



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.

ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

Presentado por:

Raquel Desvaux García

Tutelado por:

Montserrat de Hoyos Sancho

Valladolid, 20 de noviembre de 2020

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES.....	7
2.1 Inexistencia.....	8
2.2 Nulidad absoluta o radical	9
2.3 Nulidad relativa o anulabilidad.....	11
2.4 Irregularidades no invalidantes.....	13
3. LA INDEFENSION CAUSADA POR LA NULIDAD DEL ACTO PROCESAL	16
4. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO	20
4.1 Supuestos recogidos en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	20
4.1.1 <i>Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional</i>	<i>23</i>
4.1.2 <i>Actos realizados bajo violencia o intimidación.....</i>	<i>26</i>
4.1.3 <i>Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento.....</i>	<i>27</i>
4.1.4 <i>Falta de intervención de abogado en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.</i>	<i>35</i>
4.1.5 <i>Falta de la preceptiva intervención del Letrado de la Administracion de Justicia</i>	<i>36</i>
4.1.6 <i>En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.</i>	<i>37</i>
5. VÍAS PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD	41
5.1 Control de oficio por parte del órgano jurisdiccional.....	41
5.2 Control a instancia de parte	42
5.2.1 <i>Protesto.....</i>	<i>43</i>
5.2.2 <i>Recursos no devolutivos.....</i>	<i>43</i>

5.2.3 Recursos devolutivos.....	45
5.2.4 Incidente excepcional de nulidad de actuaciones.....	49
6. CONCLUSIONES	53
7. ANEXO.....	56
A. Legislación.....	56
B. Bibliografía	56
C. Webgrafía.....	57
D. Jurisprudencia	58

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio de la nulidad de los actos procesales y su reflejo jurisprudencial. En primer lugar, se analizarán los defectos procesales y las diferentes categorías en atención a su forma o deficiencias. A continuación, se describe en que consiste la indefensión generada por el acto nulo, seguido de un estudio concreto de la configuración de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales recogido en el artículo 238 de la LOPJ. Por último, se atiende a las formas y los medios de impugnación de dichos actos, a través de los recursos específicos señalados en la ley, que garantizan el derecho a un proceso con todas las garantías y la protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE

Acto procesal, nulidad, tutela judicial efectiva, proceso civil, indefensión, garantía, recurso.

ABSTRACT

The purpose of this End-of-Degree Work is to study the nullity of procedural acts and their reflection of jurisprudence. First, procedural defects and different categories will be analysed in view of their form or deficiencies. The following describes the defencelessness generated by the null act, followed by a concrete study of the configuration of the grounds for nullity of judicial acts contained in Article 238 of the LOPJ. Finally, the forms and means of challenging such acts are addressed, through the specific resources set out in the law, which guarantee the right to a process with all the guarantees and the protection of the right to an effective judicial protection.

KEY WORDS

Proceedings, nullity, effective judicial protection, civil process, defencelessness, guarantee, resource.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la nulidad de los actos procesales y su correspondiente reflejo jurisprudencial, dependiendo de su clasificación y en atención a las consecuencias producidas según sean actos inexistentes, nulos o anulables.

De entrada, hay que señalar que, considerando el Derecho como un conjunto de normas de conducta, se regulan tanto cuestiones de fondo como de forma. Será en el Derecho Procesal donde encontraremos un conjunto de formas predispuestas reguladoras del proceso, que permitirán en su caso, salvaguardar el contenido de los actos garantizando la seguridad de los actos realizados. Tanto estos planteamientos recogidos por las leyes como la abundante jurisprudencia que los acompaña permiten ver la importante relación existente entre el proceso y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Es importante señalar la falta de claridad que en ocasiones puede traer consigo la nulidad en el proceso, por lo que unos criterios claros sobre ello evitan que pueda convertirse en un obstáculo imprevisible para el desarrollo normal del litigio. En palabras de Hernández Galilea, *“muchos de los problemas que surgen en torno a la nulidad en las diversas ramas del derecho, y de modo especial en Derecho Procesal, tienen su origen en la oscuridad conceptual que envuelve a esta categoría jurídica, que provoca muy diversas interpretaciones y una falta de unanimidad notable en cuanto a las consecuencias que de ella deben derivarse”*.

Las siguientes páginas tratan de exponer cual es el enfoque legal y jurisprudencial de los actos procesales susceptibles de ser nulos. Para ello, en primer lugar, se diferencian las categorías de nulidad de los actos recogidas por la ley, así como sus notas distintivas en función de sus defectos y su posibilidad de subsanación.

Seguidamente una referencia a la indefensión, la cual es de vital importancia, porque determinará la calificación del acto como nulo y la retroacción de las actuaciones al momento en el que se produjo dicha situación. La indefensión comprende todos los derechos garantizados en el artículo 24 de la CE, a lo que además debe sumarse un menoscabo efectivo del derecho de defensa, es decir, la posibilidad de alegar y probar por parte de los litigantes en función de sus propios intereses.

Posteriormente se analizarán los supuestos en los que procede la declaración de nulidad recogidos en el artículo 238 de la LOPJ, así como una breve mención al principio de conservación de los actos procesales, encargado de garantizar la seguridad y la certeza jurídica de los actos nulos susceptibles de acarear perjuicios a las partes, declarando que el acto independiente de aquellos deberá ser conservado.

Como última cuestión a tratar se señalan las vías, tanto de oficio como a instancia de parte, para la declaración de nulidad. Dentro de estas últimas, se recoge la utilización de la protesta, las posibilidades de recursos no devolutivos y devolutivos legalmente establecidos, así como otros medios señalados por las leyes procesales, como es el incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

2. DEFECTOS DE LOS ACTOS PROCESALES

Establecer un concepto de nulidad no es tarea sencilla, debido a que ésta no logra incorporar un contenido homogéneo que permita referirse a ella como un concepto unívoco. Dentro de esa denominación se encuentran supuestos muy diferentes, como son: los relativos a los actos procesales, vicios de la voluntad, entre otros. Cada ordenamiento posee sus propias peculiaridades en cuanto al régimen de nulidad; sin embargo, esto no necesariamente implica que la nulidad no pueda tener un contenido unitario. Además, será en este mismo, donde hemos de encontrar la finalidad que persigue esta figura jurídica.

Podemos resumir la conceptualización de estas figuras como técnicas de protección del ordenamiento jurídico, a través de la privación de los efectos jurídicos producidos por el acto procesal o los cuales se pretendan. Es por ello, que Hernández Galilea¹ define la nulidad como la “*técnica procesal dirigida a la privación de efectos producidos – o cuya producción se pretende – por actos en cuya realización se hayan cometido infracciones que el ordenamiento considere dignas de tal protección.*” Distinguiamos cuatro aspectos básicos que integran o caracterizan este concepto:

- La nulidad es una técnica de protección extrínseca al acto en sí mismo.
- Para que un acto sea considerado como nulo, *debe ser*, es decir, *debe existir*.
- La norma infringida debe ser de tipo invalidante, de una naturaleza jurídica tal que su infracción conlleve la nulidad. Esto puede venir atribuido de forma expresa mediante norma, o bien, a través de un criterio general.
- La determinación de las concretas causas de nulidad es fruto de una decisión de política legislativa, que el legislador concretará aplicando los criterios de oportunidad y proporcionalidad.

La acción de nulidad es aquella destinada a obtener de los tribunales la declaración de ineficacia de un acto o negocio jurídico, debido a que carece de algún

¹ Hernández Galilea, J. M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Capellades, 1995), págs. 66 y ss.

elemento considerado como esencial por la ley, o bien, porque adolece de algún vicio que le hace susceptible de producir indefensión, incluso sin ser expresamente contrario a la ley.

“La nulidad de actuaciones constituye una medida excepcional que debe quedar reservada para casos extremos de una total indefensión, de modo que no basta que se produzca una vulneración de normas procesales sino que es preciso que ello haya determinado una indefensión material a la parte que la invoca, ya que la nulidad no deriva de cualquier infracción o vulneración de normas procesales sino de que esta vulneración le haya producido al interesado un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa” (ATS 2606/2019 de 20 de febrero).

A partir de aquí, podemos distinguir las diferentes categorías de nulidad de los actos procesales, así como sus notas distintivas. Además, podremos observar según su forma o deficiencias los siguientes supuestos: inexistencia, nulidad absoluta o radical, nulidad relativa o anulabilidad.

2.1 Inexistencia

Con respecto a la *inexistencia*, los autores Aubry y Rau² ofrecían una distinción frente a la nulidad del acto diciendo: *“el acto que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es imposible concebir su existencia, debe ser considerado no solamente como nulo, sino como inexistente (non avenu)”*. El acto inexistente es aquel que carece de requisitos esenciales y por ello, no otorga efectos jurídicos; es equivalente a *“la nada jurídica”*.

Hablamos de aquellos supuestos en los que no existen elementos del acto que son necesarios, no ya solo para su validez, sino también para su misma existencia, es decir, faltan elementos constitutivos del propio acto procesal. Sin embargo, la diferenciación de estos frente a los elementos sustanciales, cuya ausencia provocaría la nulidad, es una tarea compleja.

² Aubry, C. y Rau, C.: *Cours de Droit Civil Français*, (París,1869) págs. 119 y ss.

“Diferenciando, en suma, la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal —que sería subsanable— de la absoluta carencia de la misma —que no otorga un derecho a la subsanación del defecto procesal advertido, al comprobarse la inexistencia del apoderamiento mediante el que se confiere” (STC 135/2008, de 27 de octubre)

Esta categoría ha servido para evitar el efecto de cosa juzgada en supuestos graves, ya que lo mínimo que se le puede exigir al acto es la apariencia de juridicidad y, por consiguiente, los únicos supuestos de inexistencia que pueden observarse dentro del ordenamiento jurídico son dos: la inexistencia como categoría no jurídica y la ausencia de apariencia jurídica. Debido a estos requisitos, el campo de aplicación de la inexistencia se ve notablemente reducido; tan pronto como se obtenga una declaración respecto a la validez del acto, ya no nos encontraríamos ante un caso de inexistencia, sino de nulidad.

2.2 Nulidad absoluta o radical

La *nulidad plena*, también conocida como nulidad radical o absoluta, comprende tanto actos como negocios que pueden llegar a ser considerados como inefectivos por carecer de elementos esenciales que les determinarían en su forma o por ser contrarios a una norma jurídica.³ Podemos afirmar que la nulidad obra de pleno derecho, es decir, sin la necesidad de declaración judicial; sin embargo, esto no es del todo correcto pues, habiendo una apariencia externa del acto jurídico, si las partes se intentan amparar en él, será necesario que quien tenga interés en impugnarlo ejercite la correspondiente acción judicial.

El control de estos requisitos puede efectuarse tanto de oficio como a instancia de parte. Respecto del primero, es importante señalar el artículo 239.1 de la LOPJ donde se prevé que cuando la actuación del tribunal se hubiere producido con violencia o

³ Wolters Kluwer (s. f.) *Acción de nulidad*. Las Rozas, Madrid: Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNDE0MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA1pUBLTUAAAA=WKE

intimidación declararán nulo todo lo practicado y promoverán la formación de causa contra los culpables y, en el artículo 240.2 de la LOPJ, en su párrafo 2º, añade una importante precisión: *“En ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”*.

“Al socaire de la denuncia por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 240.2 LOPJ se vierten consideraciones que conectan con el derecho a la tutela judicial efectiva: resolver yendo más allá de lo solicitado por las partes con olvido de un expreso mandato legal no es infracción de ley sustantiva pero sí puede erosionar el derecho a la tutela judicial efectiva(...). Si, en efecto, se ha resuelto en apelación con una decisión que nadie había solicitado, la sentencia será incongruente pero no por defecto. Sería una incongruencia ultra petita que, no estando contemplada en el art. 851.3º, sí puede ser alegada como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.” (STS 299/2013, de 27 de febrero)

En el caso del control a instancia de parte, puede ser solicitado antes de que se dicte resolución poniendo fin al proceso y siempre que no proceda la subsanación (art. 227.2 de la LEC)⁴. Tras la resolución definitiva, a través de los medios normales de impugnación, se resolverá mediante los recursos establecidos en la ley. En caso de sentencia firme, donde ya no cabe recurso, se recurrirá al incidente excepcional de nulidad de actuaciones, el cual pretende la impugnación de la cosa juzgada (art. 241 de la LOPJ).⁵

“Respecto a la necesidad de plantear incidente excepcional de nulidad de actuaciones hay que volver a advertir, como lo hicieron, entre otras, las SSTC 176/2013, de 21 de octubre, y 208/2013, de 16 de diciembre, que “el recurrente se puede encontrar ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no

⁴ Art. 227.2 LEC: *“Sin perjuicio de ello, el 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”*.

⁵ Vidal Fernández, B.: *Introducción al Derecho Procesal* (Madrid, 2017), págs. 242 y ss.

utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente”. (STC 255/2007, de 17 de diciembre)

2.3 Nulidad relativa o anulabilidad

En la nulidad relativa o anulabilidad encontramos que el acto, aun teniendo todos los requisitos esenciales y no siendo contrario a la norma imperativa, posee un vicio o defecto que le hace susceptible de producir ineficacia. Esto ha de hacerse constar mediante la correspondiente acción de impugnación, que de ser exitosa, retrotraerá los actos al momento en el que se cometió el vicio.

Al contrario de lo que ocurre con los actos nulos de pleno derecho, los actos anulables pueden ser objeto de subsanación, en cuyo caso tendrán plenos efectos jurídicos, de ahí su denominación de anulables o con nulidad relativa.⁶ La anulabilidad se establece como medida de protección para la parte que ha sido víctima del defecto, a diferencia de la nulidad, en la que predomina el interés general.

“En el presente supuesto, por lo tanto, el defecto advertido por el órgano judicial era subsanable y carecía de trascendencia suficiente para que pudiera merecer una calificación más rigurosa. Por ello, si en la interpretación efectuada de la legalidad se entendía que no se había formalizado debidamente la representación, tenía que haberse permitido, al menos, la subsanación del defecto, antes de tener a la demandante por incomparecida” (STC 138/2008, de 27 de octubre).

⁶ Wolters Kluwer (s. f.) *Actos Anulables*. Las Rozas, Madrid: Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNDE1NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoADEcNrTUAAAA=WKE

Una diferencia destacable entre *nulidad relativa* y *anulabilidad* es que el primero es un acto nulo de pleno derecho pero susceptible de subsanación, el acto viciado de nulidad relativa se equipara al nulo de pleno derecho si este no es subsanado. De producirse dicha subsanación, los efectos se retrotraen al momento de la realización del acto defectuoso (efectos *ex tunc*). Por otro lado, la anulabilidad existe cuando falte algún requisito distinto de los de carácter de orden público y que no sea esencial, produciendo efectos mientras no sea impugnado por la parte perjudicada. Se trata de actos susceptibles de ser convalidados y, si se declara su ineficacia, ésta opera desde el momento en que se dio constancia de la misma (efectos *ex nunc*).

Ejemplo de ello son las notificaciones y emplazamientos a los que se hace referencia en los artículos 279 de la LEC y 180 de la LECrim que, pese a su irregularidad, se tendrán por válidos si el que ha sido emplazado o notificado de forma incorrecta se da por enterado y no pierde oportunidades procesales.

“En el presente caso la Sentencia de instancia argumentó suficientemente que, de conformidad con el art. 180 LECrim, la existencia de anotaciones en el libro de diligencias indeterminadas sobre fechas de entrega de copias no puede equivaler a la notificación en forma del invocado Auto, en tanto que no consta en las actuaciones diligencia alguna de su preceptiva notificación al Ministerio Fiscal;(…). Como consecuencia de ello ambas resoluciones impugnadas consideran que, ante la ausencia de notificación formal debidamente diligenciada en autos, el momento para considerar que el Ministerio Fiscal se dio por enterado es el escrito mismo del recurso de reforma.” (STC 264/2002, de 9 de diciembre).

Estos defectos solo pueden ser denunciados por las partes a las que perjudiquen, no cabe su control de oficio. Ya sea en el curso del proceso en el que este permitida su alegación o después de dictada la resolución mediante la interposición de los recursos legalmente establecidos. En síntesis, se puede señalar que los defectos causantes de un vicio de anulabilidad:

- Solo pueden ser puestos de manifiesto a instancia de la parte perjudicada por ellos.

- Si el acto defectuoso no es impugnado en el plazo establecido, dicho acto queda subsanado por el mero transcurso del tiempo pasando a ser un acto válido.
- Solo es posible impugnarlo estando pendiente el proceso, ya sea en primera instancia o en fase de recurso, pero nunca frente a la sentencia firme que pone fin al procedimiento.⁷

2.4 Irregularidades no invalidantes

En este punto, resulta útil hacer referencia a la LPACAP⁸, donde se establece en el artículo 48 que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Los requisitos que deben concurrir para que los defectos formales supongan la anulabilidad del acto administrativo y las circunstancias que deben darse para ello son matizadas por el artículo 48.2 de la LPACAP: “*No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*”. Por lo tanto, no son siempre motivo de anulabilidad, ya que existen los supuestos de irregularidad no invalidante que comprenden las actuaciones administrativas realizadas fuera de tiempo. En este caso, solo implicarán la anulación del acto cuando así se establezca según la naturaleza del plazo y la responsabilidad del funcionario causante de la demora.

“(...) puesto que lo que estamos diciendo es que la obra no estaba sujeta a variación territorial por lo cual la misma afectación demanial que se producía antes de la aprobación de los proyectos se produce después y no parece fuese esencial para constatar esta realidad que se aportase dicho documento al expediente; en todo caso pudiera ser una irregularidad su ausencia de la documental aportada que, en esta ocasión, no tendría carácter de invalidante del procedimiento seguido para la elaboración y ejecución posterior de los proyectos

⁷ Vidal Fernández, B.: *Introducción al Derecho Procesal* (Madrid, 2017), págs. 241 y ss.

⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

habida cuenta de las circunstancias que estamos comentando (...)” (STS 745/2020, de 2 de marzo).

Se considera como una “*mera irregularidad*” a los defectos formales que no producen indefensión, por lo que la ley 39/2015 consiente su existencia siempre que no supongan un obstáculo para la validez del acto administrativo. Para que los defectos de forma del acto administrativo determinen su anulabilidad es preciso que este carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o que no produzca la indefensión de los interesados. En el resto de los casos, los defectos de forma no van a afectar a la validez del acto.⁹

“La jurisprudencia de esta Sala que ha declarado en reiteradas ocasiones que los defectos formales necesarios para apreciar la nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. En esta línea hemos subrayado la importancia de ponderar en cada caso las consecuencias derivadas de la omisión denunciada, debiendo valorarse singularmente “las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido” (STS 3209/2011, de 18 de mayo).

En el artículo 49 de esta misma ley se señala que la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero. En efecto, la nulidad o anulabilidad no involucra a la de las partes del mismo que sean independientes de aquella, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

Podemos establecer dos tipos de irregularidades no invalidantes: por un lado, las *irregularidades formales*, que solo determinarán la anulabilidad cuando el acto carezca

⁹ Palomar, A. y Fuertes, J. (s. f.) *Irregularidades No Invalidantes del Acto Administrativo*. VLex, Información jurídica inteligente. Almogàvers (Barcelona): Recuperado de <https://practico-administrativo.es/vid/irregularidades-no-invalidantes-administrativo-427638010>

de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados. El problema surge a la hora de determinar en qué casos los defectos de forma determinan la invalidez o no, a lo que la jurisprudencia responde que debe ponderarse, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario.

Por otro lado, se encuentran las *irregularidades en el cumplimiento de los plazos*. Con carácter general se afirma que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 48.3 LPACAP). En este caso, es necesario igualmente analizar las consecuencias del incumplimiento del plazo a efectos de la defensa de intereses¹⁰.

“(...) deberá prosperar el recurso contra la resolución de 24 de febrero de 2003, ya que el día 17 de noviembre de 2002, fecha en que vencía el plazo para recurrir en alzada, era domingo, por lo que el recurso interpuesto el día 18 siguiente estaba en plazo conforme al art 48.3 de la L.P.A.C. En consecuencia, procederá pronunciarse sobre si la no aportación de la documentación en plazo debe conllevar el tener al instante por desistido de su petición. (...) pero debe valorarse en el caso concreto que la documentación se presentó finalmente junto con el recurso de alzada cuando todavía el desistimiento acordado no había alcanzado firmeza administrativa, por lo que resulta desproporcionado mantenerlo al resolver tal recurso”. (STSJ 20/2007, de 11 de enero).

¹⁰ De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T.: *Los Actos Administrativos II: Validez, Eficacia y Ejecución* (Madrid, 2015), pág. 11.

3. LA INDEFENSIÓN CAUSADA POR LA NULIDAD DEL ACTO PROCESAL

En el artículo 24.1 de la CE se establece: *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*. Es por tanto en el proceso, en cuanto instrumento jurídico a través del cual se desarrolla la función jurisdiccional, donde se va a causar indefensión al justiciable y puede producirse en cualquiera de sus fases, instancias o incidentes. La actuación de los Jueces y Tribunales no debe causar indefensión a ninguna de las partes que acuden a ellos mediante su correspondiente petición, en defensa de sus derechos e intereses legítimos¹¹.

“Es constante la doctrina que fija que la indefensión constitucionalmente prohibida es aquella que supone una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética de los medios de alegación y prueba, pues, como reiteradamente ha afirmado el TC: el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa” (STS 670/2019, de 15 de enero).

Generalmente dicha vulneración supone la nulidad de las actuaciones judiciales que la hubieran causado, y la retroacción de actuaciones a ese momento en que se produjo la indefensión efectiva.

La indefensión posee un significado amplio en el que se comprende el abanico completo de los derechos garantizados en el párrafo segundo del artículo 24 de la CE, ya

¹¹ Reflejo normativo en el art. 7. 3 LOPJ: *“Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales, como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*.

que la infracción de cualquiera de estos puede ocasionar una situación de indefensión para el afectado por ello. Sin embargo, no debe entenderse que siempre que se trasgreda uno de estos derechos va a ocasionarse indefensión, sino que, para que esto suceda debe obstaculizarse de manera efectiva el derecho de defensa; esto es, la posibilidad de alegar y probar en defensa de sus derechos e intereses. De esta manera, la indefensión puede derivarse, por ejemplo, de la omisión de la comunicación a las partes de las resoluciones dictadas por el correspondiente tribunal.

“Por ello, los preceptos legales reguladores de los actos de comunicación procuran garantizar el conocimiento efectivo y oportuno de las resoluciones por sus destinatarios. Por lo que el art. 166.1 LEC sanciona con nulidad los actos de comunicación que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en la ley y puedan causar indefensión” (STS 898/2019, de 20 de marzo).

A esta situación la ha calificado el Tribunal Constitucional como el derecho de defensa y bilateralidad¹². Se encuadra en el principio procesal de *“nemine damnatur sine audiatur”*¹³, dando a los titulares de derechos e intereses legítimos la posibilidad de ejercitar su defensa por los medios legales establecidos. En efecto, para evitar un motivo de indefensión, se erige el derecho a alegar y demostrar en un proceso lo que corresponda al derecho vulnerado, ya sea porque se haya impedido a la parte el ejercicio de su defensa o para replicar ante las alegaciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción¹⁴.

La apreciación de la indefensión debe atender a una serie de consideraciones que garanticen que, efectivamente, una de las partes se encuentra o se ha encontrado en dicha

¹² STC 4/1982, de 8 de febrero: *“Este derecho de defensa y bilateralidad, por otra parte ya reconocida legalmente antes de la Constitución y expresado bajo el clásico principio procesal nemine damnatur sine audiatur se conculca, como ha señalado este Tribunal, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes (...)”*

¹³ Trad. *“No se condene a nadie sin escucharlo”*

¹⁴ Aquilina Sánchez Rubio, M^a. (2003): *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Prohibición de Sufrir Indefensión y su Tratamiento por el Tribunal Constitucional*. Vol. XXI, págs. 601 – 616.

situación. Es necesario que ésta no haya sido provocada por la actitud de quien la alega, ya sea por el comportamiento de la parte, suyo o de su representante procesal, por la defensa técnica o por propia actuación judicial. La situación en la que se ha producido no debe haber sido voluntaria, ni consentida por el supuesto afectado, tampoco puede ser atribuible a su propio desinterés, pasividad o falta de diligencia.

“En atención a esta doctrina constitucional, (...), este Tribunal ha declarado que la infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales carece, no obstante, de relevancia constitucional cuando el propio interesado haya contribuido decisivamente, con su impericia o negligencia, a causar la situación de indefensión que denuncia. Por esta razón, no habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE si el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, “cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal” (STC 135/2008, de 27 de octubre)

De igual manera será necesario que en el momento procesal oportuno cuando llegue a su conocimiento, la parte perjudicada haya denunciado la diligencia productora de la indefensión y solicite su subsanación mediante su manifestación ante el órgano competente, protesta contra la denegación de la petición o habiendo interpuesto recurso contra la decisión que ha provocado la indefensión.

“Por esta razón estimamos que la Sala ha generado una situación de indefensión a la recurrente y el motivo debe ser estimado con la consecuencia de que deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto de 2 de septiembre de 2013, para que admitida y practicada la prueba pericial propuesta en los términos que se concretan en el escrito de interposición de recurso de reposición contra el auto de 21 de junio de 2013, se continúe la tramitación hasta dictar nueva sentencia, previa valoración de la prueba pericial (...)” (STS 3679/2014, de 7 de marzo).

Cabe distinguir dos tipos de indefensión, en función del alcance y consecuencias de los efectos que provoca en la parte que la padece:

- En primer lugar, hablamos de una *indefensión formal* de grado inferior por menor efecto. Esta surge cuando la infracción que la genera no traspasa los límites del incumplimiento de una simple formalidad procesal que no afecta al derecho de defensa esencialmente, por lo que, el implicado en ella, no llega a verse privado de ejercerlo materialmente. En caso de reconocerse, se procederá a la subsanación del defecto que la hubiere causado si esto fuera posible; en caso contrario, se produce la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento anterior de la diligencia o actuación que la causó.
- En segundo lugar, la *indefensión material* constituye una vulneración de las normas que genera una autentica indefensión, porque repercute sobre la materialidad del derecho de defensa e impide que este se desenvuelva de forma normal en el curso del proceso. La parte sobre la que repercute la trasgresión normativa o la omisión de derechos en las actuaciones resulta privada de su derecho de defensa, quedando en una situación en la que no puede optar a alegar ni a proponer pruebas. Si se reconoce la indefensión, provocará la nulidad radical de todas las actuaciones que la hayan originado y la anulación de la sentencia dictada¹⁵.

¹⁵ Wolters Kluwer (s. f.) *Indefensión*. Las Rozas, Madrid: Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUMTM1MLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMUMxDUAAAA=WKE

4. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO

4.1 Supuestos recogidos en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

En los artículos 238 a 243 de la LOPJ encontramos los preceptos generales sobre la regulación de la nulidad de los actos procesales, aplicables por tanto a todos los órdenes jurisdiccionales. Concretamente, en el artículo 243 se regula de una manera breve la nulidad de los actos de la parte¹⁶ y, en los artículos 238 y siguientes, encontramos las causas de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales, así como el procedimiento para su declaración¹⁷.

En estos preceptos no se regula la anulación y rescisión de las resoluciones judiciales a las que pueden dar lugar los correspondientes recursos ordinarios y extraordinarios señalados por las leyes procesales, cuyo objetivo es decidir si la resolución se ajusta o no a la ley y, en consecuencia, si debe ser o no anulada. Por tanto, la LOPJ se encargará solo y exclusivamente de establecer qué se entiende por nulidad de los actos procesales a través de las causas recogidas en el artículo 238 de la LOPJ¹⁸.

Recoge esta misma ley el *principio de conservación de los actos procesales* (art. 242 y 243 LOPJ) que garantiza la seguridad y la certeza jurídica de los actos procesales cuando la nulidad de estos acarrea perjuicios para las partes. La nulidad de un acto procesal determina la nulidad de los demás actos sucesivos que de él dependan y vengan ya viciados por falta del requisito esencial que la determinó y se declarará de oficio o a instancia de parte, retrotrayéndose las actuaciones al momento en que se produjo el

¹⁶ Vid. arts. 226.1- 2 y 231 de la LEC.

¹⁷ Art. 240 LOPJ: “1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

¹⁸ Vid. art. 227.1 LEC.

defecto. Pero, si algún acto de los realizados no se ve afectado y es independiente, se impondrá su conservación para evitar repeticiones inútiles.

“A juicio de los recurrentes, el órgano judicial ha efectuado una interpretación rigorista, literal y formalista del citado precepto legal, que no es conforme con los derechos fundamentales invocados ni con los principios de efectividad del derecho de sufragio, conservación de actos válidamente celebrados, proporcionalidad y búsqueda de la verdad material, al confundir la validez de los votos emitidos con la adecuación del cauce elegido para su remisión por correo, ya que los votos controvertidos satisfacían todas las garantías previstas en la ley para garantizar su autenticidad y origen, así como su remisión y recepción en los plazos legalmente establecidos.” (STC 105/2012, de 11 de mayo)

De esta manera, el artículo 243 establece que aquellos actos de parte que no tengan los requisitos exigidos por la ley para ser considerados como tales, pueden ser subsanados en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes procesales y, en el apartado segundo de este mismo artículo, que la nulidad de una parte de un acto no tiene por qué implicar, de la igual manera, la nulidad de las demás partes independientes entre sí.

El principio de conservación de las actuaciones procesales, en cuanto reflejo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tiene relación con el principio de economía procesal. Por un lado, si el régimen de las causas de nulidad es taxativo y han de ser interpretadas restrictivamente, del mismo modo la privación de los efectos de los actos realizados debe hacerse atendiendo al principio *pro actione*. Es decir, la norma decae en su imperatividad para un supuesto concreto que, de aplicarse, supondría una lesión de un derecho fundamental prevalente.

“La razón de esta excepción entronca de nuevo con la matriz constitucional del derecho, con la exigencia constitucional de una doble instancia en favor del reo cuando del proceso penal se trata. Las razones materiales evidentes, (...), imponen la aplicación de la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y

los intereses que sacrifican. Es de este modo como debe entenderse en este ámbito el principio interpretativo pro actione y no, aunque pueda sugerirlo también su ambigua denominación, como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan” (STC 194/2015, de 21 de septiembre)

Para la conservación de los actos, es necesario que concurra el llamado *efecto útil*, que debe apreciar el juez y que consiste en que el cumplimiento del requisito procesal omitido no habría añadido nada en el curso del procedimiento, ni para la defensa, ni para el ataque de los justiciables, de esta forma, se evitan las dilaciones indebidas. No procederá la conservación de los actos cuando haya o pueda haber una variación de los actos subsiguientes al incumplimiento del requisito procesal desencadenante de la nulidad, debiendo reponerse todas las actuaciones al momento en el que se produjo la nulidad. El Tribunal Constitucional atenderá a este *efecto útil*, junto con la consecución de la finalidad de la normal procesal, para otorgar o no el amparo¹⁹. Por tanto, no atender al principio de conservación de las actuaciones puede suponer una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por el quebranto irreparable que puede producir al justiciable la no persistencia de lo actuado procesalmente²⁰.

En el artículo 238 de la LOPJ se establece que serán nulos de pleno derecho los actos procesales, en los siguientes casos:

¹⁹ V. t. En la STC 109/1985, de 8 de octubre, señala el Tribunal que infringe el artículo 24 de la CE “*no dar efectividad en el fallo al principio de conservación de las actuaciones judiciales practicadas, que es consustancial con la declaración de incompetencia de una Sala en la técnica general de la LJCA, y que se compone de la precisión del Tribunal que resulte competente para conocer de aquellas, y de la remisión de las actuaciones para que se sigan ante el mismo el curso de los autos, evitándose, de esta manera, que actúen los plazos de caducidad o preclusión de la acción ejercitada, por el juego de la interrelación de los dos procesos, al mantenerse viva su aplicación”*.”

²⁰ Serrano Hoyo, G.: *Formalismo y Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Extremadura, 1992), pág. 148 – 150.

1. Cuando se produzcan por o ante un Tribunal con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando se realicen bajo violencia o intimidación.
3. Cuando se prescinda de normas esenciales de procedimiento establecidas y se haya producido indefensión.
4. Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en los que la ley establezca su actividad como preceptiva.
5. Cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Letrado de la Administración de Justicia.
6. Cuando se resuelvan mediante diligencias de ordenación o decretos cuestiones que hayan de ser resueltas por medio de providencias, autos o sentencias.
7. En los demás casos que las leyes procesales lo establezcan.

La impugnación se debe hacer valer, en general, a través de los medios establecidos para la impugnación de estos actos procesales nulos, además de los recursos específicos señalados en la ley, contra la resolución en la que se cometa dicha falta. Excepcionalmente, la ley permitirá el uso del incidente de nulidad de las actuaciones (art. 241 LOPJ) que tiene lugar cuando el proceso ya ha finalizado mediante resolución firme contra la que no cabe recurso alguno. Procede siempre que se haya generado una vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el artículo 53.2 de la CE y cuando esta no se haya podido denunciar con antelación.

4.1.1 Tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional

Respecto del primer supuesto que se contempla en el precepto: “*Cuando se produzcan por o ante el tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional*”, cabe incorporar la vulneración del derecho al juez legal predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), que quebranta en igual medida las normas que determinan los límites relativos a la jurisdicción y a la competencia de los órganos jurisdiccionales.

“Por tanto, nuestra Constitución, según ha expuesto este Tribunal, no garantiza el derecho a un hipotético juez natural o “juez del lugar”, como ocurre en otros ordenamientos, sino al “juez ordinario predeterminado por la Ley”. La garantía

del “juez ordinario” supone entre nosotros: (...) b) al tiempo, dicha garantía implica una “predeterminación legal”, una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de ley, entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un juez en concreto.” (STC 110/2017, de 5 de octubre)

Se entiende por *jurisdicción* el otorgamiento por el ordenamiento jurídico a un determinado tribunal de la potestad de “*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*”²¹, dicha potestad constituye un auténtico presupuesto procesal, pues es improrrogable (art. 9.6 LOPJ). Las normas que disciplinan la jurisdicción son de orden público, por lo que ni las partes ni el propio juez pueden decidir cuando la ostentan. Es por ello por lo que, como presupuesto procesal, sea aplicable de oficio y que su infracción acarree una nulidad de pleno derecho.

Para que el tribunal ostente legítimamente la potestad jurisdiccional sobre un determinado objeto procesal es necesario que el ordenamiento le atribuya expresamente esta facultad, lo cual implica que se cumplan dos criterios: un *criterio externo*, que hace referencia al conocimiento de la materia u objeto procesal que no puede quedar exenta del conocimiento de los tribunales españoles, ya sea por una cuestión de inviolabilidad o de inmunidad o por pertenecer dicho conocimiento a otro tribunal extranjero, y un *criterio interno*, una vez admitida la jurisdicción del Estado español, tampoco puede estar atribuido el conocimiento de dicho objeto a otra Jurisdicción especial ni a otro Tribunal especial u otro orden jurisdiccional.

²¹ Vid. art. 117.3 CE: “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*”.

Además de este primer supuesto, se añade la necesidad de que el tribunal tenga la *competencia necesaria*, objetiva, funcional y territorial. Al igual que las normas que disciplinan la jurisdicción, también la naturaleza de las que regulan la competencia objetiva es de orden público, de manera que, si a un tipo de Juzgado no le corresponde el conocimiento de una determinada materia sus actuaciones procesales adolecerán de una nulidad radical.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene al respecto que la incompetencia, como vicio de la nulidad radical, no puede ser cualquiera, sino que ha de ser clara, ostensible y como dice la norma aplicable, que no precisa de ningún esfuerzo interpretativo o argumental para detectarla. No basta que el órgano que haya dictado el acto pueda ser incompetente, sino que, de forma clara y notoria, ha de carecer de toda competencia respecto de una determinada materia.

“La respuesta a esta cuestión dada por la Sala de instancia, que no apreció en la resolución (...) el grave vicio de incompetencia con el carácter de "manifiesto", es acertada. Mal podría calificarse de incompetencia "manifiesta" aquella cuya declaración requiere nada menos que un pronunciamiento judicial anulatorio del mandato contrario, contenido precisamente en una norma reglamentaria que confiere determinadas atribuciones al órgano administrativo que adopta, conforme a ella, la decisión correspondiente. Si la jurisprudencia de esta Sala había limitado el reconocimiento o declaración del vicio de incompetencia generador de nulidad absoluta a aquellos casos en que se manifestaba de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido, el hecho de que la competencia debatida en el caso de autos hubiera sido atribuida de manera expresa al Consejero por una norma reglamentaria vigente hasta entonces, demuestra que no concurría la nota de incuestionabilidad exigida por la jurisprudencia antes citada”. (STS 4108/2001, de 18 de mayo).

Además, en el artículo 44 de la LEC señala que estas normas de *ius cogens* han de ostentar rango de ley cuando indica que: *“Para que los tribunales civiles tengan competencia en cada caso se requiere que el conocimiento del pleito les esté atribuido por normas con rango de ley y anteriores a la incoación de las actuaciones de que se*

*trate*²². Mediante este precepto se prohíbe a la potestad reglamentaria invadir las normas de la competencia objetiva y, en el caso del derecho fundamental al *juez legal*, afianza la preconstitución del órgano jurisdiccional con anterioridad al surgimiento del conflicto, con expresa prohibición de creación de tribunales *ex post facto*²³.

4.1.2 Actos realizados bajo violencia o intimidación

La voluntad es un elemento del acto que solo podría tenerse en cuenta en supuestos determinados, pues puede producir graves perturbaciones. Por tanto, solo la voluntad que posee el juez en la emisión de las resoluciones es tenida en cuenta por el legislador. Este señala que la violencia o intimidación racional y fundada de un mal inminente es la que contempla el artículo 238 de la LOPJ como nulidad de pleno derecho.

Se trata del único supuesto en el que un juez debe anular de oficio una resolución sin atenerse a los límites que se señalan en el artículo 240, núm. 2 de la LOPJ; es decir, incluso después de que haya recaído en sentencia definitiva y aunque esta misma devenga firme. No existe, por tanto, limitación alguna en el tiempo ni en la naturaleza de la resolución judicial afectada por esta causa de nulidad. Las especificaciones sobre la gravedad de la violencia o intimidación deben entenderse como garantía de la prohibición de que los jueces pudieran llegar a cambiar sus resoluciones una vez firmadas. Por lo tanto, es una excepción a dicha prohibición, pero determinando las condiciones que han de darse para poder ser posible.

El esquema que se sigue para la determinación de la violencia y la intimidación se ha tomado de la regulación de la voluntad del negocio jurídico, sin embargo, en esta se regulan criterios para que un tercero aprecie la influencia del vicio en la voluntad del

²² Gimeno Sendra, V.: *Comentario*, Wolters Kluwer (s. f) Las Rozas, Madrid. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUstDEwtLtbLUouLM_DxbIwNDY0MjA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBQ_ua2BNQAAAA==WKE

²³ Supuestos de “*tribunal de excepción*”, la Constitución española, en su artículo 117.6 prohíbe expresamente los tribunales de excepción, y proclama que la unidad jurisdiccional es la base de la organización y el funcionamiento de los tribunales.

sujeto. En el presente caso, es el propio sujeto que sufre la violencia o intimidación quien deberá apreciar dicha influencia en la toma de decisión que se ha plasmado en la resolución²⁴.

Se deben incluir en este apartado, tanto las actuaciones realizadas por el órgano jurisdiccional, como las actuaciones procesales que en dichas circunstancias llevasen a cabo las partes e incluso, las demás personas que intervengan en el proceso, pudiendo invocarse la nulidad de actuaciones cuando hubiese cesado la violencia anterior o simultánea al proceso²⁵. Podrá realizarse esto también tras la firmeza de la sentencia, cuando sea procedente el incidente de nulidad de la sentencia.

De igual manera, se sancionará a los peritos judiciales o de parte que actúen incorrectamente y, a estos, se les brida una idéntica protección, castigando con la misma pena a quien con violencia o intimidación trate de influir en ellos para que modifiquen su actuación procesal. Se exige, bajo el mismo juramento o promesa de imparcialidad, decir la verdad y actuar con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes²⁶. Sin embargo, no es tan solo la figura del perito la que tiene en cuenta el artículo 464.1 del CP, sino que en este precepto se hace referencia a figuras intervinientes en el proceso: *“El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses”*.

4.1.3 Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento.

Cabe entender por normas esenciales del procedimiento a todas aquellas que siendo imperativas, de orden público o reguladoras de alguno de los principios o garantías

²⁴ Hernández Galilea, J. M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Capellades, 1995), págs. 170 y 173.

²⁵ Vid. art. 239.2 LOPJ y art. 226 LEC.

²⁶ Vid. art. 335.2 LEC.

del proceso, sitúan en indefensión efectiva cuando estas sean totalmente omitidas respecto de una o de ambas partes actuantes.

“Señala el recurrente que con fecha 10 de mayo de 2013 se dictó auto de Procedimiento Abreviado, en el que se concretaba que los hechos "... pudieran ser constitutivos de presunto delito de Violencia doméstica y de género, lesiones/maltrato familiar", sin que en el mismo se hiciera referencia al delito de aborto, que no había sido objeto de denuncia por parte de la denunciante. Dicho Auto no fue recurrido (...). Denunciando el recurrente, que la Audiencia Provincial en el Auto de fecha 20 de abril de 2017 acordó una nulidad de actuaciones distinta a la instada por la defensa, y, por tanto, vulnerando las normas esenciales del procedimiento causando grave quebranto al derecho de defensa y causando indefensión al acusado que se ha visto enjuiciado por unos hechos que no han sido objeto de denuncia.” (STS 1/2020, de 8 de enero)

No obstante, existen situaciones que aun habiéndose producido la indefensión, no provocan la nulidad de actuaciones, como puede ocurrir cuando: a) La situación ha sido buscada intencionadamente por la parte que la invoca, mediante su comportamiento doloso o negligente, b) la actuación sea desacertada, equívoca, errónea u omisiva de quien pretende la declaración de nulidad, c) la indefensión ha sido provocada por su conducta de ocultamiento y, d) aquel que insta la nulidad de las actuaciones y no usa los medios que ofrece el ordenamiento jurídico con la suficiente pericia técnica.

Cabe indicar que, aun cuando no venga expresamente contemplado en este apartado, la vulneración de los principios inherentes a la estructura del proceso es suficiente para provocar la nulidad de actuaciones debido a su estrecha relación con los principios de audiencia y defensa²⁷ y por su carácter de garantías fundamentales del proceso.

²⁷ Vid. STS 5/2020, de 15 de enero: *“La defensa técnica tiene como fundamento la necesidad de asegurar la plena igualdad de armas y la vigencia efectiva del derecho de contradicción, conjurando cualquier riesgo de desequilibrio en la posición procesal de las partes. No estamos únicamente ante un derecho que se reconoce en beneficio del propio defendido, sino también ante*

“Con respecto a la prueba, a la menor se la efectuó una exploración en fase de instrucción (...), pero no se llevó a cabo en régimen de contradicción procesal, al no estar presente el abogado del investigado, abogado que ya estaba designado, al haberle asistido en Comisaría (...). La Audiencia en consecuencia no concede valor probatorio a las manifestaciones de la menor expresadas en dicho acta. Y en cuanto a su incomparecencia en el juicio oral, queda también probado que, a pesar de los intentos por localizarla para su citación al plenario, tal citación fue imposible, (...). Ciertamente, la falta de validez de la declaración de la menor por falta de contradicción no puede ser tomada como un indicio, como hace incorrectamente la Audiencia, sino como prueba inexistente procesalmente.”
(STS 823/2020, de 5 de mayo)

- *Actos procesales de comunicación*

Los actos de comunicación procesal tienen como finalidad material la de transmitir a los afectados las resoluciones con objeto de que estos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses. La jurisdicción, además, tiene la obligación de adoptar, más allá del cumplimiento de las formalidades legales, todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que dicha finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de las partes.

“(...) la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones "constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado" (art. 152.2 LEC), o lo que es igual, que quede garantizada "la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron" (STC 58/2010, de 4 de octubre)

una exigencia estructural del proceso penal que es garantía de su correcto desenvolvimiento (...)”

El propósito que impulsa al legislador de exigir determinadas formalidades en el contenido y forma de practicarse las notificaciones es el de evitar que, por dirigirse a personas o direcciones inadecuadas, no contener clara y total expresión sobre la materia que versa y de los recursos que puedan plantearse o, por otra causa, se produzca indefensión en el procedimiento.

Los órganos judiciales tienen la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal sin que ello signifique que el Juez o Tribunal debe llevar a cabo una desmedida labor investigadora, ya que, en ese caso, nos encontraríamos ante una indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso. Sin embargo, no toda ausencia de notificación o defecto de esta conlleva la vulneración del artículo 24 de la CE, sino solamente aquella que impide un juicio contradictorio u ocasiona un perjuicio real y efectivo respecto de las posibilidades de defensa de las partes²⁸.

“(...) pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (...).” (STC 93/2009, de 20 de abril)

En ocasiones, el Tribunal Supremo ha ofrecido razones por las cuales se mantiene la validez de la notificación defectuosa a pesar de que con ella se cause indefensión a una de las partes. Pueden sintetizarse en alguna de las siguientes: a) que los plazos para interponer los recursos procedentes son improrrogables, b) que los errores de los funcionarios no pueden ser generadores de derechos, c) que tales errores no pueden invalidar preceptos claros y terminantes de la ley, que establece plazos fijos de

²⁸ Vid. art. 166 LEC.

inexcusable observancia, d) que la situación pudiera provocarse intencionadamente para prorrogar indebidamente los plazos establecidos en la ley, o, e) que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, y el actor debe conocer los plazos para ejercitar la acción procedente.

No obstante, Rodríguez Moro²⁹ realiza una crítica a estas razones que ofrece el Tribunal Supremo señalando que el legislador ha querido que las notificaciones se hagan de una determinada manera, cumpliéndose una serie de requisitos establecidos. Cuando la notificación no ha sido realizada en atención a ellos, sino que se ha realizado infringiendo los preceptos legales, ha de tenerse por no válida, sin que, por tanto, pueda surtir efectos debiéndose volver a hacer en la forma que prescribe la norma legal, salvo en aquellos casos de convalidación ya consignados en la ley de que el particular se dé expresamente por notificado o utilice en tiempo los recursos procedentes. De ocurrir esto así, quedarían a salvo los fines que el legislador ha querido conseguir al exigir aquellos requisitos en las notificaciones y subsanados los defectos de las mismas.

- *Litisconsorcio*

El litisconsorcio necesario será aquella exigencia legal o convencional que tiene el actor de demandar a todos los partícipes de una relación jurídico material en el proceso, de no hacerlo, a todos ellos les podría afectar por igual los efectos materiales de la sentencia.

“La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otro términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal es una cuestión que por afectar al orden público queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgadora preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte” (STS 5282/2004, de 16 de julio)

²⁹ Rodríguez Moro, N.: *Comentarios Monográficos. Las Notificaciones Defectuosas*, Revista de Administración Pública, (1969) n.º 31, págs. 167 – 169.

Un presupuesto ineludible del litisconsorcio necesario es que todos los codemandados hayan participado en la relación jurídica objeto del proceso³⁰, ya que este se fundamenta en una legitimación pasiva originaria, la cual viene determinada por la existencia previa de una relación jurídica subjetiva e indivisible. Debido a que a todos los futuros demandados les asisten los mismos o similares derechos subjetivos y obligaciones, se produce una correlación entre su situación jurídica material y procesal.

“la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto.” (STS 4293/2019, de 4 de diciembre)

Como consecuencia, para preservar la violación del derecho fundamental a la tutela judicial del artículo 24 de la CE, se establece la obligación judicial de examen de oficio por parte del tribunal de este requisito de la legitimación pasiva, ya que no hay mayor nulidad radical que la que proviene de la infracción de normas imperativas como las que tutelan los derechos fundamentales. En concreto, cuando se produce la indefensión material a los litisconsortes no emplazados en el proceso, ocasionando la nulidad contemplada en el artículo 238.3 de la LOPJ³¹.

- *Sentencia*

Siendo el acto jurisdiccional por excelencia, es necesario que cumpla con todos sus requisitos tanto externos como internos, sin embargo, en materia de nulidad, cobran una mayor importancia la *motivación* y la *congruencia* de la misma.

³⁰ Vid. art. 12.2 LEC.

³¹ Gimeno Sendra, V.: *Comentario*, Wolters Kluwer (s. f) Las Rozas, Madrid. Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUStDEwtLtbLUouLM_DxbIwNDY0MjA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBQ_ua2BNQAAAA==WKE

En primer lugar, la obligación judicial de motivación constituye una exigencia constitucional derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por esta razón el artículo 218 de la LEC dispone que las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho, además de incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados tanto individualmente como en su conjunto. Siendo esto así, la sentencia debe razonar y plasmar en ella el camino formativo de la convicción seguido por el juez, determinando los resultados probatorios y medios de prueba, mediante los cuales pueden entenderse determinados los hechos como probados.

Posteriormente, la sentencia debe motivar la aplicación del derecho, ya que si la argumentación es arbitraria la parte perjudicada por ella podrá impugnarla, en último término, mediante recurso constitucional de amparo. No obstante, tampoco es necesario que esta incluya una respuesta a todos y cada uno de los argumentos jurídicos de las partes o contar con extensas citas jurisprudenciales, sino que debe reflejar la *ratio decidendi*, que en caso de faltar, se estimaría infringido el precepto.

En segundo lugar, la congruencia es una obligación constitucional surgida del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y fundada en el principio dispositivo, mediante el cual la sentencia ha de adecuarse a las pretensiones de las partes sin que pueda el tribunal otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandante ni fundar la sentencia en causas de pedir distintas a las que han erigido en el objeto del proceso³².

El incumplimiento de dicha obligación permitirá a la parte perjudicada el planteamiento del incidente de nulidad y, en última instancia, el recurso de amparo, pues el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una sentencia congruente forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva. Las partes,

³² Gimeno Sendra, V., *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*, (Madrid 2012), 4ª ed., pág. 544.

no solo tienen derecho a acudir o no al proceso para dirimir su litigio, sino que también a recibir una respuesta congruente con sus pretensiones.

En el caso de la *incongruencia omisiva*³³, supone la ausencia de respuesta por parte del órgano sentenciador a las pretensiones jurídicas que hayan sido oportunamente deducidas en tiempo y forma, sin embargo, encontramos aquí no un supuesto de incongruencia, sino de incumplimiento de la obligación de exhaustividad de la sentencia. No obstante, esto no tiene por qué significar que la sentencia que incurra en este vicio no pueda llevarse a efecto, en el caso de que las pretensiones fueran deducidas por las partes pero no hayan encontrado una respuesta del órgano judicial, puede darse el caso de que dicha ausencia sea compatible con la puesta en práctica de las previsiones contenidas en el fallo de la resolución.

“Respecto a la incongruencia omisiva, hay que recordar que este vicio procesal exige que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso. En efecto, esta Sala viene afirmando de forma constante que la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimiento y resolución (...) se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión.” (STS 811/2020, de 6 de junio)

Ante esta situación, nuestra LECrim³⁴ contempla la posibilidad de examinar en vía casacional estos supuestos vicios por incongruencia omisiva, ya sea al resolver otros planteamientos de fondo que se presenten en el recurso o, a través de la vía prevista

³³ V. t STC 136/1998: *“incongruencia “ex silentio” que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes.”*

³⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

expresamente para ello en el artículo 851.3 de la LECrim: “*Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa*”³⁵.

4.1.4 Falta de intervención de abogado en los casos en que la ley la establezca como preceptiva.

La realización de actos procesales sin la intervención de abogado cuando esta sea preceptiva, es decir, cuando devenga obligatoria, tiene que ponerse en relación con el artículo 31.1 de la LEC: “*Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado*”³⁶. Una interpretación gramatical del artículo 238.4 de la LOPJ reafirma esta misma posición.

Sin embargo, la doctrina antiformalista pone en relación lo establecido en este último artículo con lo que establece el artículo 240.1, en cuya virtud, para que se decrete la nulidad de un acto por defecto de forma, es necesario que se ocasione indefensión a la parte contraria. Por lo tanto, la subsanación debiera poder ser posible siempre que la negligencia del abogado no causara un perjuicio a las partes. La indefensión material ocasionada en este supuesto será difícilmente justificable, si, por ejemplo, la omisión de la firma del abogado se debe a un mero descuido u olvido habiendo reconocido este ser su causante.

(...) el demandado, desde el momento en que se le notificó en legal forma el día 26 de noviembre, tuvo conocimiento del Decreto de 29 de abril de 2014, en el que además de señalar el día del juicio para el que debía asistir, se le hacía saber expresamente, que como demandado debía comparecer por medio de Procurador debidamente habilitado, así como que si pretendiera solicitar el reconocimiento de asistencia gratuita o interesar la designación de Abogado y Procurador de

³⁵ Meilán Iglesias, G.: “*Vicios por incongruencia omisiva y recurso de casación penal: interpretación jurisprudencial y limitaciones del artículo 851.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*” Diario La Ley (2018), n.º 9196.

³⁶ V. t art. 803.2 bis f) LECrim.

oficio, (...). En dicha situación, no tener por comparecido al demandado y su declaración de rebeldía en el acto del juicio es plenamente ajustada a derecho y tan solo puede ser achacable al propio demandado, quien siendo conocedor de la fecha y del señalamiento y forma en que debía comparecer o proceder para que se le designara Abogado y Procurador, debió adoptar las oportunas previsiones para comparecer o solicitar su suspensión.” (SAP 7745/2016, de 20 de junio)

4.1.5 Falta de la preceptiva intervención del Letrado de la Administración de Justicia.

Los actos procesales serán nulos cuando se celebren vistas sin la preceptiva intervención del Letrado de la Administración de Justicia, no obstante, con anterioridad a la reforma producida por la Ley 13/2009³⁷ la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en todas las vistas era siempre preceptiva a fin de poder realizar la correspondiente acta. Como consecuencia del desarrollo de los medios audiovisuales³⁸, el legislador consideró que ya no era preceptiva su intervención en todas y cada una de ellas, por lo que procedió a diferenciar aquellos supuestos en los que no es preceptiva su intervención, de los que, por transcurrir ante su exclusiva presencia, esta es necesaria.

Por lo tanto, ya no es necesaria la intervención del Letrado de la Administración de Justicia en las vistas que hayan de celebrarse con intermediación judicial, siempre y cuando se proceda a la grabación audiovisual de la misma, salvo que lo hubieran solicitado las partes con al menos con dos días de antelación a la celebración. Pero existen vistas orales que han de realizarse con la exclusiva intervención del Letrado de Administración de Justicia, solo su ausencia en estas comparecencias determinará la nulidad del acto procesal, cabe mencionar: comparecencia de la parte en caso de sucesión procesal *mortis causa* (art. 16.2 LEC), otorgamiento de poder *apud acta* (art. 24.1 LEC), la presentación de documentos originales y actuaciones contempladas en el artículo 289.3

³⁷ Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

³⁸ Vid. art. 147 LEC.

de la LEC, la comparecencia para la reconstrucción de las actuaciones (art. 234 LEC), entre otras.

4.1.6 En los demás casos en los que las leyes procesales así lo establezcan.

La nulidad entendida como técnica de protección del ordenamiento permite que se puedan integrar todos aquellos supuestos que, sin estar establecidos en los criterios generales, son singularmente señalados por el legislador. Es de utilidad, por tanto, hacer referencia a tres situaciones en las que podemos seguir hablando de nulidad: ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas, concurrencia de causas de recusación en el juez y la publicidad.

Respecto de la primera, hemos de partir del artículo 11.1 de la LOPJ donde se señala: *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*, sin embargo, existen medios de prueba que para su obtención puede producirse una injerencia en los derechos fundamentales o libertades públicas que podrían ser consideradas también como infracción de normas de procedimiento.

“Las defensas, como indicamos anteriormente, en sus escritos de defensa solicitan la nulidad de las intervenciones telefónicas, por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución, por la insuficiencia de motivación en la autorización concedida por el Instructor para la práctica de las intervenciones telefónicas llevadas a cabo al inicio de la investigación, de modo que todo el resto del material probatorio de cargo del que pretende valerse la acusación se vería afectado por semejante infracción, con las consecuencias de nulidad derivadas de lo que dispone, al respecto, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial” (STS 60/2020, de 20 de febrero).

El efecto propio de la prueba es proporcionar al juzgador determinados datos que puedan ser relevantes a la hora de fundar su convicción, por lo que la anulación de una prueba no debería acarrear otra consecuencia que la de no ser tomada en cuenta. Esto debe

ser entendido como un supuesto específico de nulidad que asegura la protección de derechos y libertades fundamentales que, además, permite evitar que el juez funde su convicción en pruebas en las que, para su obtención, se han vulnerado los derechos de una de las partes.

En la doctrina del Tribunal Constitucional se suele entender que debe aplicarse a estos casos el artículo 238.3 de la LOPJ, sin embargo, en el proceso penal, las irregularidades cometidas en la obtención de medios de prueba producen el mismo efecto: el no poder ser tenidas en cuenta, por lo que la necesidad de distinción de los dos preceptos nace de las consecuencias que se derivan de la aplicación de una u otra, en vía de recurso³⁹.

En caso de concurrencia de *causas de recusación* en el juez como motivo de nulidad, lo encontramos en el artículo 228 de la LOPJ. En este precepto, el legislador configura un supuesto de nulidad que se caracteriza por que en él deben constar una serie de elementos: 1) que concurra en el juez una de las causas de abstención o recusación que se señalan en el artículo 219 de la LOPJ, 2) que las partes hayan intentado la recusación en el momento que tuvieron conocimiento de la causa que la provoca, 3) que el órgano competente haya desestimado la recusación, 4) que la resolución que dicta el órgano recusado sea impugnada oportunamente y en la misma se haga valer como nulidad y 5) que la resolución del recurso se estime la causa de recusación.

“(...) la petición de recusación incurrió en clara extemporaneidad, que es insubsanable, lo que aboca ya a su rechazo. Además una lectura atenta del artículo 223.2 de la LOPJ arroja el resultado de que el poder que debió aportar es 'especial' para la recusación de que se trate', lo que no cumple el que presentó el recurrente. Cumple por ello con la inadmisión 'a límine' de la citada recusación (...)” (STS 328/2020, de 5 de marzo).

³⁹ Si la sentencia se fundamenta en una vulneración del artículo 11 de la LOPJ, la resolución del recurso deberá fallar sobre el fondo del asunto una vez que la prueba ilegal sea abstraída; por el contrario, si es un defecto procesal se deberá mandar reponer las actuaciones.

Por lo que respecta a *la publicidad* en el proceso constituye una obligación de las actuaciones judiciales, la cual deriva directamente de la Constitución (art. 24 de la CE), así como también de varios tratados internacionales ratificados por España.

El problema de la publicidad y la nulidad proviene de un lado, por la equivocidad del término publicidad, ya que puede ser difícil determinar en cada caso cuando se ha dado una situación de vulneración del derecho fundamental y, por otro lado, no existe en nuestro ordenamiento procesal otra disposición, salvo la que se establece en el artículo 680 de la LECrim, que establezca las consecuencias de dicha infracción: *“Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”*.

La publicidad interna es aquella que se deriva del derecho de las partes a intervenir y estar presentes en las sucesivas actuaciones judiciales, encuentra su protección en el artículo 232 de la LOPJ, y de forma excepcional, por motivos de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.

Sin embargo, no hay unanimidad por parte de la doctrina sobre qué actuaciones judiciales deben ser públicas, por lo que el artículo 229.2 de la LOPJ establece una relación de aquellas que, debido a su importancia, es necesario que las partes se encuentren presentes: *“Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley”*.

“(…) antes de condenar a un acusado, todas las pruebas en su contra deben ser presentadas en su presencia durante una vista pública con miras a un debate contradictorio. Las excepciones a este principio son posibles, pero no debe infringir los derechos de la defensa, los cuales, por lo general, exigen que el acusado tenga una oportunidad adecuada y correcta de impugnar y cuestionar las declaraciones formuladas por un testigo en su contra (...)”, “Las pruebas deben normalmente ser presentadas en una audiencia pública en presencia del acusado para poder tener, ante el Juez, una discusión racional ordenada basada en el principio de contradicción (...)” (STS 432/2019, de 1 de octubre).

La disparidad de trato en las diferentes leyes tiene que ver con los principios que rigen el proceso en cada uno de los órdenes jurisdiccionales, así como con la importancia que brinda cada uno a la oralidad en el procedimiento y la publicidad, pues a través de estas se consigue la percepción inmediata de las actuaciones por quienes no son parte en el proceso. Es por tanto posible establecer que solo en el proceso penal, la infracción de la publicidad puede ser valorada como cuestión de nulidad de las actuaciones⁴⁰.

⁴⁰ Hernández Galilea, J. M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Capellades, 1995), págs. 225 - 229.

5. VÍAS PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

El proceso judicial se desenvuelve en una sucesión de actos procesales regulados por las leyes de procedimiento a través de los que se da curso a la pretensión de la parte siempre que concurren los requisitos formales necesarios, con el objetivo de obtener un pronunciamiento mediante el cual, el órgano judicial resuelva la cuestión planteada conforme a Derecho. La norma fundamental cuenta con una serie de garantías jurisdiccionales y procesales con rango de derecho fundamental, cuyo contenido es una garantía real para el disfrute de los demás derechos. Es por ese motivo por el que el acceso a la jurisdicción obliga a observar los requisitos y trámites establecidos por el legislador, sin que estos puedan suponer un obstáculo excesivo o irrazonable para las partes que buscan solución a su disputa.

En consecuencia, todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno del proceso han de ajustarse al principio de legalidad procesal, pues solo de esa manera se cumplirá con el derecho a un proceso con todas las garantías. Aquellas actuaciones procesales no ajustadas a este criterio lesionarán el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el ordenamiento jurídico debe crear cauces apropiados para corregir las irregularidades.

5.1 Control de oficio por parte del órgano jurisdiccional

El juzgado o tribunal podrá declarar, bien de oficio o a instancia de parte y en cualquier momento anterior a la resolución que ponga fin al proceso, previa audiencia de las partes y siempre que no proceda la subsanación, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.⁴¹ Todo acto viciado susceptible de ser declarado nulo ha de causar un perjuicio a uno de los litigantes, si no hay daño no puede haber nulidad ya que carece de utilidad destruir actos procesales solo para preservar las formas.

“Las normas procesales imponen al órgano jurisdiccional la obligación de examinar de oficio las demandas presentadas, en orden al cumplimiento de los requisitos procesales y la aportación de los documentos que preceptivamente

⁴¹ Vid. arts. 240.2 LOPJ y 227.2 LEC

deben acompañarlas. En cumplimiento de este deber, se examinó la demanda y, advirtiendo de los defectos apreciados en la misma, se requirió para su subsanación, conforme dispone la LJS, por entender que tales requisitos constituyen los elementos imprescindibles para la delimitación del objeto del proceso, constituyéndose en presupuestos procesales necesarios cuya ausencia o insuficiencia pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso.” (ATSJ 316/2019, de 5 de noviembre)

El juez no puede declarar de oficio la nulidad de un acto que se encuentra convalidado, es decir, si el interesado no se ha opuesto al vicio ha de suponerse que no hay daño alguno. Por ello, la única posibilidad que cabe es declarar de oficio la nulidad mientras el acto irregular no es conocido, pues una vez que la parte conoce el vicio puede convalidarlo expresa o tácitamente. En concreto, los tribunales cuya actuación se hubiera producido con intimidación o violencia, tan pronto como se vean libres de ella, declararán nulo todo aquello practicado bajo la influencia de esta. Además, promoverán la formación de causa contra los culpables, poniendo en conocimiento los hechos ante el Ministerio Fiscal.

Ahora bien, las facultades de subsanación de oficio se encuentran restringidas en vía de recurso, por tanto, en ningún caso podrá el tribunal con ocasión de recurso decretar de oficio la nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada, salvo que aprecie falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiere producido violencia o intimidación⁴².

5.2 Control a instancia de parte

La nulidad de pleno derecho y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o que causen indefensión se podrá hacer valer por la parte, siempre que no hayan sido subsanados de

⁴² Tascón López, R.: *Las Vías para Remediar la Nulidad de las Actuaciones Procesales en el Orden Social de la Jurisdicción*, Temas Laborales (2006), n.º 86, pág. 43 – 68.

oficio por el órgano jurisdiccional, mediante los recursos legalmente establecidos u otros medios señalados en las Leyes procesales.

5.2.1 Protesto

La *protesta* aparece en diversos preceptos de nuestras leyes procesales con distintos contenidos. En ocasiones puede tratarse de un auténtico recurso de reposición, formulado contra las resoluciones orales, y, sin embargo, también se configura como requisito formal que es necesario cubrir para poder acceder a algún recurso. El artículo 446 de la LEC lo establece como requisito necesario para hacer valer los derechos de la parte, en segunda instancia, cuando el tribunal admita o inadmita las pruebas una vez formulado el correspondiente recurso de reposición, el cual, se ha de haber desestimado.

La no formulación de la protesta puede llevar consigo la imposibilidad de hacer valer la nulidad, no obstante, no debe entenderse tal institución de manera tan formalista como para que se considere imprescindible la utilización del término protesta para que pueda surtir efectos. Lo que sí parece claro es que la mera protesta, como acto de declaración escrito u oral realizada para no perder un derecho y no consentir el defecto, no puede sustituir a los medios de impugnación previstos en la ley⁴³.

“Se denuncia nulidad de la intervención y estudio de los teléfonos de los acusados, realizada en el curso de la instrucción, circunstancia que se puso de manifiesto como cuestión previa, si bien la Sala se pronunció rechazándola, sin que la circunstancia de no haber formalizado protesta pueda impedir conocer de ello, por tratarse de la vulneración de un derecho constitucional.” (STS 87/2020, de 3 de marzo)

5.2.2 Recursos no devolutivos

El *recurso de reposición* se interpondrá contra las correspondientes providencias y autos ante el mismo Tribunal que dictó la resolución recurrida. La parte recurrente habrá

⁴³ Hernández Galilea, J. M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Capellades, 1995), pág. 270.

de expresar la infracción en que la resolución hubiera incurrido en el plazo de cinco días, es decir, la causa determinante de la nulidad de la resolución impugnada. El tribunal resolverá mediante auto con carácter general, irrecurrible. Existen también diversas providencias que están excluidas del recurso de reposición, respecto de estas, no podrá ser utilizado como medio para hacer valer la nulidad. Por su contenido parece justificado que así sea, salvo en la providencia de admisión de algún medio de prueba que impide la prevención de las nulidades derivadas de la eventual ilicitud⁴⁴.

El *recurso de súplica* posee una idéntica naturaleza al recurso de reposición, la resolución que se pretende reformar mediante este recurso es una resolución *interlocutoria*, es decir, que no implica pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo planteadas en el proceso. Tanto la doctrina como la jurisprudencia trata al recurso de súplica con referencia al de reposición, llegándose a decir que “*súplica se denomina la reposición cuando de ella conocen los Tribunales colegiados*”.⁴⁵

Lo característico de ambos recursos es que se solicita al Juez o Tribunal que conoce del proceso que enmiende su propia resolución y en su lugar dicte otra más ajustada a derecho. Por ello, el régimen jurídico del recurso de súplica se rige de acuerdo con lo establecido para el recurso de reposición⁴⁶.

Uno de los problemas existentes en el orden social son las resoluciones no recurribles en reposición, ya que no permiten a las partes la posibilidad de atacar la nulidad procesal hasta momentos más avanzados del procedimiento, con el coste

⁴⁴ Hernández Galilea, J. M.: *La nueva regulación de la nulidad procesal: El sistema de ineficacia de la LOPJ*, (Capellades, 1995), pág. 266.

⁴⁵ STS 32/1983, de 18 de marzo: “*no puede por menos de reconocerse, dada la similitud finalista que se da entre el recurso de reposición, y el recurso de súplica, que debe considerarse procedente el segundo de ellos contra las providencias de no mera tramitación dictadas por las audiencias (...)*”.

⁴⁶ Tapia Fernández, I.: *El Recurso de Súplica en la LEC y en la Jurisprudencia*, (s. f), Recuperado de: http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1983v0/05p101.dir/Cuadernos_1983v005p101.pdf

adicional en tiempo y dinero que ello genera tanto para los propios implicados, como para el sistema judicial⁴⁷.

5.2.3 Recursos devolutivos

La interposición del *recurso de apelación* se lleva a cabo ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella. En el escrito de interposición del recurso se hará constar el motivo por el cual se recurre la sentencia dictada. Cuando los motivos que lo fundamentan sean de índole procesal, referentes a la idoneidad de la forma, es necesario que se cite las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Además, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción si tuvo oportunidad procesal para hacerlo.⁴⁸ Acreditar que *se denunció oportunamente la infracción sufrida*, puede consistir en la interposición de un recurso de reposición, interposición de declinatoria o, cuando ello no sea posible, en haber formulado protesta.

Si mediante la resolución de la apelación, el tribunal estima la infracción procesal alegada en el momento de 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. En el caso de que la infracción procesal fuere de las que originan la nulidad radical de las actuaciones o de parte de ellas, el Tribunal lo declarará así mediante providencia reponiéndolas al estado en que se hallasen cuando la infracción se cometió. En el caso de que el vicio o defecto pudiera ser subsanado en la segunda instancia, el Tribunal concederá un plazo de diez días para ello, salvo que este fuere subsanable en el acto.⁴⁹

⁴⁷ Vid. art. 186.4 LJS: “No habrá lugar al recurso de reposición contra providencias, autos, diligencias de ordenación y decretos que se dicten en los procesos de conflictos colectivos, en los procesos en materia electoral, cuando versen sobre el ejercicio de conciliación de la vida personal familiar y laboral, y en los procesos de impugnación de convenios colectivos, sin perjuicio, en su caso, de poder efectuar la alegación correspondiente en el acto de la vista”.

⁴⁸ Vid. art. 459 LEC.

⁴⁹ Vid. art. 465.3 – 4 LEC

Por otro lado, el *recurso extraordinario por infracción procesal* es un medio de impugnación extraordinario que se dirige frente a resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en grado de apelación y que tiene por finalidad revisar la aplicación e interpretación de la normal procesal. Posibilita, en su caso, la tutela ordinaria de los derechos fundamentales, ya que con su interposición se pretende corregir un error de carácter procesal.⁵⁰ Conocerán de este recurso las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

El artículo 466 de la LEC precisa que, contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil, podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación. Si se preparasen por la misma parte y contra la misma resolución los dos recursos, se tendrá por inadmitido el de casación, es decir, el litigante disconforme con la resolución de la apelación debe elegir entre uno u otro recurso.

Si interpuesto uno, este es desestimado, ya no podrá interponer el otro, aunque en principio pudiera tener motivos para la utilización de ambos. Se pueden dar, sin embargo, supuestos en los que en un mismo proceso se sustancien los dos recursos: cuando los distintos litigantes de un mismo proceso opten por distinta clase de recurso extraordinario⁵¹, en cuyo caso la tramitación del recurso de casación se paralizará tras su admisión en tanto que no se resuelva el recurso por infracción procesal, ya que su tramitación es preferente, y cuando los distintos litigantes de un mismo proceso opten por diferente recurso extraordinario, uno por infracción procesal y otro por vulneración de las normas de Derecho civil foral o especial propio de una Comunidad Autónoma.⁵²

⁵⁰ El recurso extraordinario por infracción procesal se encuentra regulado en los arts. 468 a 476 de la LEC, sin embargo, se ha de tener en cuenta lo previsto en la Disposición Final 16ª de la LEC que establece que mientras no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso, este procederá por los motivos previstos en el art. 469, y aquellas resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación se establecerá lo dispuesto en el art. 477 de la LEC.

⁵¹ Vid. art. 466.3 LEC.

⁵² Vid. art. 489 LEC.

“(…) se ha admitido que las cuestiones que a ella se refieren puedan suscitarse bien por vía del recurso por infracción procesal, o bien por la vía del de casación, a efectos de prestar, en definitiva, la mayor tutela judicial ante una cuestión que no ha quedado resuelta definitivamente por vía legislativa. De esta forma, se expresa más recientemente la STS 37/2019, de 21 de enero, cuando señala: 'En este sentido cabe destacar que, consciente la parte recurrente de que el problema de la falta de legitimación activa debe resolverse con carácter preliminar a la decisión sobre la cuestión de fondo, lo plantea tanto en el recurso de casación (motivo primero) como en el recurso extraordinario por infracción procesal, planteamiento alternativo admisible porque, según la doctrina de esta sala, 'los límites de la naturaleza de esta excepción, procesal o material, no resultan claros' (STS 117/2020, de 19 de febrero).

Debido a su naturaleza de recurso extraordinario, solo podrá fundarse en los motivos señalados en el artículo 469.1 de la LEC. No obstante, aparte de los presupuestos y requisitos generales para la procedencia del recurso, el número 2 de este mismo artículo recoge como presupuesto especial para su admisibilidad que la infracción procesal o vulneración de que se trate se haya denunciado en la instancia y, cuando de haberse producido en la primera, se haya reproducido en la segunda instancia.⁵³ Además, si la violación del derecho fundamental hubiera producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.⁵⁴

“(…) Conviene recordar, que 'en nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia, razón por la que ninguno de los motivos que, numerus clausus enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la valoración de la prueba. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la

⁵³ Alfonso Gómez, A.: “*El Recurso Extraordinario por infracción Procesal*”, 2003, Boletín núm. 1946, págs. 12 - 14.

⁵⁴ Para el control de las infracciones procesales, se confía a las partes la denuncia de estas tan pronto como se produzcan, bien mediante la formulación de protesta en los actos orales, o bien, mediante la interposición del recurso procedente, en la tramitación escrita.

valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación'. Aunque la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados” (STS 156/2020, de 6 de marzo).

El hecho de que la competencia para conocer este recurso venga atribuida a un órgano jurisdiccional distinto y superior al que dictó la resolución conlleva que los autos hayan de ser remitidos al Tribunal *ad quem* para su examen y resolución. Si hasta ese momento toda la tramitación del recurso se había efectuado ante la Audiencia Provincial (tribunal *ad quo*), en el momento en que se remitan todas las actuaciones y la admisión del recurso se realizarán y serán competencia del tribunal *ad quem*. Sin embargo, es destacable que no se regula el trámite de emplazamiento de las partes para que puedan conocer ante el Tribunal encargado de resolver el recurso, ya que esta omisión puede ser motivo de algunos problemas. A pesar de que el recurso este interpuesto y no pueda declararse desierto por falta de personación del recurrente, la actuación de las partes ante el Tribunal Superior de Justicia solo podrá efectuarse si se les emplaza y comparecen ante dicho Tribunal.

El artículo 473.2 de la LEC establece un trámite de audiencia para que las partes puedan alegar lo que estimen procedente en orden a la posible inadmisión del recurso, y posteriormente, se les notificará el auto de admisión o inadmisión del mismo. De igual manera, en los artículos 474 y 475 de la LEC se prevé el traslado a la parte recurrida para que pueda formalizar el escrito de oposición y la notificación a las partes del auto de admisión o denegación de pruebas y de señalamiento de vista y citación, respectivamente. Así pues, ningún acto de los señalados se podrá realizar si las partes, por no haberseles brindado oportunidad, no se han personado ni comparecido ante el Tribunal al no haber sido emplazadas con la consiguiente indefensión generada, y que podrá ser alegada en cualquier momento como causa de nulidad. A pesar de que la ley contenga esta omisión,

deberá el Tribunal *a quo* notificar a las partes la remisión de los autos y practicarles el emplazamiento para que puedan comparecer ante la Sala encargada de resolver el recurso.⁵⁵

5.2.4 Incidente excepcional de nulidad de actuaciones

La actual regulación del incidente de nulidad de actuaciones proviene de la redacción dada al artículo 241.1. LOPJ por la LO 6/2007, de 24 de mayo⁵⁶. Según la Exposición de Motivos, la reforma pretendía configurar el incidente de una manera más amplia, permitiendo que pudiera utilizarse frente a cualquier vulneración de un derecho fundamental de los señalados en el artículo 53.2 de la CE. La ampliación del incidente se planteaba como el instrumento que compensaba la disminución de la dimensión objetiva del recurso de amparo, por lo que se establecía este como paso previo para la tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción y, en su caso, excluyente de la actividad del Tribunal Constitucional mediante el *amparo constitucional*.

A pesar de que tradicionalmente el legislador ha denominado *incidente* al instrumento procesal para denunciar las nulidades producidas con posterioridad a la finalización del proceso, lo cierto es que no existe ningún incidente, por razón de que ya no hay ningún procedimiento en curso. La mayor parte de la doctrina estima que el *mal llamado incidente de nulidad* del artículo 240 de la LOPJ no está legalmente concebido para que se tramite durante la pendencia de un proceso sino cuando este ha finalizado.

“Hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, ya que sirve al fin de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos (recursos) que razonablemente puedan ser consideradas como pertinentes sin necesidad de

⁵⁵ Alfonso Gómez, A.: “*El Recurso Extraordinario por infracción Procesal*”, 2003, Boletín núm. 1946, págs. 14 - 17.

⁵⁶ Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

complejos análisis jurídicos. Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al Ministerio Fiscal recurrente que, en vez de acudir directamente ante este Tribunal en recurso de amparo, interpuso previamente el incidente de nulidad de actuaciones, habida cuenta de que podía ser un remedio procesal pertinente que permitiera lograr con su utilización la reparación del derecho fundamental vulnerado.” (STC 81/2018, de 16 de julio)

Aunque el incidente de nulidad presente algunas similitudes con los recursos, este no ataca el contenido de una resolución, sino una actuación o conjunto de actuaciones concretas. La existencia de una resolución firme injusta es la consecuencia directa de un vicio de nulidad procesal, cuya declaración se pretende obtener mediante el incidente de nulidad, constituyendo así el objeto de este.

“La desestimación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por el demandante de amparo se basó en que no estaba fundado en ninguno de los motivos de nulidad de los previstos en el artículo 241 LOPJ sino en una discrepancia respecto a la valoración que el Tribunal Superior de Justicia había hecho de la prueba practicada. Tal razonamiento no puede reputarse vulnerador del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)” (STC 81/2018, de 16 de julio)

Por todo ello, dice Chozas Alonso⁵⁷ que lo más razonable es considerar al incidente como *proceso nuevo, diferente y autónomo* respecto al principal, en el que se ejerce una acción de nulidad de todas o parte de las actuaciones pertenecientes a un proceso finalizado mediante una resolución firme. El objeto de este nuevo proceso lo constituye la acción autónoma ejercida, la de nulidad, por lo que tiene un contenido fundamentalmente rescisorio.

⁵⁷ Chozas Alonso, J. M.: *“La Expansión del Incidente de Nulidad de Actuaciones por Motivos Procesales. A Propósito de la STC 43/2010, de 26 de junio”*, Derecho Privado y Constitución (Madrid) núm. 25, 2011, págs. 311 – 348.

Finalmente, respecto a la naturaleza de este, podemos señalar que es *excepcional* y *subsidiaria*, es decir, que solo es utilizable en casos de nulidad radical que se produjeron en un momento en el que no fue posible la denuncia o el recurso antes de la firmeza de la sentencia o de la resolución firme con la que finalizó el proceso. Los artículos 238 a 240 de la LOPJ establecen causas tasadas de impugnación y el artículo 241 de esta misma ley dispone: “*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 (...)*”, permite deducir que las normas sobre esta materia deberán ser interpretadas restrictivamente, tanto a la hora de admitir a trámite el incidente como al estimarlo ya que admitir lo contrario supondría poner en grave peligro el principal efecto procesal de las sentencias firmes⁵⁸ y consiguientemente, la misma vigencia del principio de constitucional de *seguridad jurídica*.⁵⁹

Por otra parte, en referencia a su carácter subsidiario, solo puede intentarse ante la imposibilidad jurídica de utilizar los medios de impugnación previstos por la ley. Por ello, es causa de inadmisión del incidente la falta de agotamiento de los cauces de subsanación previos. La Ley exige “*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*”, por lo que la mayoría de los casos se

⁵⁸ El efecto de cosa juzgada es el que producen las resoluciones judiciales firmes: (1) aquellas contra las que no cabe recurso alguno porque la ley no concede la posibilidad de ser recurridas, (2) aquellas contra las que cabe recurso, pero no se ha interpuesto, (3) aquellas contra las que cabe recurso, pero este no se ha admitido, por no haberse interpuesto eficazmente al no cumplir requisitos procesales o materiales exigibles, (4) aquellas contra las que se ha interpuesto eficazmente el recurso pero se abandona posteriormente, bien por no comparecer ante el Tribunal superior que deba resolverlo, o bien, por no cumplir algún requisito formal.

⁵⁹ Vid. art. 9.3 CE: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

circunscriben a vulneraciones por desconocimiento del litigante de la resolución, produciendo la preclusión de las posibilidades de denuncia ante el órgano jurisdiccional.

6. CONCLUSIONES

Tras el estudio de la nulidad de los actos procesales y su reflejo jurisprudencial podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. A pesar de que no sea tarea sencilla encontrar un concepto unívoco de la nulidad, ya que cada ordenamiento posee sus propias peculiaridades en cuanto a su régimen, podemos establecer que se trata de una técnica de protección del ordenamiento jurídico que despoja de sus efectos a los actos procesales realizados, garantizando que no se vulnere ningún derecho fundamental de las partes del proceso.
2. La nulidad tiene por objeto la protección de los intereses que se hayan podido ver vulnerados por no cumplirse los requisitos legales exigidos al celebrarse un acto jurídico. La declaración de nulidad puede ser de dos tipos: *ex nunc* o nulidad irretroactiva, cuando se conservan los efectos producidos por el acto anteriores a la nulidad y *ex tunc* o nulidad retroactiva, cuando se restituyen los efectos producidos con anterioridad a la nulidad.
3. Podemos diferenciar entre actos nulos y actos anulables, respecto de los primeros, el defecto está determinado por la ley de forma previa y existe en él una nulidad manifiesta, sin embargo, en los segundos no se trata de un vicio manifiesto, ya que este no será contrario a la norma imperativa, sino que poseerá un vicio o defecto que le hace susceptible de resultar ineficaz.
4. La prohibición de sufrir indefensión se encuentra ampliamente relacionada con la no limitación del derecho de defensa, sin embargo, para que podamos hablar de la vulneración de estos derechos deben cumplirse una serie de requisitos como son la privación total y absoluta de las posibilidades de defensa de una de las partes, real y actual, no meramente potencial o hipotética y definitiva, sin que haya posibilidad de que los afectados puedan promover la defensa de sus derechos en un momento ulterior.

5. Principio de conservación de los actos garantizará la seguridad y la certeza jurídica de los actos procesales, ya que la nulidad de un acto en concreto puede causar la nulidad de los demás actos sucesivos si estos dependen del primero. No obstante, en el caso de que uno de los actos no se viera afectado y sea independiente del acto nulo, se impondrá su conservación para evitar su repetición en aras del principio de economía procesal. No procederá su conservación cuando, por causa del incumplimiento del requisito procesal que provocó la nulidad, pudiera dar lugar a una variación de los actos sucesivos.
6. Todas las actuaciones que se realicen durante el proceso han de ajustarse al principio de legalidad procesal ya que, gracias a ello, se respalda el derecho a un proceso con todas las garantías. Consiste pues, en el sometimiento a la ley procesal tanto de los tribunales como de los intervinientes en el procedimiento, por lo que aquellas actuaciones procesales que no se ajusten a este ocasionaran la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.
7. El control de la nulidad podrá ser tanto de oficio como a instancia de parte. El Tribunal podrá declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de las actuaciones acontecidas. Para ello, el acto irregular no ha de ser conocido por las partes, pues una vez que se tiene constancia del vicio podrán convalidarlo. Sin embargo, debido a que la subsanación de oficio se encuentra restringida en vía de recurso, no podrá decretar de oficio la nulidad de las actuaciones que no ha sido solicitada por las partes, salvo en caso de falta de jurisdicción o competencia objetiva, funcional o en caso de violencia o intimidación. En el segundo caso, podrán hacer valer las partes la nulidad de pleno derecho mediante los recursos establecidos en las leyes procesales en aquellos casos en los que por ausencia de los requisitos necesarios el acto no pueda alcanzar su fin o genere una situación de indefensión.
8. El incidente excepcional de nulidad de las actuaciones se constituye como paso previo para la tutela de los derechos fundamentales, a pesar de existir controversia sobre su denominación como incidente por parte de la doctrina, ya que este no se tramita durante el proceso, sino en el momento de su finalización. Este no ataca el contenido de la resolución, sino al conjunto de actuaciones que se han ido

sucedido. Solo será utilizable en aquellos casos en los que no fue posible la denuncia antes de la firmeza de la sentencia que finalizó el proceso en cuestión. No obstante, las normas reguladoras del incidente deberán entenderse de manera restrictiva, ya que la admisión desmedida de este supondría el peligro del efecto principal de las sentencias firmes, así como el principio de seguridad jurídica.

7. ANEXO

A. Legislación

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017 (Sala primera del Tribunal Supremo).
- Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

B. Bibliografía

- Alfonso Gómez, A. (2003): *El Recurso Extraordinario por infracción Procesal*, Boletín núm. 1946, pág. 7 – 23.
- Aquilina Sánchez Rubio, M.^a. (2003): *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: Prohibición de Sufrir Indefensión y su Tratamiento por el Tribunal Constitucional*. Vol. XXI, pág. 601 – 616.
- De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T. (2015): *Los Actos Administrativos II: Validez, Eficacia y Ejecución*. Madrid, pág. 11.
- Gimeno Sendra, V. (2012): *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*, Madrid, 4^a ed., pág. 544.
- Gómez Hernández, M., Morillas de la Torre, M. A. y Moldes Martínez, M. (2017): *La Nulidad de Actuaciones en el Proceso Penal*. Economist & Jurist, pág. 15 - 21.

- Hernández Galilea, J. M. (1995): *La nueva regulación de la NULIDAD PROCESAL. El sistema de ineficacia de la LOPJ*. Capellades (Barcelona): Editorial Fórum.
- Meilán Iglesias, G. (2018): *Vicios por incongruencia omisiva y recurso de casación penal: interpretación jurisprudencial y limitaciones del artículo 851.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Diario La Ley, n.º 9196.
- Ramón Fernández, F. (2012): *Conceptualización de la Ineficacia, Invalidez e Inexistencia en el Derecho Español*. SciELO, nº 19.
- Rodríguez Moro, N. (1960): *Comentarios Monográficos. Las Notificaciones Defectuosas*. Revista de Administración Pública, n.º 31, págs. 167 – 169.
- Serrano Hoyo, G. (1992): *Formalismo y Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Extremadura, págs. 148 – 150.
- Tascón Lopez, R. (2006): *Las Vías para Remediar la Nulidad de las Actuaciones Procesales en el Orden Social de la Jurisdicción*. Temas Laborales, n.º 86, pág. 43 – 68.
- Vidal Fernández, B., (2017). *Introducción Al Derecho Procesal*. Madrid: Tecnos, pág. 241 - 244.

C. Webgrafía

- Guías Jurídicas Wolters Kluwer. *Acción de nulidad*. 23/03/2020, de Wolters Kluwer.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE0MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA1pUBLTUAAAA=WKE
- Guías Jurídicas Wolters Kluwer. *Actos anulables*. 23/03/2020, de Wolters Kluwer.:
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEACWNsQ7CMBBD_yZzK5WBIVPSgYEFrajr0bhVRLhDuYCUv4e2

[3uxn2dpYuL1sKB-YFKMdp25T3w-ns_miaBK297SCKwypJnXCtUi-
_LsPkWfw7shDe8NeUemwN-
IVtts20tK8zDtfKCvMnEHFU4WjDI5U9v8fQYSl3YwAAAA=WKE](#)

- Guías Jurídicas Wolters Kluwer. *Indefensión*. 24/03/2020, de Wolters Kluwer. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTM1MLtLUouLM_DxbIwMDCwNzA0uQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGMUMxDUAAAA=WKE
- Iberley. (2018). *Recurso extraordinario por infracción procesal en el orden civil*. 04/04/2020, de Iberley. <https://www.iberley.es/temas/recurso-extraordinario-infraccion-procesal-orden-civil-54231>
- Tapia Fernández, I: *El Recurso de Súplica en la LEC y en la Jurisprudencia*, (s.f). http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cuadernosFacultadDerecho/index/assoc/Cuaderno/s_1983v0/05p101.dir/Cuadernos_1983v005p101.pdf

D. Jurisprudencia

Tribunal Constitucional.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1985, de 8 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1998, de 29 de junio
- Sentencia del Tribunal Constitucional 264/2002, de 9 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 255/2007, de 17 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 135/2008, de 27 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2009, de 20 de abril
- Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2010, de 4 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2012, de 11 de mayo
- Sentencia del Tribunal Constitucional 194/2015, de 21 de septiembre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2017, de 5 de octubre
- Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2018, de 16 de julio

Tribunal Supremo.

- Sentencia del Tribunal Supremo 4108/2001, de 18 de mayo
- Sentencia del Tribunal Supremo 5282/2004, de 16 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo 3209/2011, de 18 de mayo
- Sentencia del Tribunal Supremo 1102/2011, de 11 de octubre
- Sentencia del Tribunal Supremo 299/2013, de 27 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo 3679/2014, de 7 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 4293/2016, de 4 de diciembre
- Sentencia del Tribunal Supremo 670/2019, de 15 de enero
- Auto del Tribunal Supremo 2606/2019, de 20 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo 898/2019, de 20 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 432/2019, de 1 de octubre
- Sentencia del Tribunal Supremo 1/2020, de 8 de enero
- Sentencia del Tribunal Supremo 5/2020, de 15 de enero
- Sentencia del Tribunal Supremo 117/2020, de 19 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo 60/2020, de 20 de febrero
- Sentencia del Tribunal Supremo 745/2020, de 2 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 87/2020, de 3 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 328/2020, de 5 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 156/2020, de 6 de marzo
- Sentencia del Tribunal Supremo 823/2020, de 5 de mayo
- Sentencia de Tribunal Supremo 811/2020, de 6 de junio

Tribunal Superior de Justicia.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 20/2007, de 11 de enero
- Auto del Tribunal Superior de Justicia 316/2016, de 5 de noviembre

Audiencia Provincial.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 7745/2016, de 20 de junio.