de nulidad de actuaciones es, como podemos observar, la vulneración de un derecho fundamental contenido en el artículo 53.2 de la Constitución. En la redacción anterior del precepto<sup>140</sup>, antes de la reforma efectuada por la LO 6/2007, se regulaban los motivos del incidente de distinta forma, hablando como causas para la promoción

---

<sup>137</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., págs. 236 y 243. Importante tener en cuenta los antecedentes históricos de este razonamiento. En el Derecho romano no sólo las nulidades sobrevivían a la cosa juzgada, sino que la sentencia que descansaba sobre esta nulidad se consideraba inexistente jurídicamente. En un momento posterior, el Derecho germánico optó por el principio de validez formal de la sentencia, de modo que, llegado a un determinado momento adquiriría validez irrevocable, siendo este momento el término del plazo para interponer la *querella nullitatis*.

<sup>138</sup> Artículo 241.1 LOPJ: “...fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución”.

<sup>139</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., págs. 131 y ss.

<sup>140</sup> Así, el artículo 241.1 LOPJ, redactado por LO 19/2003, tenía el siguiente contenido: “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, ésta no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

del mismo de los defectos de forma<sup>141</sup> que causaron indefensión o la incongruencia del fallo. Con la reforma de la LEC en el año 2000, el artículo 228.1, que guarda paralelismo con el incidente de nulidad de actuaciones contemplado en la LOPJ, excluye la incongruencia del fallo de esta vía procesal. Esto se debe a que “*la incongruencia de las resoluciones que pongan fin al proceso, además de que no siempre entraña nulidad radical, presenta una entidad a todas luces diferente, no reclama en muchos casos la reposición de las actuaciones para la reparación de la indefensión causada por el vicio de nulidad y, cuando se trate de una patente incongruencia omisiva, esta Ley ha previsto, como ya se ha expuesto, un tratamiento distinto*”<sup>142</sup>.

A pesar de que la nueva redacción del artículo 241.1 LOPJ, una vez vigente la reforma operada por la LO 6/2007, podría parecernos que ha restringido las posibilidades para el uso del incidente al establecer un motivo único, en realidad, ha supuesto la ampliación de su ámbito<sup>143</sup>. Al establecer que para acceder a esta vía incidental basta con una infracción de los derechos referidos en el artículo 53.2<sup>144</sup>, lo

---

<sup>141</sup> Para LOURIDO RICO, Ana María (*La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 265), los defectos de forma no son determinantes de la aplicación de la nulidad sino que requieren también la producción de un determinado resultado, ya irreparable, que se concrete como una vulneración del derecho de defensa de las partes.

<sup>142</sup> Exposición de Motivos de la LEC 1/2000 (apartado núm. IX). Ya expresaba MILLÁN HERNÁNDEZ, Carlos. *La incongruencia civil*. Madrid, 1983, pág. 173 que la incongruencia de cualquier resolución judicial puede ser manifestada mediante la utilización de los recursos ordinarios, especialmente mediante el recurso de apelación.

<sup>143</sup> BACHMAIER WINTER, Lorena. *La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones*, Revista de Derecho Procesal, 2007: 45-68, pág. 60, opina que aunque la nueva redacción permite englobar situaciones de indefensión que no encontraban acomodo en la expresión “*defecto procesal*”, la relevancia de la ampliación sigue siendo mínima. Para DOIG DÍAZ, YOLANDA. *Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ*, La Ley, 2008, nº 6889: 1-6, pág. 1, con esta ampliación del ámbito material del artículo, el legislador consolida la competencia de los tribunales ordinarios para corregir las violaciones de derechos fundamentales. La jurisprudencia también se ha manifestado sobre ello y, a modo de ejemplo, la SAP Tarragona nº 482/2015 de 21 diciembre, FJ 2º (JUR 2016\12092) establece que “*no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, ya que, el dato esencial es que tal irregularidad procesal haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito*”.

<sup>144</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones como remedio previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal*. UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2011: 371-380, pág. 374, expone que: “*la reforma de ese texto legal viene a suponer que, cuando se den los requisitos legales para acudir al incidente, éste constituye un remedio de necesaria utilización para poder acudir después al Tribunal Constitucional, es decir, para que pueda considerarse agotada la vía judicial previa (art. 43.1 LOTC) o agotados todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales [art. 44.1.a) LOTC], que son requisito indispensable (salvo en los amparos frente a actos parlamentarios) para instar el amparo. El incidente de nulidad pone así, en manos de la jurisdicción ordinaria, un último remedio procesal para tutelar los derechos fundamentales*”.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

que se ha logrado es salvar la limitación exclusiva a los vicios procesales y a la incongruencia<sup>145</sup>, otorgando un catálogo más amplio de supuestos.

Como indica RICHARD GONZÁLEZ<sup>146</sup>, en la práctica el único derecho de fundar el incidente de nulidad de actuaciones no es otro que el de la tutela judicial efectiva<sup>147</sup>. Si nos paramos a analizar los derechos a los que se refiere el artículo 53.2 de la CE, es decir, los contenidos en los artículos 14 a 29 de la Carta Magna, podemos inferir que el único precepto cuya infracción puede dar lugar a la indefensión requerida por el artículo 241.1.II de la LOPJ<sup>148</sup>, es precisamente el recogido en el artículo 24.

---

<sup>145</sup> Tal y como indica FERNÁNDEZ CABALLERO, Gracia, *Novedades jurisprudenciales sobre el incidente excepcional de nulidad de actuaciones*, en: Bueno Mata, Federico (Director), *Processulus: Estudios sobre Derecho Procesal*, Granada, 2015, págs. 77-83, pág. 78, para ella y muchos otros autores no existe duda de que la incongruencia continua siendo un motivo para la interposición de este incidente, aunque siempre que gozara de la entidad suficiente para considerar que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por su parte, la STC nº 132/1987, de 21 de julio de 1987, FJ 2º (RTC 1987\132) “*la doctrina de este Tribunal, en aquellos casos en que el Legislador ha establecido un cierto sistema de recursos, (...) comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales, lo que supone el acceso a los recursos previstos y el derecho a obtener en ellos resoluciones jurídicamente fundadas sobre el fondo de la cuestión debatida*”.

<sup>146</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 226. Por esto mismo, critica que la norma comete un exceso fruto, ya que realmente no procede el incidente con “*cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2*”. la razón de la expresión usada por el legislador se debe, a su juicio, por su interés en ampliar el ámbito del incidente nulidad, designándolo como cauce procesal para que los tribunales ordinarios sean garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>147</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal...*, op.cit., 2015, pág. 206. El derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales se salvaguarda con la obtención de una resolución judicial, favorable o no al actor, que habrá de recaer sobre el fondo si concurren los presupuestos procesales para ello, extendiéndose a su efectivo cumplimiento. Se trataría por tanto de un derecho fundamental de ámbito más restringido que el derecho a una sentencia favorable.

<sup>148</sup> El artículo dice, al hablar del plazo, “*...desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión*”, lo que nos hace pensar que aparte de la infracción de los derechos fundamentales del artículo 53.2 CE, se exige una situación efectiva de indefensión para alguna de las partes procesales. La doctrina del Tribunal Constitucional venía sosteniendo la necesidad de que el defecto generara una indefensión material, entendiéndolo como tal el perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa, para que pueda declararse la nulidad. En este sentido: STC nº 86/1997, de 22 de abril de 1997 (RTC 1997\86), STC nº 118/1997 de 23 junio de 1997 (RTC 1997\118), STC nº 26/1999 de 8 marzo de 1999 (RTC 1999\26), STC nº 53/2003, de 24 marzo de 2003 (RTC 2003\53). También la jurisprudencia menor se ha manifestado sobre la necesidad de que se produzca una efectiva indefensión, en la SAP de Salamanca nº 127/2005, de 17 marzo de 2005, FJ 1º (AC 2005\397), SAP de Valencia nº 262/2001, de 7 abril de 2001, FJ 3º (JUR 2001\180444), SAP de Granada nº 237/2006, de 28 abril de 2006, FJ 1º (AC 2006\884) y SAP de Guadalajara nº 88/2006, de 28 abril de 2006, FJ 1º (JUR 2006\166666), entre muchas otras. Igualmente, hay que matizar que “*el carácter excepcional del presente incidente está reconocido en el número tercero del propio artículo 240, en atención a que solamente puede formularse contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al proceso, siempre que los defectos que sirven de base al incidente no hayan podido ser denunciados antes de recaer sentencia o resolución que pongan fin al proceso y que éstas no sean susceptibles de recurso en el que quepa reparar la indefensión (párrafo 1º del núm. 3 del art. 240 de la LOPJ); pues bien, en este supuesto únicamente está comprendida los defectos formales producidos en actuaciones procesales anteriores a la sentencia anteriormente indicada*” (STS nº 1041/2000, de 11 noviembre de 2000, FJ 1º [RJ 2000\9913]).”

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

Por ello, aunque el legislador ha querido ampliar el catálogo de supuestos en los que puede proceder la incoación del incidente, los vicios determinantes de una declaración de nulidad de las actuaciones por medio de esta vía únicamente serán aquellos que provoquen una infracción procesal y una indefensión<sup>149</sup>, siempre que no se pudieran denunciar durante el proceso, debido al carácter excepcional y subsidiario del incidente.

##### **B) La incongruencia: ¿un motivo desaparecido?**

Como ya hemos señalado anteriormente, el motivo de incongruencia venía contemplado en la LOPJ desde los primeros momentos de regulación del incidente (introducido por la LO 5/1997). No obstante, la modificación por la LO 19/2003 y por la LO 13/1999 suprimió el requisito de la indefensión para poder fundar un incidente por este motivo.

Los primeros indicios de la desaparición del motivo de incongruencia<sup>150</sup> los podemos encontrar en el artículo 228 de la LEC 1/2000, pues el legislador de dicha norma consideró que *“se excluye la incongruencia de esta vía procesal. Porque la incongruencia de las resoluciones que pongan fin al proceso, además de que no siempre entraña nulidad radical, presenta una entidad a todas luces diferente, no reclama en muchos casos la reposición de las actuaciones para la reparación de la indefensión causada por el vicio de nulidad y, cuando se trate de una patente incongruencia omisiva, esta Ley ha previsto, como ya se ha expuesto, un tratamiento distinto”*<sup>151</sup>.

---

VERGÉ GRAU, Joan. *¿Un nuevo incidente de nulidad?*, Justicia, 1997, nº 1: 25-32, pág. 28, matiza que el concepto de indefensión supone en el ámbito constitucional no sólo haber perdido una oportunidad procesal sino, además, haber agotado todos los medios de impugnación adecuados al alcance del interesado. Para LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., págs. 86 y 87, la exigencia de indefensión es lógica, pues estamos hablando de algo más que una mera infracción de carácter formal, ya que existen vicios que pueden ser prácticamente irrelevantes en el desarrollo del proceso y que no causen al litigante perjuicios de tal entidad que sea necesario el uso de un medio excepcional como el que supone el incidente de nulidad de actuaciones.

<sup>149</sup> MORENILLA ALLARD, Pablo. *El incidente de nulidad de actuaciones según el nuevo artículo 240 LOPJ: consideraciones críticas*, La Ley, 1998, nº 4498: 2096-2104. Establece que la infracción procesal que fundamente el motivo debe de ser de tal entidad que de no existir aquella el sentido del fallo hubiera sido distinto.

<sup>150</sup> También habla sobre las reformas operadas en los motivos del incidente de nulidad de actuaciones BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia. *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones (TC 2ª. S. 174/2002, 9 de octubre)*, TJ, 2003, nº 10: 92-99, pág. 97.

<sup>151</sup> Apartado IX de la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000.

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

Con la reforma de la LOPJ por LO 6/2007, ya desaparece completamente del precepto cualquier mención a la incongruencia aunque, en cualquier caso, sigue siendo uno de los motivos más probables en los que podrá fundarse un incidente de nulidad, de acuerdo con la nueva redacción del artículo 241.1 de la misma norma<sup>152</sup>. Esto se debe a que la congruencia, entendida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto<sup>153</sup> y como la adecuación entre las pretensiones de las partes, formuladas oportunamente, y la parte dispositiva de la resolución judicial<sup>154</sup>, debe ser elevado como derecho de rango constitucional, incardinado en el de la tutela judicial efectiva<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Así lo entiende RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 230. En cuanto al planteamiento de la incongruencia de una sentencia, recurrida después en apelación, la SAP León nº 196/2014 de 17 octubre de 2015, FJ 1º (JUR 2015\4676) determina que “no procedería la nulidad de actuaciones sino dictar otra subsanando tal infracción procesal tal y como establece el artículo 465.3 LEC “ Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el Tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso”.

<sup>153</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1998, pág. 533. Según dispone el ATSJ Cataluña de 23 mayo de 2011, FJ 4º (RJ 2011\5950), el principio jurídico procesal de la congruencia supone, por otro lado, una adecuación concordante de la parte dispositiva de las sentencias con lo solicitado en los escritos delimitadores del litigio, conforme al brocardo *sententia debet esse conformis libello*, si bien dicho principio no puede ser entendido con excesiva rigidez, bastando guarde (la sentencia) un acatamiento sustancial a lo solicitado y a los hechos que le sirven de apoyo, afirmando que la congruencia, que es requisito ineludible de la función judicial, forma parte de la tutela judicial efectiva. En el mismo sentido, STS nº 201/2008, de 28 febrero de 2008 (RJ 2008\4034), STC nº 55/1987, de 13 mayo de 1987(RTC 1987\55), STC nº161/1993, de 17 mayo de 1993 (RTC 1993\161).

<sup>154</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Estudios de...*, op.cit., pág. 395.

<sup>155</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel (dir). *Derecho Procesal Civil...*, op.cit., págs. 451 y 452, se refiere al fundamento de la congruencia como un deber de pronunciamiento exhaustivo, que para algunos autores radica en un principio político, en virtud del cual todos los tribunales tienen el deber de resolver sobre la totalidad de las cuestiones que plantean las partes. Pero, también es el deber de no exceder, al formular los pronunciamientos, de los límites que derivan de la pretensión procesal y de otras peticiones y alegaciones de las partes, cuya infracción da lugar a diversas modalidades de incongruencia.

Si la tutela judicial efectiva recoge el derecho a una resolución jurisdiccional de fondo, si ésta omite el pronunciamiento sobre la pretensión estará vulnerando el derecho fundamental. En este sentido, la STC 14/1984 de 3 febrero de 1984, FJ 2º (RTC 1984\14), que manifiesta que “si el derecho constitucional a la tutela (...) constituye requisito ineludible para la debida prestación de la tutela la congruencia entre el pronunciamiento judicial y el objeto del proceso (...) en otro caso la actividad procesal podrá haberse desenvuelto con arreglo a las normas jurídicas y constitucionales, pero su resultado constituirá una efectiva denegación de la tutela en cuanto que lo resuelto no será realmente el supuesto planteado, sino un hipotético supuesto distinto y en la medida en que el objeto del proceso, por referencia a sus elementos subjetivos -partes- u objetivos -causa de pedir y petitum- resulte alterado en el pronunciamiento judicial, la actividad en que consiste la tutela habrá sido indebidamente satisfecha y no porque la decisión judicial no sea acorde a la pretensión de la parte, sino porque no es congruente con ella”; en el mismo sentido: STSJ de Madrid nº 3663/1991, de 16 octubre 1992 (AS 1992\4924) y STSJ Cataluña, sentencia núm. 656/2001, de 23 enero de 2001 (JUR 2001\100483).

ESCUSOL BARRA, Eladio. *La incongruencia de la sentencia: su análisis como motivo de casación en la jurisdicción civil y en la contencioso administrativa*. Madrid, 1998, pág. 45, dispone que

#### IV. ÁMBITO DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

La incongruencia<sup>156</sup> puede ser omisiva (es decir cuando hay una omisión de la respuesta judicial, no resolviendo todas las pretensiones de las partes)<sup>157</sup>, excesiva o por pronunciarse el tribunal sobre cosa distinta a la solicitada en el proceso. No obstante, no todo vicio de incongruencia afectará al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, abriendo la posibilidad de su denuncia por medio del incidente de actuaciones. De este modo, la infracción del principio de congruencia procesal únicamente alcanzará relevancia cuando suponga la ausencia de una efectiva contradicción entre las partes, por lo que sólo en ese caso podrá interponerse un incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

---

los efectos procesales de la sentencia, entendidos como aquellos que afectan al orden jurídico procesal, tienen mucho que ver con el vicio de incongruencia..

<sup>156</sup> Por su parte, ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil...*, op.cit., pág. 240 fija los elementos que nos permitirán determinar si existe congruencia. Así, en cuanto a lo pedido por las *partes* se comprende: 1) los sujetos parte del proceso; 2) el *petitum* en su doble acepción del tipo de tutela y del concreto bien que se reclama; 3) la causa de pedir o fundamento de la petición; 4) las excepciones propias del demandado; 5) las excepciones de compensación y nulidad del negocio; 6) la acción reconvencional, en su caso; y 6) todas y cada una de las acciones, si existió acumulación. Respecto a lo *resuelto*, abarcará tanto la parte dispositiva de las sentencias, como a los antecedentes y fundamentos jurídicos. Por su parte, el ATS de 6 de julio de 2016, FJ 3º (JUR 2016\164136) reitera que este incidente no permite replantear una controversia ya resuelta.

<sup>157</sup> DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 270. Sobre la incongruencia omisiva, *vid.* STSJ de Andalucía nº 2274/2007, de 5 julio de 2007, FJ 4º (AS 2007\3561).

## V. PROCEDIMIENTO.

### **1. Competencia.**

El artículo 241.1 LOPJ dice que tendrá competencia para conocer del proceso impugnativo autónomo de nulidad que estamos analizando “*el mismo Juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza*”. Algunos autores lo identifican con el órgano jurisdiccional que provocó el defecto causante de la nulidad<sup>158</sup>, sin embargo, hay que atender únicamente al criterio de la *firmeza*, pues no siempre coincidirán el órgano que dictó un acto viciado con el que devino firme la resolución.

La firmeza se produce cuando no cabe recurso contra la resolución o bien cuando la parte dejó transcurrir los plazos para interponerlo sin llegar a formalizarlo, por lo que en éste último caso se autoriza la ejecución a instancia de parte<sup>159</sup>. Así pues, cuando las partes no han hecho uso de las posibilidades de impugnación de la resolución viciada, deviene firme, por lo que en este caso sí coincidirá que el órgano competente para conocer del incidente de nulidad de actuaciones es el mismo que provocó el defecto causante de la nulidad<sup>160</sup>.

El porqué de la redacción del precepto, a pesar de las críticas que recibe por parte de algunos autores<sup>161</sup>, radica en que el juez o tribunal que decida sobre el incidente

---

<sup>158</sup> En este sentido, LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La restauración...*, op.cit., pág. 38 y NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes...*, op.cit., pág. 2499. Alguna resolución ha equiparado el tratamiento de la falta de competencia territorial en caso de fueros improrrogables al régimen de la falta de competencia objetiva. *Vid.* ATS de 25 de noviembre de 2002, FJ 1º (JUR 2002\266397), “*el tratamiento procesal de la competencia territorial (...) se asemeja al dispensado a la competencia objetiva, ya que sus normas específicas, carecen del carácter dispositivo que tienen, en general, las normas sobre competencia territorial*”; ATS de 31 de marzo de 2004, FJ ÚNICO (RJ 2004\1476), “*la competencia territorial aplicable es preciso darle un carácter semejante al dispensado a la competencia objetiva*”; ATS de 31 de mayo de 2004, FJ 2º (JUR 2004\273485); y ATS de 17 de febrero de 2005, FJ ÚNICO (JUR 2005\88289).

<sup>159</sup> Nos referimos aquí a la cosa juzgada formal, que según IGLESIAS MACHADO, Salvador. *La sentencia en el proceso civil*. Madrid, 2015, pág. 54, se relaciona con la firmeza de la sentencia como condición necesaria para que aquella despliegue sus efectos dentro del proceso.

<sup>160</sup> Así lo pone de manifiesto LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 273 al decir que el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia firme, el cual será competente para conocer del incidente, y el órgano causante del presunto vicio generador de indefensión coinciden necesariamente.

<sup>161</sup> A modo de ejemplo, DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 226 lo explica con un ejemplo en el que se da una sentencia dictada por la Audiencia provincial y la causa de nulidad se ha producido ante el órgano judicial a quo, sin haber sido la nulidad advertida hasta el momento posterior a la adquisición de la firmeza. Para él, el órgano competente, atendiendo a la literalidad del precepto, debería ser el órgano judicial que ha dictado sentencia firme. Sin embargo, no le convence la solución ya que entiende que si la sentencia hubiera ganado firmeza por ser consentida por

## V. PROCEDIMIENTO

tendrá un cierto conocimiento del pleito, pero sobre todo, del vicio cometido por lo que no será complicado identificar la causa de nulidad y lograr su rectificación<sup>162</sup>.

### 2. Postulación y defensa.

La recta utilización de la Administración de Justicia por el ciudadano exige que se encauce su uso, por lo que nuestro Derecho exige, para acceder a la justicia la capacidad de postular, que corresponderá a los profesionales que tienen los conocimientos técnicos necesarios para saber manejar los mecanismos procesales<sup>163</sup>.

Al regular el incidente de nulidad de actuaciones, la Ley no se refiere de manera expresa en ningún momento a la cuestión de la postulación y la defensa, por ello es preciso observar las reglas generales de la LEC para los procesos civiles<sup>164</sup> en relación con este asunto. Así, en virtud de los artículos 23 (relativo a la intervención del procurador) y 31 (sobre la intervención del abogado) de dicha norma, será necesario comparecer con procurador y abogado, pues la ley no excluye su intervención<sup>165</sup>.

### 3. La iniciación del proceso.

#### 3.1. *El primer paso: el ejercicio de la acción.*

##### A) **La petición del incidente.**

La tramitación del incidente de nulidad de actuaciones se encuentra regida por el principio de escritura, en consecuencia, el legislador ha establecido que la petición de

---

las partes (al no haberse recurrido) la competencia para conocer del hecho sería del órgano judicial que dicto en primera instancia la sentencia, no pareciendo razonable que este tipo de asuntos se atribuyan a una u otra clase de órgano judicial a voluntad indirecta de las partes.

<sup>162</sup> Así lo entiende GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid, 2002. *El incidente de nulidad...*, op.cit., págs. 129 y 130. No obstante, también destaca un posible inconveniente, que consiste en que si el propio juez fue el que causó el vicio en el que se funda el incidente, cabe esperar que el órgano judicial se muestre reticente para declarar dicho error.

<sup>163</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción...*, op.cit., págs. 189 y 190.

<sup>164</sup> En este sentido, DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 137 y GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 137.

<sup>165</sup> No obstante, los artículos 23.2 y el 31.2 excluyen la necesidad de la asistencia profesional cuando la nulidad se plantea con relación a los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de dos mil euros, y para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en esta Ley, en los que podrán los litigantes comparecer por sí mismos. Para RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 234, el escrito del incidente deberá observar los requisitos ordinarios de los recursos y el contenido específico que se exige para su admisión en el artículo 241 de la LOPJ.

## V. PROCEDIMIENTO

nulidad se interponga mediante un escrito que, como opinan diversos autores, adoptará la forma del escrito de demanda<sup>166</sup>, si bien de forma simplificada, con identificación de los sujetos, el *petitum* y el fundamento en el que se sustenta.

Así, el contenido de esta solicitud deberá contener lo siguiente<sup>167</sup>: a) la justificación de que se interpone en plazo, cuestión que trataremos a continuación; b) la alegación y motivación de que se ha producido una vulneración de uno de los derechos fundamentales que constituyen el presupuesto para acceder a este cauce procesal; y c) la acreditación de que no se ha podido denunciar antes de caer la resolución que ponga fin al proceso y que ésta no es susceptible de ningún recurso ordinario o extraordinario. Asimismo, también será necesario adjuntar los documentos que se estimen pertinentes para fundar la pretensión<sup>168</sup>.

### **B) El plazo: la regla de los veinte días para actuar.**

El incidente se interpondrá “*en el plazo de veinte días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución*”<sup>169</sup>, como así dispone el artículo 241.1.II de la LOPJ.

Como podemos observar, el precepto nos otorga las reglas del cómputo del plazo para la interposición del escrito, que será de veinte días desde la notificación o desde que se ha tenido conocimiento del defecto procesal, hasta que hubieran transcurrido cinco años desde la notificación de la sentencia, que constituye el plazo máximo para su solicitud<sup>170</sup>. Por tanto, el *dies a quo* será el de la notificación de la resolución, para el

---

<sup>166</sup> Así pues, el artículo 241.1 LOPJ, no se refiere en ningún momento a la forma que debe adoptar el escrito, sino que sólo se refiere a él de la siguiente forma: “*sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito...*”. Por ello, la doctrina estima que debería adoptar la forma de demanda y en este sentido: LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 280; VERGÉ GRAU, Juan. *La nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 291; ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 154.

<sup>167</sup> PÉREZ DAUDÍ, Vicente en PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios...*, op.cit., pág. 272. Para un conocimiento más exhaustivo del contenido del escrito de solicitud, diferenciando entre antecedentes de hecho, fundamentación jurídica y suplico, vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 155.

<sup>168</sup> NAVARRO HERNÁN, Manuel. *Recursos y otros...*, op.cit., pág. 349; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 234.

<sup>169</sup> Destaca DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 228, que el establecimiento del plazo de veinte días, han de entenderse procesales, esto es, hábiles.

<sup>170</sup> Para GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 138, existe una cierta desproporción en los plazos previstos por la LOPJ, pues el de veinte días es breve, mientras que

## V. PROCEDIMIENTO

primer plazo de veinte días<sup>171</sup>, mientras que para el de cinco años será el del conocimiento del vicio.

No obstante, no debemos olvidarnos de que el defecto producido y que da lugar a la petición del incidente puede ser, precisamente, la ausencia de notificación<sup>172</sup>. Para GARCIMARTÍN MONTERO<sup>173</sup>, esto supone de nuevo un problema acerca de la determinación del *dies a quo*, pues realmente no existe el hecho que provoca que comience a correr el plazo. Así, entiende que la ausencia de notificación supone que el plazo no comienza a transcurrir, con lo cual la resolución no alcanzaría la fuerza de cosa juzgada<sup>174</sup>

### C) ¿Admisión o inadmisión?

Una vez presentado el escrito, el Juez o Tribunal que esté conociendo deberá decidir sobre su admisión o inadmisión<sup>175</sup>. Obviamente, la inadmisión se dará cuando se

---

el de cinco años es excesivamente largo, sobre todo teniendo en cuenta que si el litigante no conoce los defectos antes de finalizar el proceso, lo normal es que lo haga al iniciarse la ejecución, que sucede antes del transcurso de ese lapso de tiempo. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio (*A vueltas con...*, op.cit., pág. 618), por su parte, propone un alargamiento del primero (hasta treinta o cuarenta días) y una reducción del segundo (hasta un máximo de un año).

<sup>171</sup> La STS nº 1186/2000, de 12 diciembre de 2002, FJ 1º (RJ 2000\9892) dictamina que “*es rigurosamente exigible, atendiendo a la naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones y a su eventual incidencia en la cosa juzgada, que la pretensión de nulidad se ejercite dentro del plazo de caducidad que prescribe el artículo 240, apartado 3, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial –veinte días desde la notificación de la resolución judicial o desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión*”. También vid. SAP de Sevilla nº 134/2005, de 31 marzo de 2005 (JUR 2005\138538) y SAP de las Palmas, nº 452/2003, de 4 junio de 2003 (JUR 2003\240780).

<sup>172</sup> Esta ausencia produce una indefensión, ya que los actos procesales han de ser conocidos por las partes personadas con antelación suficiente para poder intervenir, gracias a los actos de comunicación que propician el derecho de defensa y audiencia (VERGÉ GRAU, Joan. *¿Un nuevo...?* op.cit., pág. 29. También ocurre lo mismo cuando se ha llevado a cabo un emplazamiento en el domicilio del demandado de forma defectuosa, de manera que la SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 67/2016, de 29 de febrero del 2016, FJ 2º (JUR 2016\136303), entiende que “*se cumplen los requisitos señalado en el citado art. 225 LEC para declarar la nulidad de actuaciones interesada por la recurrente por causarle indefensión la forma de practicar el emplazamiento, llevando como consecuencia la declaración de nulidad de lo actuado*”. Sin embargo, según el Tribunal Constitucional no hay indefensión real o efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y por su propia falta de diligencia no se persona en la causa (STC nº 116/2000, de 5 de mayo de 2000, FJ 2º [RTC 2000\116]; STC nº 300/2000, de 11 de diciembre de 2000, FJ 3º [RTC 2000\300]; STC nº 161/2001, de 5 de julio de 2001, FJ 3º [RTC 2001\161]).

<sup>173</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 139.

<sup>174</sup> La autora se apoya en el artículo 207.4 LEC para afirmar la carencia de cosa juzgada de la resolución no notificada. Dicho precepto establece que “*transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella*”.

<sup>175</sup> Destaca LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte...*, op.cit., pág. 87, que esta fase impone un especial control judicial del incidente planteado, ampliando las facultades judiciales de control de los requisitos de forma con respecto a otros procedimientos.

## V. PROCEDIMIENTO

haya incumplido cualquier presupuesto procesal del incidente (ya sea competencia, plazo, etc.), como los relativos al ámbito objetivo del incidente<sup>176</sup>.

Aparte de estas precisiones, el desbordamiento del ámbito objetivo<sup>177</sup>, que se produce cuando se plantean cuestiones de otro tipo, supondrá la inadmisión como así recoge el artículo 241.1 *in fine*, al decir: “*el juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones*”.

No obstante, debemos recordar que en esta fase el órgano judicial no estará autorizado para examinar en esta fase el mayor o menor fundamento de la solicitud<sup>178</sup>, cuestión que se sustanciará en la fase de resolución del incidente, si bien sí está facultado para comprobar que la petición versa sobre las materias a las que se refiere el

---

<sup>176</sup> Según CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, José María. *No puede considerarse manifiestamente improcedente la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones cuando el mimo haya sido admitido a trámite por el órgano Judicial*. LA LEY, 2010, n.º: 7381, 5-7, pág. 7, al tratarse de una vía prevista legalmente para la reparación en su caso de los derechos fundamentales afectados, solo cabrá la inadmisión del incidente cuando se invoque cualquier otro supuesto no contemplado en el referido precepto, o bien, cuando el propio planteamiento del incidente sea a su vez extemporáneo.

<sup>177</sup> En la opinión de LOURIDO RICO, Ana María (*La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 238 la finalidad de este control es excluir inmediatamente las solicitudes manifiestamente carentes de fundamento y evitar una utilización abusiva y fraudulenta de este cauce excepcional. En el mismo sentido, el ATS n.º 324/1997 de 1 octubre, FJ. 2º (RTC 1997\324): “*El remedio tradicional para todo tipo de indefensiones consistía en suscitar un incidente de nulidad de actuaciones, a tenor del antiguo art. 742 LEC. Los graves abusos que esta fórmula permitía, en especial para dilatar la duración de los litigios y para entorpecer la ejecución de sentencias firmes, dio lugar a que la Ley suprimiera el incidente de nulidad contra resoluciones judiciales (...). En la actualidad, el Juzgado o Tribunal sólo puede declarar la nulidad de actuaciones antes de que hubiere recaído sentencia definitiva; después, sólo es posible hacer valer la indefensión "por medio de los recursos establecidos en la Ley" contra la sentencia que resuelve el proceso, "o por los demás medios que establezcan las leyes procesales (...). En definitiva, no puede pasar la fase de admisión un recurso vacío de contenido, por más que cubra una apariencia de cumplimiento de los requisitos de tales recursos, pero tampoco deberá ser inadmitido un recurso que, al margen de elementos formales irrelevantes, o en todo caso secundarios, plantee con la suficiente claridad un problema jurídico sustantivo que presente, desde un análisis razonable y objetivo, interés casacional*”. También se sostiene una postura similar en las siguientes sentencias: STC n.º 45/2002, de 25 de febrero de 2002 (RTC 2002\45), STC n.º 12/2003, de 28 de enero de 2003 (RTC 2003\12), STC n.º 182/2003, de 20 de octubre de 2003 (RTC 2003\182) y SSTS n.º 200/2009, de 30 de marzo de 2009 (RJ 2009\2001) y n.º 329/2010, de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010\3716).

<sup>178</sup> GIMENO GAMARRA, Rafael. *El incidente de nulidad de actuaciones*, RDPProc., 1949, n.º 3: 511-526, pág. 523. Para él, de aquí deriva uno de los mayores peligros el incidente de nulidad pues, si éste ha de admitirse a trámite aunque a primera vista se advierta que no existe la nulidad pretendida y, si una vez admitido queda en suspenso el curso del proceso principal durante la tramitación del incidente, fácilmente se comprende que pueda ser utilizado para entorpecer el normal desarrollo del proceso.

Así, el Tribunal Supremo en el ATS de 6 de julio de 20016, FJ 2º (JUR 2016\164136) expresa que sobre las causas de inadmisión, “*el criterio rector ha de ser la evitación de los formalismos enervantes que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional, supongan la vulneración del derecho de tutela efectiva, ponderando la relevancia de la irregularidad procesal, la entidad del defecto, la incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, la trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, y la voluntad y el grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado*”. En el mismo sentido,

## V. PROCEDIMIENTO

artículo 241.1 de la LOPJ<sup>179</sup>. Por último, la resolución de inadmisión tomará forma de providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones y contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno, como así dispone el artículo 241.1 *in fine*<sup>180</sup>.

### D) El efecto suspensivo.

Una vez admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad, el artículo 241.2 de la LOPJ dispone que no quedarán en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad<sup>181</sup>.

Dado que el incidente de nulidad de actuaciones es un proceso autónomo, la suspensión de la eficacia de la sentencia o resolución judicial constituirá una medida cautelar<sup>182</sup>, por lo que, la regla general será la eficacia, a no ser que se acuerde en ciertas circunstancias lo contrario.

Tal y como manifiesta RICHARD GONZÁLEZ<sup>183</sup>, el momento procesal para plantear la suspensión será el escrito de interposición del incidente, para impedir que se

---

<sup>179</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 138. Asimismo, la única duda que el autor se plantea en este caso es que si la inadmisión procede solamente cuando se estén suscitando cuestiones distintas o si puede ser decretada por el órgano judicial cuando aprecie que la invocación de los motivos del incidente son puramente retóricos y supone la excusa para suscitar otras cuestiones. En consecuencia, entiende que lo que realmente está posibilitando el precepto es que se realice un control preliminar en fase de admisión de lo que se está realmente planteado.

También lo pone de manifiesto la STS nº 439/2013, de 25 de junio de 2013, FJ 1º (RJ 2013\4981) al decir que puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión, la correcta identificación de determinados problemas jurídicos, la exposición aun indiciaria de cómo ve la parte recurrente el interés casacional y una exposición adecuada que deje de manifiesto la consistencia de las razones de fondo.

<sup>180</sup> Hay que destacar que antes de la reforma de la LOPJ y, en concreto, de la regulación del incidente, no existía precepto alguno que se refiriera expresamente a la forma que debía tomar la inadmisión. Así, para algunos autores, la inadmisión debería recogerse en un auto motivado, según lo dispuesto en el artículo 245.1.b), *vid.* LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte...*, op.cit., pág. 87.

Sobre la irrecurribilidad de la inadmisión, destacamos el AAP de Murcia nº 273/2005, de 21 junio de 2005, FJ 2º (JUR 2005\213735) que dispone que “*el recurso ha de desestimarse con independencia de la mayor o menor razón que asista a la parte recurrente sobre los motivos que le llevaron a pedir la nulidad de la sentencia, pues los artículos citados de la LOPJ y de la LEC son claros al excluir cualquier tipo de recurso contra la providencia que inadmita a trámite el incidente de nulidad*”.

<sup>181</sup> GARRIGA ARIÑO, Fernando. *La nulidad de las actuaciones: evolución de su regulación en: Realismo jurídico y experiencia procesal (libro homenaje a Manuel Serra Domínguez)*. Barcelona, 2009, págs. 537 y ss. La regulación de la nulidad de actuaciones en la LEC de 1881 tuvo como consecuencia el uso fraudulento de esta vía, fundamentado porque la interposición suspendía automáticamente la eficacia de la resolución. De ahí, el cambio legislativo y la redacción actual que nos encontramos en la LOPJ.

<sup>182</sup> En este sentido, PÉREZ DAUDÍ, Vicente en PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios...*, op.cit., pág. 273.

<sup>183</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 235.

## V. PROCEDIMIENTO

consumen los efectos de la resolución nula. Así, si conociera de la ejecución el mismo tribunal que dictó la sentencia que se impugna se puede solicitar la suspensión en ese escrito. No obstante, cuando este supuesto no se dé, se interpondrá el incidente y después podrá presentarse escrito una vez admitido solicitando la suspensión, como vemos, incluso después de la interposición del incidente. El Tribunal resolverá<sup>184</sup> sobre la petición de suspensión a la vista de las circunstancias y atendiendo al criterio de la producción de un perjuicio irreparable<sup>185</sup>; decisión que no puede ser arbitraria, sino que debe nacer de un criterio razonable del órgano judicial.

### 3.2. *La contestación: forma y contenido.*

Una vez efectuado el traslado del escrito de interposición y de los documentos que al mismo se acompaña al resto de las partes, se abre un plazo de cinco días para que puedan formular por escrito sus alegaciones<sup>186</sup>. En cuanto al contenido de dicho escrito, deberán contenerse las alegaciones de oposición, o en su caso, de conformidad con la pretensión de nulidad. Por tanto, en principio no cabe formular nuevas alegaciones de nulidad, ya que no se encuentra expresamente previsto, aunque sí sería posible solicitar la nulidad en base a unos motivos diferentes cuando se cumplieran los requisitos previstos en la legislación procesal<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *A vueltas con...*, op.cit., pág. 617, echa en falta que la regulación de la LOPJ en este aspecto, no aclare si la resolución sobre la suspensión de la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución es irrecurrible o no. LOURIDO RICO, Ana María (*La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 286, se inclina a favor de la recurribilidad del auto que acuerda la suspensión y por la irrecurribilidad del que la deniega, en base al carácter excepcional de esta medida, que afecta a una resolución con efectos de cosa juzgada.

<sup>185</sup> En este sentido, BORRAJO INIESTA, Íñigo: *La nulidad de actuaciones según...*, op.cit., pág. 89, dice que “*En cualquier caso el incidente de nulidad de actuaciones no ha de suspender el curso del proceso principal. Solo si su continuación fuese a convertir en irreparable la indefensión u otra nulidad denunciada y la solicitud no hubiese sido inadmitida por manifiestamente infundada o fraudulenta, podría suspenderse la tramitación del juicio o recurso*”.

<sup>186</sup> Se trata de un trámite de alegaciones escritas que desempeñará la misma función que la contestación a la demanda en el juicio ordinario, como así expresa LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 286; precisión que ha sido calificado como un acierto por ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 195.

<sup>187</sup> No obstante, RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 242, matiza que en este último caso posiblemente lo más correcto sería abrir un nuevo incidente de nulidad que se acumule al que se estuviera sustanciando, resolviéndose ambos al mismo tiempo.

## V. PROCEDIMIENTO

### 4. La fase probatoria: especialidades en el incidente de nulidad de actuaciones.

Después de que admitiera el escrito para instar el incidente de nulidad de actuaciones y de la decisión, si se solicitara, acerca de la suspensión, se da traslado al escrito a las demás partes.

Expresamente, el artículo 241.1 se refiere a la prueba documental que, como ya hemos visto, se acompaña con los escritos de petición y de alegaciones de la contraparte. Esta prueba documental estaría limitada en cuanto a su contenido, pues sólo se admitiría aquella conducente a acreditar el vicio que sirve de fundamento a su petición y la producción de una indefensión<sup>188</sup>. Sin embargo, la LOPJ no se refiere a la posibilidad de proponer la práctica de otros medios de prueba, por lo que el silencio sobre esta cuestión nos hace pensar que en un principio, no es admisible otra prueba más allá de la documental. A pesar de ello, diversos autores<sup>189</sup> defienden que el uso de otros medios de prueba no es en absoluto descabellado, siempre que se adecúen a los criterios de pertinencia y utilidad<sup>190</sup>. Por tanto, como pone de manifiesto MEGINO FERNÁNDEZ<sup>191</sup>, en aras del presumible beneficio de practicar otras de naturaleza diversa, no es injustificado posibilitar la admisión de todas aquellas pruebas viables para alegar y probar o contraprobar<sup>192</sup>, siempre en conexión con la cualidad del especialísimo proceso autónomo de rescisión de la cosa juzgada.

---

<sup>188</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 287.

<sup>189</sup> Entre ellos, DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio. *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 139; MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 175; LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 288.

<sup>190</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio. *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 139, defiende la posibilidad de aplicar supletoriamente las normas sobre el procedimiento incidental, si bien es consciente de que el *incidente* de nulidad de actuaciones en verdad no se trata de un incidente (en el mismo sentido, MORENILLA ALLARD, Pablo. *El incidente de nulidad de actuaciones según el nuevo...*, op.cit., pág. 2101). También nos ilustra acerca de posibles supuestos en los que podría ser necesario otro tipo de pruebas, refiriéndose a un emplazamiento defectuoso a través de un vecino, lo que puede hacer necesario su intervención en la sustanciación del incidente en calidad de testigo.

<sup>191</sup> MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 175. En contra, DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales...*, op.cit., pág. 235, que entiende que la simplicidad característica del incidente es la causa para inadmitir otro tipo de pruebas dirigidas a probar hechos distintos al vicio o defecto en que se funde la petición, por lo que no existe propiamente un periodo probatorio; también, BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil (3ª ed.)*. Madrid, 2016, pág. 406, al expresar lo siguiente: “*dado que las únicas pruebas que se admiten son de carácter documental, no está prevista la celebración de una vista, de modo que el tribunal resolverá sobre la estimación o no de la nulidad a la vista de los escritos de las partes*”.

<sup>192</sup> Así, la sentencia STS nº 240/2014, de 12 mayo de 2014, FJ 6º (RJ 2014\2806), dispone que “si la nulidad de actuaciones, acordada en un incidente previsto en el art. 241 LOPJ, ha supuesto dejar sin efecto una sentencia, ésta no despliega ningún efecto de cosa juzgada respecto de la nueva sentencia que resuelva el pleito, que no está vinculada por lo razonado y decidido en aquella primera sentencia. Al

## V. PROCEDIMIENTO

### 5. La terminación del incidente de nulidad: resolución.

#### 5.1. Forma y contenido de la resolución según el sentido de ésta.

Atendiendo a la regulación del incidente en la LOPJ, de nuevo se produce una omisión en tanto que no expresa ni impone una forma determinada para la resolución que pone fin a este mecanismo, si bien consta la condena en costas al solicitante (que analizaremos más adelante) cuando se ha desestimado su petición, que se hará por medio de auto.

Por tanto, atendiendo al artículo 241.2.II<sup>193</sup>, parece lógico determinar que la desestimación revista forma de auto; sin embargo, ¿qué ocurre cuando se estima la denuncia de nulidad? Pues bien, esta cuestión ha sido ampliamente debatida por la doctrina, oscilando entre aquellos que opinan que la solución adecuada es el auto<sup>194</sup> y los que prefieren atender al caso concreto, pues la resolución que hubiera puesto fin al proceso determinará la forma de la resolución del incidente<sup>195</sup>. Otros autores, como GARCIMARTÍN MORENO<sup>196</sup>, aporta una alternativa diferente, considerando que es más adecuado la resolución del incidente a través de una sentencia, opinión que compartimos ya que los demás medios de rescisión de la cosa juzgada (como la revisión de sentencias firmes y la rescisión a instancia del demandado rebelde) finalizan de esta forma y, al tratarse el incidente de nulidad de actuaciones de un proceso autónomo para atacar sentencias firmes, esta interpretación sería adecuada.

---

margen de los motivos que hubieran determinado la nulidad de actuaciones, si como consecuencia de ella se deja sin efecto la primera sentencia, el ámbito de cognición de la nueva sentencia que después resuelva el pleito no está limitado, como pretende ahora el demandante, pues el tribunal tiene que volver a resolver todo lo que es objeto litigioso como si lo fuera hacer por primera vez". En igual sentido, *vid.* SSTS nº 654/2013, de 24 octubre de 2013 (RJ 2013\7812) y nº 154/2011, de 2 marzo de 2011 (RJ 2011\2619).

<sup>193</sup> El precepto establece lo siguiente: *Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.*

<sup>194</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales definitivas*. Boletín del Ministerio de Justicia, 1998, nº 1831: 2485-2511, pág. 2506.

<sup>195</sup> URBANO CASTRILLO, Eduardo. *Sobre la nulidad post sententiam*. LA LEY, 1998, nº4: 1505-1506, pág. 1505. Así, si el proceso finalizó por sentencia, la resolución reviste la forma de sentencia; si se puso fin al proceso por auto, el incidente se resolverá mediante auto.

<sup>196</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 138.

## V. PROCEDIMIENTO

La resolución ha de ser motivada<sup>197</sup>, dando respuesta a las pretensiones de nulidad contenidas en el recurso, dando de esta forma cumplimiento a la obligación de motivar las resoluciones judiciales impuesta en el artículo 120.3 de la CE y exigida en el artículo 24 CE. Asimismo, puede tener un doble contenido: estimatorio, si accede a la petición o desestimatorio<sup>198</sup>, si la rechaza.

### 5.2. Efectos de la resolución.

Los efectos de la resolución del incidente dependerán del sentido del pronunciamiento, esto es, de si se ha estimado la petición de declaración de nulidad o si, por el contrario, se ha desestimado<sup>199</sup>.

#### A) Resolución estimatoria: anulación y reposición de las actuaciones.

De esta forma, cuando se estime la nulidad, el principal efecto es la retroacción de las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que se haya originado e impugnado por esta vía (como así prevé el artículo 241.2.II de la LOPJ), continuando a partir de ese momento el procedimiento<sup>200</sup>. LOURIDO RICO<sup>201</sup> recoge que la decisión

---

<sup>197</sup> La STC nº 65/2016 de 11 abril de 2016, FJ 5º (RTC 2016\65) establece que “*el órgano judicial debe, salvo que se den las causas de inadmisión de plano, en el que podrá realizarse una motivación sucinta (art. 241.1 LOPJ), realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión, tramitar el incidente y motivar, en cualquier caso, suficientemente su decisión*”.

<sup>198</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., págs. 246-247, expresa que lo excepcional del incidente se refiere a la interposición, pero dicha excepcionalidad no cabe a la hora de resolver, debiendo adecuarse a las previsiones generales para el resto de procedimientos pues, de lo contrario se estaría infringiendo el derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, habla de un supuesto de desestimación de la petición de nulidad argumentando que el resultado final del procedimiento habría sido el mismo, lo cual en su opinión no es válido ya que debe de prevalecer la protección de la norma y los derechos fundamentales de los litigantes; en contra, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit, pág. 91, que opina que la característica especial de la sentencia dictada en el incidente de nulidad de actuaciones es la libertad del juzgador en la determinación de su contenido, sin venir plenamente condicionado por el principio de congruencia. A modo de ejemplo debemos mencionar la improcedencia de la nulidad de actuaciones en los términos establecidos en la STSJ de Cataluña nº 55/2016 de 30 junio de 2016, FJ 3º (JUR 2016\174488), que se debe a que la recurrente “*no concreta ni menciona ningún tipo de indefensión real y efectiva*”.

<sup>199</sup> Entre los diversos recursos de amparo que tienen por objeto la denegación del incidente podemos encontrar el ATC nº 194/2013, de 23 septiembre de 2013 (RTC 2013\194 AUTO) y ATC nº 46/1998, de 24 febrero de 1998 (RTC 1998\46 AUTO), que lo inadmite por uso de un cauce procesal inadecuado; el ATC 47/2000, de 16 febrero de 2000 (RTC 2000\47 AUTO), que inadmite por la falta de solicitud de la parte recurrente de la rectificación de una sentencia transcrita erróneamente, al considerarse que el uso de esta vía es improcedente; y el ATC nº 234/2013 de 21 octubre (RTC 2013\234 AUTO), sobre la imposibilidad del Tribunal Constitucional de resolver incidentes de nulidad planteados contra sus propias resoluciones ya que su Ley Orgánica “*no contempla el incidente de nulidad de actuaciones entre los medios impugnatorios que pueden promoverse contra las resoluciones de este Tribunal*”.

<sup>200</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel (dir). *Derecho Procesal Civil...*, op.cit., pág. 610. La resolución declaratoria de nulidad producirá sus efectos no sólo sobre el acto concreto declarado nulo sino también sobre todos los posteriores y dependientes del acto anulado. Para conocer cuándo el acto es independiente vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones...*, op.cit., pág. 92.

## V. PROCEDIMIENTO

estimatoria de la pretensión de nulidad tiene un doble alcance, dependiendo de si el defecto afecta a las actuaciones previas a la sentencia firme<sup>202</sup> o a la propia sentencia. En el primero de estos casos, se anularían las actuaciones y se ordenaría la reposición de lo actuado al momento inmediatamente anterior a la comisión del vicio, lo que implica que las actuaciones se seguirán ante el órgano que debió conocer del proceso y por el procedimiento legalmente previsto; en el segundo supuesto, se dictaría una nueva resolución que rectificara, en todo o en parte, la anterior.

### A) Alzamiento de la suspensión de la ejecución.

En cuanto a la resolución desestimatoria, se producirá el alzamiento de la suspensión de la ejecución (si previamente se hubiera solicitado y acordado) y la eficacia de la resolución anterior irrecurrible<sup>203</sup>. Asimismo, se impone al solicitante del incidente a pagar todas las costas, sin olvidar que el precepto recoge la imposición de una multa por temeridad, que oscilará entre los 90 y los 600 euros, pues contra la temeridad del litigante debe procederse en consecuencia, garantizando que no se produzca un perjuicio a los derechos legítimos de las partes<sup>204</sup>.

### 5.3. Las costas procesales<sup>205</sup>.

Hasta la reforma de la LOPJ por LO 19/2003, la Ley no se pronunciaba sobre la posibilidad de condena en costas en el incidente, por lo que muchos autores proponían ideas diferentes para salvar la situación. Mientras que DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ<sup>206</sup> proponía aplicar la regla general de costas correspondiente al orden jurisdiccional del

---

<sup>201</sup> LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., págs. 290-291.

<sup>202</sup> Es lo que DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nulidad procesal por violación de garantías constitucionales*, RDProc., 1964, nº 3: 99-126, pág. 120, denomina “*nulidades de los juicios*”.

<sup>203</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 140.

<sup>204</sup> Esta multa por temeridad resulta absolutamente procedente y debe ser apreciada por el tribunal que conozca del incidente en base a distintos criterios, en opinión de RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 246.

<sup>205</sup> Para saber qué gastos procesales forman parte de las costas, *vid.* artículo 241.1.II de la LEC, teniendo en cuenta que se requiere que éste sea necesario y útil y no concurra ninguna de las causas que excluya su cuantificación en el proceso de acuerdo con el artículo 243.2. La omisión de las costas da lugar a la procedencia del complemento de un eventual auto desestimatorio de nulidad de actuaciones, como así se resolvió mediante ATS de 28 de junio de 2005, FJ 2º (JUR 2005\188227). El fundamento de las costas procesales se encuentra en el principio de indemnidad: que el hecho de litigar no le suponga, a quien se ha visto obligado a acudir a los tribunales, un gasto económico (BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales...*, op.cit., pág. 170).

<sup>206</sup> DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio: *La reforma del art. 240...*, op.cit., pág. 140.

## V. PROCEDIMIENTO

que se tratase, NARVÁEZ RODRÍGUEZ<sup>207</sup> se decantaba por aplicar el analogismo del sistema previsto para el amparo constitucional.

Con el nuevo artículo 241.2.II de la LOPJ se instaura para este incidente el criterio del vencimiento total<sup>208</sup>, por lo que “*si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros*”<sup>209</sup>.

### 5.4. Temeridad procesal y consecuencias.

En principio, en el transcurso del proceso, los intervinientes en el mismo deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe<sup>210</sup>, como así dispone el artículo 247 de la LEC. Pero puede ocurrir que las partes actúen en el proceso buscando un resultado contrario al ordenamiento jurídico o que sobrepasando manifiestamente los límites del ejercicio de un derecho: esto es lo que entendemos como *temeridad procesal*<sup>211</sup>. Quien debe apreciar esta temeridad es, obviamente, el tribunal que conozca del incidente a la hora de resolver. Asimismo, existen más casos en los que la LEC prevé otros supuestos específicos para la imposición de multas en el caso de que se entienda que ha existido mala fe o temeridad<sup>212</sup>.

---

<sup>207</sup> NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones...*, pág. 2507.

<sup>208</sup> Así, el sistema objetivo o del vencimiento total consiste en la imposición de costas a las partes que vieran sus pretensiones totalmente rechazadas. Aun siendo suficiente el criterio del vencimiento para imponer la condena en costas, se puede sumar el matiz subjetivo de *temeridad*, por lo que se impondrán costas incluso cuando el vencimiento fuere parcial (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El juicio civil...*, op.cit., pág. 107). A este respecto, *vid.* ATS de 20 junio 2005 (JUR 2005\150396), que impone costas al solicitante de la nulidad de actuaciones desestimada.

<sup>209</sup> Según LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, op.cit., pág. 293, los efectos que se derivan de la desestimación de la pretensión (uno necesario y otro eventual) tienden a disuadir la utilización del mecanismo con fines exclusivamente dilatorios. Para RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 247, la imposición de multa resulta absolutamente procedente pues, acreditada la temeridad del litigante, debe procederse en consecuencia.

<sup>210</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona, 2003, pág. 69 Dado que la buena fe es un concepto jurídico indeterminado, sólo pueden efectuarse aproximaciones conceptuales sobre la misma, por lo que para el autor la buena fe procesal consiste en aquella *conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta*.

<sup>211</sup> Sobre este concepto de *temeridad*, ARIAS LOZANO, David en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (Dir.) et al. *El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal*. Madrid, 2006, pág. 108.

<sup>212</sup> Sobre esto, *vid.* RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 248. Conviene destacar la diferenciación que hace la jurisprudencia entre *mala fe* y *temeridad*. A este respecto, la SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 215/2013, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327) dispone que “*el primero [mala fe], tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que*

## V. PROCEDIMIENTO

### 6. La inexistencia de recursos contra la resolución del incidente.

La reforma de la LOPJ, mediante LO 19/2003, introduce un último inciso al artículo 241.2, al afirmar que “*contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno*”<sup>213</sup>, sin perjuicio de la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional según lo previsto en el artículo 44 LOTC<sup>214</sup>. La denegación de esta posibilidad de recurrir la resolución de incidente encuentra su motivo en lograr el agotamiento de una vez de la vía jurisdiccional, evitando que ésta se prolongue de una forma indefinida<sup>215</sup>.

Se convierte esta cuestión en el único aspecto de la resolución del incidente que no suscita dudas, pues no cabe una interpretación diferente a la clara redacción del precepto. Por tanto, la existencia de una sentencia firme que ha generado cosa juzgada y la limitación de los motivos que dan acceso al incidente, son motivos más que suficientes para la limitación del recurso<sup>216</sup>.

---

*el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho*”. Por su parte, la SAP de Almería nº 203/2014, de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442) establece: “*ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario*”.

<sup>213</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *A vueltas con...*, op.cit., pág. 617, se muestra conforme con la reforma ya que “*dada la finalidad del incidente, lo lógico es que sin perjuicio del recurso de amparo constitucional, la decisión sea irrecurrible*”, aunque él habría evitado la expresión “*la resolución en que se deniegue la admisión a trámite*”, ya que, en su opinión, da a entender que sí es recurrible la resolución que admita a trámite el incidente. También se pronuncian sobre la irrecurribilidad los tribunales, en concreto, en la STC nº 241/2006, de 20 julio de 2006, FJ 2º (RTC 2006\241), al decir que “*la resolución final sobre este incidente, no será susceptible de recurso alguno*” y en la STC nº 38/2006, de 13 de febrero, FJ 3º (RTC 2006\38) al establecer que “*(...) sin que sea posible, una vez denegada, reabrir la posibilidad de volver sobre lo decidido al margen de un claro precepto legal que así lo autorice*”. En el mismo sentido, el AAP Barcelona nº 351/2015, de 30 septiembre de 2015, FJ 2º (JUR 2015\278192).

<sup>214</sup> También entiende que cabe amparo, GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad...*, op.cit., pág. 152.

<sup>215</sup> RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal...*, op.cit., pág. 249.

<sup>216</sup> El Tribunal Constitucional, por su parte, ha calificado el incidente de nulidad frente a Sentencias firmes como un “*remedio procesal de carácter extraordinario*” (ATC 327/2003, de 20 de octubre de 2003, FJ 3º [JUR 2003, 244765]), por dirigirse, en definitiva, contra sentencias en principio inalterables como consecuencia de su firmeza.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA PARTE: SOBRE LA INEFICACIA DE LAS ACTUACIONES Y LA APARICIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

**CONCLUSIÓN PRIMERA: Sobre la ineficacia de las actuaciones.-** La ineficacia es aquel concepto que reúne todas aquellas situaciones en las que la norma no despliega los efectos que correspondería de acuerdo con las normas procesales.

La figura de la ineficacia de las actuaciones es conflictiva puesto que existe una confusión terminológica entre sus distintas clases: la nulidad absoluta o de pleno derecho, la anulabilidad, la irregularidad y la inexistencia. Así, se entiende por nulidad absoluta (determinada en el artículo 238 LOPJ) la ineficacia surgida por una vulneración de una norma procesal tan relevante que sería imposible subsanarla al afectar a una cuestión de *ius cogens*; por anulabilidad, aquellos vicios o defectos de los actos procesales que si bien no ha alcanzado la entidad suficiente como para provocar la nulidad absoluta, deben ser corregidos para que alcancen efectividad mediante la subsanación; por inexistencia, la “*representante máxima de la ineficacia*”, pues ni siquiera se produce el nacimiento de la actuación al omitirse alguno de los presupuestos imprescindibles; y finalmente, entendemos por irregularidad las actuaciones judiciales realizadas extemporáneamente.

**CONCLUSIÓN SEGUNDA: Sobre el incidente de nulidad en nuestra Ley.-** Las primeras referencias al incidente de nulidad de actuaciones se produce propiamente en la LEC de 1881, si bien con algunas diferencias respecto al de la actualidad. Sin embargo, en 1985, desapareció toda referencia al incidente. Tuvo que transcurrir más de una década para que el incidente de nulidad de actuaciones fuera rescatado, por medio de la Ley Orgánica 5/1997 que trae causa de la STC 185/1990, de 15 de noviembre de 1990, que puso de manifiesto la necesidad de que el poder legislativo regulara adecuadamente el incidente de nulidad con el fin de que el propio Juez que hubiera dictado la sentencia definitiva o firme pudiera anularla en determinados casos muy excepcionales, constituyendo el recurso de amparo como un medio subsidiario para la corrección de las nulidades acaecidas en el seno de un procedimiento. Finalmente, la adecuación a la regulación actual fue posible tras las correcciones operadas por la LO 19/2003 y, posteriormente la LO 6/2007.

## **SEGUNDA PARTE: SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL INCIDENTE.**

**CONCLUSIÓN TERCERA: Sobre la denominación errónea de “incidente” y la ausencia de su tratamiento procesal como recurso.-** Dado que un incidente se trata de la crisis procesal durante el desarrollo de un proceso, bajo mi punto de vista el incidente de nulidad de actuaciones no es en sí un “incidente”, ya que la crisis se produce una vez terminado el proceso, siendo el incidente un medio extraordinario de anulación de resoluciones firmes que debe incardinarse entre los medios de rescisión de sentencias firmes, como el recurso de revisión y de audiencia al rebelde. Asimismo, tampoco podríamos categorizarlo como un recurso ya que éste ataca una resolución judicial concreta, mientras que el incidente se dirige contra una actuación, como un remedio procesal extraordinario para la defensa del derecho de tutela judicial efectiva frente a resoluciones que hubieren adquirido firmeza.

**CONCLUSIÓN CUARTA: Sobre las características del incidente de nulidad.-** El incidente se caracteriza en primer lugar por su *excepcionalidad* al suponer el menoscabo de la cosa juzgada de la resolución que pone fin al proceso, como así reconoce la jurisprudencia al referirse al incidente como un “*remedio procesal de carácter extraordinario*” (ATC 327/2003, de 20 de octubre de 2003, FJ 3º); en segundo lugar, es *subsidiario*, en el sentido de que únicamente podrá plantearse el incidente de nulidad de actuaciones cuando la denuncia de la nulidad sólo pueda realizarse después de la sentencia y que se hayan agotado los recursos y otros mecanismos que permitan salvar la nulidad denunciada; y, por último, su carácter de *acción impugnativa autónoma*, puesto que una vez que recaiga en un proceso sentencia firme, se puede incoar el incidente, si bien el objeto del pleito no se vuelve a revisar, sino que el cauce procesal se basa en el ejercicio de una pretensión procesal autónoma a la anterior y que, por tanto, da lugar a un nuevo proceso.

**CONCLUSIÓN QUINTA: Sobre su fundamento procesal y constitucional.-** El fundamento procesal del incidente hace referencia a los motivos que permiten su incoación, determinados con la finalidad de corregir aquellos supuestos de nulidad legalmente tasados o de indefensión, aunque pueden surgir también otras pretensiones no vinculadas solamente a la declaración de nulidad de determinadas actuaciones, como

ocurre en el supuesto de error del órgano judicial (artículo 293.1 de la LOPJ, ATS de 5 octubre 2016, FJ 1º y STS nº 1/2015, de 23 abril de 2015, FJ 2º).

En cuanto a su fundamento constitucional, el incidente se trata de un *instrumento único y previo* a la vía del Tribunal Constitucional, por lo que en este caso podríamos afirmar que se configura como un “*paso previo*” a la interposición del recurso de amparo, ya que, atendiendo a las normas constitucionales, inferimos que también corresponde a los tribunales ordinarios proteger y restablecer los derechos fundamentales. Asimismo, el incidente es el garante de la tutela judicial de los derechos fundamentales, especialmente el plasmado en el artículo 24 de la Carta Magna, sin necesidad de abrir una nueva instancia. La modificación de la reforma del incidente de nulidad de actuaciones, otorgándole el carácter subsidiario que ya se ha explicado anteriormente, ha supuesto todo un acierto y su eficacia se puede entrever en los datos consignados en las *Memorias* del Tribunal Constitucional. Precisamente, se ha producido una notoria reducción de los asuntos que tienen por objetivo lograr un amparo constitucional: en el 2006 fueron 11.471 los recursos de amparo ingresados en el Tribunal, mientras que en el 2015 se promovieron 7.203, lo que supone un 37,2% menos que en 2006, no habiéndose alcanzado esta cifra de volumen de trabajo desde el año 2001.

### **TERCERA PARTE: SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

**CONCLUSIÓN SEXTA: Sobre la legitimación-** Estarán legitimados para solicitar la incoación del incidente de nulidad de actuaciones “*quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo*” (artículo 241.1 LOPJ), siendo estos últimos los que debieron recibir la oportunidad de intervenir en él, como consecuencia de su incomparecencia por un defecto o error en la práctica de los actos de comunicación (en este sentido, STC nº 174/2002, de 9 octubre de 2002, FJ 4º y SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 67/2016, de 29 de febrero del 2016, FJ 2º), afirmación que, en mi opinión, es correcta pues la ampliación del alcance de la legitimación a estos sujetos permiten garantizar su derecho a un procedimiento ajustado a las leyes procesales cuando se han producido errores o vulneraciones en el proceso no imputables a sus propias actuaciones. Por su parte, serán sujetos *pasivos* los que se ven favorecido por el acto nulo e interesan que no se declare su nulidad.

**CONCLUSIÓN SÉPTIMA: Sobre el objeto del incidente.-** Serán susceptibles de generar la incoación de un incidente de nulidad de actuaciones los actos nulos dictados en el seno de un proceso terminado por resolución judicial, siempre y cuando se hubiera intentado durante su pendencia la obtención de una declaración judicial de nulidad, así como los actos nulos expresamente relacionados en la Ley, en los artículos 238 de la LOPJ y 225 de la LEC. Por tanto, debemos resaltar de nuevo la importancia de la cosa juzgada para obtener la incoación de este remedio procesal puesto que una vez alcanzada la firmeza de la sentencia, ya no hay modo de que los órganos jurisdiccionales modifiquen el sentido de la resolución, salvo por ciertos mecanismos excepcionales previstos en la Ley procesal, entre los cuales está el incidente de nulidad.

**CONCLUSIÓN OCTAVA: Sobre los motivos para la incoación del incidente.-** La existencia de una serie de motivos tasados para su incoación se encuentra directamente relacionada con su carácter excepcional. Actualmente, existe un único motivo para fundar la interposición del mismo: la vulneración de un derecho fundamental contenido en el artículo 53.2 de la Constitución. Sin embargo, es necesario que provoquen una infracción procesal y una indefensión lo que, en la práctica, determina que el único derecho fundamental que puede motivarlo sea el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, debe tratarse de una indefensión material, real o efectiva, suficiente para provocar un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa (así lo exponen las siguientes sentencias: STC nº 53/2003, de 24 marzo de 2003 y la moderna STSJ de Cataluña nº 55/2016 de 30 junio de 2016, FJ 3º).

En cuanto a la incongruencia, se suprimió su mención expresa como presupuesto de la formulación del incidente a raíz de la reforma de la LOPJ por la LO 6/2007. Sin embargo, la congruencia mantiene una estrecha relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo incardinarse en su contenido y siendo elevada a un derecho de rango constitucional. De este modo, la incongruencia abre la posibilidad de su denuncia por medio del incidente de actuaciones, siempre que genere una ausencia de una efectiva contradicción entre las partes.

**CONCLUSIÓN NOVENA: Sobre la competencia, postulación y defensa.-** En relación con la competencia, el artículo 241.1 LOPJ establece que corresponde al *“mismo Juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza”*, si

bien, estimo que en ciertos casos puede coincidir con el órgano jurisdiccional que provocó el defecto causante de la nulidad, por ejemplo, cuando la firmeza deviene de la ausencia de recurso contra la resolución o el transcurso del plazo para interponer el recurso cuando éste finalmente no se ha formalizado. En cuanto a la postulación y defensa, se observan las reglas de la LEC para los procesos civiles por lo que será necesario comparecer con procurador y abogado.

**CONCLUSIÓN DÉCIMA: Iniciación y sustanciación del proceso.-** La incoación del incidente se hará mediante una petición que adoptará la forma del escrito de demanda, aunque con forma simplificada, y deberá presentarse en el plazo de 20 días *“desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución”* (artículo 241.1.II de la LOPJ). Posteriormente, el Juez o Tribunal que esté conociendo debe decidir sobre su inadmisión o admisión, sin examinar en esta fase el mayor o menor fundamento de la solicitud (como así lo dispone el ATS de 6 de julio de 2016, FJ 2º), debiendo inadmitirse a trámite *“mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones”* (artículo 241.1. *in fine*). La admisión de la petición podrá dar lugar a la suspensión de la eficacia de la sentencia o resolución judicial, si ello se hubiera solicitado en el escrito de interposición del incidente y el Juez o Tribunal estimara necesario acordarla.

Seguidamente se procederá a las alegaciones de oposición, o en su caso, de conformidad con la pretensión de nulidad (contestación). En cuanto a la fase probatoria, el artículo 241.1 LOPJ sólo se refiere a la prueba documental aunque, a mi modo de entender, debe defenderse también la admisión de todas aquellas pruebas viables para alegar y probar o contraprobar, siempre que sean pertinentes y útiles.

**CONCLUSIÓN UNDÉCIMA: Sobre la resolución del incidente.-** La resolución ha de ser motivada (como así expone la reciente STC nº 65/2016 de 11 abril de 2016, FJ 5º) y dar respuesta a las pretensiones de nulidad, pudiendo tener un contenido estimatorio, en cuyo caso se procederá a la anulación y reposición de las actuaciones, o desestimatorio, imponiéndose costas al solicitante y una multa de 900 a 600 euros en el caso de que el Juzgado o Tribunal entendiera que se promovió con temeridad. Por último, contra la resolución no cabrá recurso alguno (artículo 241.2 LOPJ).

## **BIBLIOGRAFÍA**

- AGUILERA MORALES, Marién. *Medios de impugnación de resoluciones firmes*, TJ, 2001, nº 12: 29-36.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la resolución firme*. Madrid, 2015.
- ANDRÉS CIURANA, Baldomero. *La invalidez de las actuaciones en el proceso civil*. Valencia, 2005.
- ARAGÓN REYES, Manuel. *El incidente de nulidad de actuaciones como remedio previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal*. UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 28, 2011: 371-380.
- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil: proceso de declaración, proceso de ejecución; procesos especiales; procedimiento concursal; arbitraje y mediación*. Madrid, Barcelona, 2015.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. *La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones*, Revista de Derecho Procesal, 2007: 45-68.
- *Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo*, LA LEY, 1996, nº 3968: 1676-1683.
- BANACLOCHE PALAO, Julio; CUBILLO LÓPEZ, Ignacio. *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil (3ª ed.)*. Madrid, 2016.
- BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid, 1994.
- BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia. *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones (TC 2ª. S. 174/2002, 9 de octubre)*, TJ, 2003, nº 10: 92-99.
- BOBBIO, Norberto, voz *Sanzione*, en *Novissimo Digesto Italiano, XVI, UTET*. Turín, 1969.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio. *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo: una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*. Madrid, 1995.
- BORRAJO INIESTA, Íñigo: *La nulidad de actuaciones según la L.O. del Poder Judicial*, Justicia, 1993, nº 1 y 2: 81-102.
- CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, José María. *No puede considerarse manifiestamente improcedente la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones cuando el mismo haya sido admitido a trámite por el órgano Judicial*. LA LEY, 2010, nº: 7381: 5-7.
- CALAMANDREI, Piero. *La casación civil (trad. Santiago Sentís Melendo)*. Buenos Aires, 1961.

- CASCAJO CASTRO, José Luis; GIMENO SENDRA, Vicente. *El recurso de amparo*. Madrid, 1988.
- CONSO, Giovanni, *Il concetto e le specie le specie d'invalidità: introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milán, 1955.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia, 2015.  
- con SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; et al. *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1985.
- CREUS, Carlos. *Invalidez de los actos procesales penales. Nulidad, inadmisibilidad, inexistencia*. Buenos aires, 1995.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Lecciones de Derecho Procesal (Tomo II)*. Barcelona, 1984.  
-con Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. *Derecho procesal: introducción*. Madrid 1999.
- DE LAMO RUBIO, Jaime. *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectivas*. Valencia, 1998.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nulidad procesal por violación de garantías constitucionales*, RDProc., 1964, nº 3: 99-126.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones*, TJ, 1999, nº7: 615-620.  
- *La reforma del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras*, TJ, 1998, nº 2: 129-144.
- DOIG DÍAZ, Yolanda. *Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ*, LA LEY, 2008, nº 6889: 1-6.
- ENRIQUE AMAYA, Normando. *La nulidad en el proceso civil*. Buenos Aires, 1950.
- ESCUSOL BARRA, Eladio. *La incongruencia de la sentencia: su análisis como motivo de casación en la jurisdicción civil y en la contencioso administrativa*. Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ CABALLERO, Gracia, *Novedades jurisprudenciales sobre el incidente excepcional de nulidad de actuaciones*, en: Bueno Mata, Federico (Director), *Processulus: Estudios sobre Derecho Procesal*, Granada, 2015, págs. 77-83.
- GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid, 2002.
- GARRIGA ARIÑO, Fernando. *La nulidad de las actuaciones: evolución de su regulación en: Realismo jurídico y experiencia procesal (libro homenaje a Manuel Serra Domínguez)*. Barcelona, 2009.
- GARNICA MARTÍN, Juan Francisco. *Nulidad de actuaciones después de sentencia firme*, Justicia, 1990, nº IV: 897-926.
- GIMENO GAMARRA, Rafael. *El incidente de nulidad de actuaciones*, RDProc., 1949, nº 3: 511-526.

GONZÁLEZ ALONSO, Alicia. *El incidente de nulidad de actuaciones: la piedra que desecharon los arquitectos es ahora la piedra angular*, en *XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas en España*. Barcelona, 2013.

GONZÁLEZ OLLEROS, José. *SepinNET Revista Enjuiciamiento Civil. Jurisprudencia al Detalle. Nulidad de actuaciones*, nº60, 2006.

GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1950.

- *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1998.

- *Derecho Procesal Civil. Tomo I. Introducción y parte general*. Madrid, 1961.

GUI MORI, Tomás. *La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones*. LA LEY, 2007, nº 6791: 1751-1756.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino (Dir.) et al. *El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal*. Madrid, 2006.

HERNÁNDEZ GALILEA, Jesús Miguel. *La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Oviedo, 1995.

-con GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *La nulidad en el Borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1997*, Justicia, 1998, nº 1: 37-72.

HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*. Madrid, 1994.

IGLESIAS MACHADO, Salvador. *La sentencia en el proceso civil*. Madrid, 2015.

JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, Andrés. *La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la Justicia*. Granada, 1991.

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte*, JD, nº 36, 1999.

LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia (2ª edición)*. Granada, 2000.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La restauración del denominado incidente de nulidad de actuaciones mediante la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre*, RVDPA, 1998, nº 1: 23-50.

LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio comparativo de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC. Texto adaptado a la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ (2ª edición)*. Granada, 2004.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. *Apuntes sobre la preclusión y su función saneadora de las nulidades procesales*, Justicia, 1986, nº IV: 845-863.

MAIER, Julio. *Función normativa de la nulidad*, Buenos Aires, 1980.

- MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil. Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial (2ª edición)*. Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ FAGÚNDEZ, César. *Nulidad de actuaciones en el proceso civil y penal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Pamplona, 2008.
- MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. *El incidente de nulidad de actuaciones*. Lisboa, 2010.
- MILLÁN HERNÁNDEZ, Carlos. *La incongruencia civil*. Madrid, 1983.
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y Proceso civil (2ª ed.)*. Valencia, 2008.
- MORENILLA ALLARD, Pablo. *El incidente de nulidad de actuaciones según el nuevo artículo 240 LOPJ: consideraciones críticas*, La Ley, 1998, nº 4498: 2096-2104.
- MORÓN PALOMINO, Manuel. *La nulidad en el proceso civil español*. Barcelona, 1962.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, Antonio. *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes: su repercusión en el recurso de amparo*. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 341, 7 de mayo de 1998.
- *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales definitivas*. Boletín del Ministerio de Justicia, 1998, nº 1831: 2485-2511.
- NAVARRO HERNÁN, Manuel. *Recursos y otros medios de impugnación. Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 2001.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (dir). *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000.
- PEREIRA PUIGUERT, Silvia. *La ineficacia de los actos procesales: sistematización y clarificación de conceptos*. Madrid, 2011.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente. *El incidente de nulidad de actuaciones después de resolución judicial firme en el proceso civil*. RDPProc, 2014, nº1: 167-194.
- La función del incidente de nulidad de actuaciones después de la sentencia firme. Principios y garantías procesales*, LA LEY, 2013: 261-273.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. *La nulidad de la sentencia firme*, Justicia, 1992, nº2: 437-446.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *Principios y garantías procesales*. Barcelona, 2013.
- *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona, 2003.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1959
- *Tratado de Derecho Procesal Civil (Tomo I)*. Pamplona, 1985.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El juicio civil*. Barcelona, 2015.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento Procesal de la Nulidad de Actuaciones*. Pamplona, 2008.

SALA SÁNCHEZ, Pascual. *La posición constitucional del Tribunal Supremo : situación y funcionamiento de salas y servicios y movimiento de personal en el Tribunal Supremo y memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades de los Juzgados y Tribunales de Justicia*, discurso de apertura solemne del acto inaugural del año judicial 1995/1996, 14 de septiembre de 1995. Madrid, 1995.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, Madrid, 1972.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *La reforma de la nulidad de actuaciones analizada a través de tres recientes resoluciones judiciales*, Justicia, 1984, nº IV: 825-842.

- *El incidente de nulidad de actuaciones*, Justicia, 1981, (nº especial): 43-94.

- *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona, 1969.

SILVA MELERO, Valentín. *La verdad y el error en la decisión judicial*. Madrid, 1962.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Memorias* (Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2016), en: [www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx](http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/default.aspx)

URBANO CASTRILLO, Eduardo. *Sobre la nulidad post sententiam*. LA LEY, 1998, nº4: 1505-1506.

VERGÉ GRAU, Joan. *¿Un nuevo incidente de nulidad?*, Justicia, 1997, nº 1: 25-32.

- *“La incidencia de la sentencia en la nulidad procesal”*, Justicia, 1993, nº 3 y 4: 417-476.

- *La nulidad de actuaciones*. Barcelona, 1987.

YÉLAMOS BAYARRI, Estela. *El incidente del actual art. 241 LOPJ no es un amparo extraordinario, pero ¿cabe una interpretación extensiva?*, en: *Realismo jurídico y experiencia procesal (libro homenaje a Manuel Serra Domínguez)*. Barcelona, 2009.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

### ***Sentencias del Tribunal Constitucional.***

- STC n° 65/2016 de 11 abril de 2016 (RTC 2016\65).
- STC n° 208/2015, de 5 octubre de 2015 (RTC 2015\208).
- STC n° 9/2014, de 27 de enero de 2014 (RTC 2014\9).
- STC n° 153/2012, de 16 de julio de 2012 (RTC 2012\153).
- STC n° 241/2006, de 20 de julio de 2006 (RTC 2006\241).
- STC n° 38/2006, de 13 de febrero de 2006 (RTC 2006\38).
- STC n° 198/2003 de 10 noviembre de 2003 (RTC 2003\198).
- STC n° 182/2003, de 20 de octubre de 2003 (RTC 2003\182).
- STC n° 87/2003, de 19 mayo de 2003 (RTC 2003\87).
- STC n° 53/2003, de 24 marzo de 2003 (RTC 2003\53).
- STC n° 12/2003, de 28 de enero de 2003 (RTC 2003\12).
- STC n° 174/2002, de 9 octubre de 2002 (RTC 2002\174).
- STC n° 45/2002, de 25 de febrero de 2002 (RTC 2002\45).
- STC n° 161/2001, de 5 de julio de 2001 (RTC 2001\161).
- STC n° 300/2000, de 11 de diciembre de 2000 (RTC 2000\300).
- STC n° 116/2000, de 5 de mayo de 2000 (RTC 2000\116).
- STC n° 227/1999, de 13 de diciembre de 1999 (RTC 1999\227).
- STC n° 26/1999 de 8 marzo de 1999 (RTC 1999\26).
- STC n° 118/1997 de 23 junio de 1997 (RTC 1997\118).
- STC n° 86/1997, de 22 de abril de 1997 (RTC 1997\86).
- STC n°161/1993, de 17 mayo de 1993 (RTC 1993\161).
- STC n° 185/1990, de 15 noviembre de 1990 (RTC 1990\185).
- STC n° 110/1988, de 8 de junio de 1988 (RTC 1988\110).
- STC n° 39/1988, de 9 marzo de 1988 (RTC 1988\39).
- STC n° 34/1988, de 1 de marzo de 1988 (RTC 1988\34).
- STC n° 132/1987, de 21 de julio de 1987 (RTC 1987\132).
- STC n° 102/1987, de 17 de junio de 1987 (RTC 1987\102).
- STC n° 55/1987, de 13 mayo de 1987(RTC 1987\55).
- STC n° 54/1987, de 13 de mayo de 1987 (RTC 1987\54).

STC n° 68/1986, de 27 de mayo de 1986 (RTC 1986\68).  
STC n° 48/1986, de 23 de abril de 1986 (RTC 1986\48).  
STC n° 14/1984, de 3 febrero de 1984 (RTC 1984\14).  
STC n°118/1983, de 13 de diciembre de 1983 (RTC 1983\118).

***Autos del Tribunal Constitucional.***

ATC n° 98/2016, de 4 de mayo de 2016 (RTC 2016\98 AUTO).  
ATC n° 234/2013, de 21 octubre de 2013 (RTC 2013\234 AUTO).  
ATC n° 194/2013, de 23 septiembre de 2013 (RTC 2013\194 AUTO).  
ATC n° 327/2003, de 20 de octubre de 2003 (JUR 2003\244765).  
ATC 47/2000, de 16 febrero de 2000 (RTC 2000\47 AUTO).  
ATC n° 46/1998, de 24 febrero de 1998 (RTC 1998\46 AUTO).  
ATC n° 324/1997 de 1 octubre de 1997 (RTC 1997\324).

***Sentencias del Tribunal Supremo.***

STS n° 1/2015, de 23 abril de 2015 (RJ 2015\4074).  
STS n° 240/2014, de 12 mayo de 2014 (RJ 2014\2806).  
STS n° 51/2014, de 29 enero de 2014 (RJ 2014\700).  
STS n° 830/2013, de 14 enero de 2014 (RJ 2014\586).  
STS n° 654/2013, de 24 octubre de 2013 (RJ 2013\7812).  
STS n° 9/2013, de 23 septiembre de 2013 (RJ 2013\8098).  
STS n° 439/2013, de 25 de junio de 2013 (RJ 2013\4981).  
STS n° 201/2013, de 7 marzo de 2013 (RJ 2013\315).  
STS n° 154/2011, de 2 marzo de 2011 (RJ 2011\2619).  
STS n° 329/2010, de 25 de mayo de 2010 (RJ 2010\3716).  
STS n° 200/2009, de 30 de marzo de 2009 (RJ 2009\2001).  
STS n° 201/2008, de 28 febrero de 2008 (RJ 2008\4034).  
STS n° 1186/2000, de 12 diciembre de 2002 (RJ 2000\9892).  
STS n° 551/2002, de 29 mayo de 2002 (RJ 2002\4863).  
STS n°406/2001, de 25 abril de 2001 (RJ 2001\3362).  
STS n° 1041/2000, de 11 noviembre de 2000 (RJ 2000\9913).

STS nº 952/2000 de 20 octubre de 2000 (RJ 2000\8048).

STS nº 429/1994 de 14 mayo de 1994 (RJ 1994\3583).

***Autos del Tribunal Supremo.***

ATS de 5 octubre de 2016 (JUR 2016\217293).

ATS de 6 de julio de 2016 (JUR 2016\164136).

ATS de 2 de febrero de 2015 (RJ 2015\141).

ATS de 11 octubre de 2005 (JUR 2005\227418).

ATS de 5 julio de 2005 (JUR 2005\214787).

ATS de 28 de junio de 2005 (JUR 2005\188227).

ATS de 20 junio 2005 (JUR 2005\150396).

ATS de 17 de febrero de 2005 (JUR 2005\88289).

ATS de 31 de mayo de 2004 (JUR 2004\273485).

ATS de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\1476).

ATS de 25 de noviembre de 2002 (JUR 2002\266397).

ATS de 19 junio de 2001 (RJ 2001\6584).

ATS nº 324/1997 de 1 octubre de 1997 (RTC 1997\324).

***Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia.***

STSJ de Cataluña nº 55/2016 de 30 junio de 2016 (JUR 2016\174488).

STSJ Cataluña nº 2752/2013 de 17 de abril de 2013 (JUR 2013\191758).

STSJ de Castilla y León nº 132/2013, de 20 marzo de 2013 (JUR 2013\116544).

STSJ de Andalucía nº 2274/2007, de 5 julio de 2007 (AS 2007\3561).

STSJ Cataluña nº 656/2001, de 23 enero de 2001 (JUR 2001\100483).

STSJ de Galicia nº 4913/1994, de 17 marzo de 1997 (AS 1997\552).

STSJ de Madrid nº 3663/1991, de 16 octubre de 1992 (AS 1992\4924).

***Autos de los Tribunales Superiores de Justicia***

ATSJ Cataluña de 23 de mayo de 2011 (RJ 2011\5950).

***Sentencias de las Audiencias Provinciales.***

SAP de Madrid nº 194/2016 de 31 mayo de 2016 (AC 2016\1137).

SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 67/2016, de 29 de febrero del 2016 (JUR 2016\136303).

SAP Tarragona nº 482/2015, de 21 diciembre de 2015 (JUR 2016\12092).

SAP de Madrid nº 392/2015, de 17 de diciembre de 2015 (JUR 2016\38174).

SAP León nº 196/2014 de 17 octubre de 2015 (JUR 2015\4676).

SAP de Almería nº 203/2014, de 22 de julio de 2014 (JUR 2014\275442).

SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 215/2013, de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327).

SAP de Badajoz nº 180/2012 de 21 mayo de 2012 (JUR 2012\190777).

SAP de Alicante nº 155/2012, de 20 marzo de 2012 (JUR 2012\215320).

SAP de Madrid nº 583/2011, de 20 septiembre de 2011 (JUR 2011\357058).

SAP de Guadalajara nº 88/2006, de 28 abril de 2006 (JUR 2006\166666).

SAP de Granada nº 237/2006, de 28 abril de 2006 (AC 2006\884).

SAP de Sevilla nº 134/2005, de 31 marzo de 2005 (JUR 2005\138538).

SAP de Salamanca nº 127/2005, de 17 marzo de 2005 (AC 2005\397).

SAP de las Palmas, nº 452/2003, de 4 junio de 2003 (JUR 2003\240780).

SAP de Madrid nº 1016/2000, de 21 de diciembre de 2002 (AC 2003\390).

SAP de Valencia nº 262/2001, de 7 abril de 2001 (JUR 2001\180444).

***Autos de las Audiencias Provinciales.***

AAP Barcelona nº 351/2015, de 30 septiembre de 2015 (JUR 2015\278192).

AAP Navarra de 16 marzo de 2011 (AC 2011\1027).

AAP de Murcia nº67/2005, de 26 julio de 2005 (JUR 2005\224442).

AAP de Murcia nº 273/2005, de 21 junio de 2005 (JUR 2005\213735).