

# LA EXPANSIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES POR MOTIVOS PROCESALES. A PROPÓSITO DE LA STC 43/2010, DE 26 DE JULIO

JOSÉ MANUEL CHOZAS ALONSO  
Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid

*Recepción:* 29/06/2011  
*Aceptación después de revisión:* 15/08/2011  
*Publicación:* 28/10/2011

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y ALCANCE DE LA STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, DE 26 DE JULIO. II. LA AZAROSA REGULACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y SUS SUCESIVAS REFORMAS. III. EL ACTUAL «INCIDENTE EXCEPCIONAL» DE NULIDAD DE ACTUACIONES: 1. *Características del sistema de actuaciones procesales*. 2. *Naturaleza jurídica del «incidente extraordinario» de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. Supuestos en los que procede el incidente*. 3. *Tramitación procedimental del incidente*: 3.1. Legitimación y competencia. 3.2. Plazos. 3.3. Procedimiento. 3.4. Suspensión de la eficacia de la resolución impugnada. 3.5. Resolución. Multa por temeridad. IV. ¿HACIA UN NUEVO SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ORDEN PROCESAL: LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, Y LA STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, DE 26 DE JULIO?: 1. *El refuerzo del incidente de nulidad de actuaciones como «amparo ordinario»*. 2. *El endurecimiento del acceso al «amparo constitucional»*: 2.1. Agotamiento previo de la vía judicial. 2.2. Obligación para el recurrente en amparo de acreditar la relevancia constitucional de la cuestión controvertida. V. CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN

En la STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, de 26 de julio, se otorga el *amparo* porque el Juzgado de Primera Instancia había producido una clara indefensión a los recurrentes, consistente en la imposibilidad de éstos de conocer y comparecer en un proceso ejecutivo en el que resultaban afectados directamente sus intereses, pues se subastó y adjudicó una vivienda de su propiedad pese a haber sido advertido el Juzgado, por diferentes conductos, de que ellos eran los titulares registrales de dicho bien inmueble. La especial relevancia de la STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, de 26 de julio —con claras concomitancias con la STC (2.<sup>a</sup>) 40/2005, ya que ambas tienen su origen en actos procesales del mismo procedimiento judicial de ejecución, aunque los demandantes de amparo fueran distintos—, radica en resaltar el reforzado protagonismo, en aras de la defensa del derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva, que ha adquirido el incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma operada en el art. 241.1 LOPJ por la LO 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. En efecto, afirma el TC que el incidente de nulidad de actuaciones se ha erigido en el instrumento clave para la tutela del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como última vía que permite la reparación ante la jurisdicción ordinaria, máxime si se tiene en cuenta el nuevo sistema, mucho más restrictivo, de admisión a trámite del recurso de amparo ante el TC (sólo si concurre una «especial trascendencia constitucional»).

*PALABRAS CLAVES:* nulidad de actuaciones; tutela de derechos fundamentales; infracciones procesales.

### ABSTRACT

This work analyzes a judgment of the Spanish Constitutional Court of 26 July 2010 (No. 43/2010) ruling the case in favour of the petitioner, whose dwelling had been sold in the context of an enforcement procedure, without giving them prior notice of the auction and although they were not the debtors and the Court had been made aware that they were the owners of the housing according to the public registries. This judgment is especially relevant due to the special role granted to a specific procedure, the so-called *incidente de nulidad de actuaciones*, which is aimed to seek the nullification of judicial decisions and whose prior use before lower Courts is nowadays —after the Amendment to the Spanish Constitutional Court Act that came into force in 2007— a strict condition to those trying to access to the Constitutional Court seeking relief for their fundamental right to access to justice and to a fair trial.

*KEY WORDS:* nullity of procedural acts; protection of the fundamental rights; procedural infringements.

## I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y ALCANCE DE LA STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, DE 26 DE JULIO

La STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, de 26 de julio, resuelve un recurso de amparo fundado en la indefensión que habían sufrido los recurrentes, de nacionalidad inglesa y con residencia habitual en Reino Unido, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia de Arzúa (La Coruña) que había desestimado la petición de nulidad de actuaciones de un *juicio ejecutivo* desarrollado conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Una serie de graves errores en la forma de comunicación de las subastas, que impidieron a los demandantes de amparo defender su de-

recho de propiedad inscrito registralmente (*ex art. 34 de la Ley Hipotecaria; en adelante, LH*), desembocaron en la adjudicación del bien inmueble a un postor presentado por el deudor, como si en realidad el bien subastado le perteneciera a éste.

En efecto, cuando los demandantes de amparo, titulares registrales, en uno de sus viajes a España, disfrutaban de su estancia en su vivienda de Galicia recibieron la visita de dos agentes de la Guardia Civil, quienes les comunicaron que esa propiedad se había subastado y adjudicado judicialmente a un tercero. Ello motivó que, inmediatamente, ante el peligro inminente de la pérdida de la posesión del inmueble, promovieran un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), alegando la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto debió haberseles comunicado la existencia del proceso, al ser los titulares registrales del inmueble subastado, y al no haber procedido correctamente el Juzgado, se les había producido una clara indefensión.

En verdad, el inmueble de la costa gallega había sido objeto de una cadena de transmisiones dominicales desde el año 2000, a pesar de la constante sujeción del mismo a un juicio ejecutivo que, además, se había repetido prácticamente en su totalidad, ya que en un proceso constitucional previo se había otorgado el amparo a una de las partes del mismo juicio ejecutivo, en concreto el fiador del deudor, por similares defectos en los actos de comunicación judicial [STC (2.<sup>a</sup>) 40/2005, de 28 de febrero], ordenando el TC la nulidad y retroacción de las actuaciones, a fin de que volviera a efectuar una correcta comunicación respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). A lo largo de varios años, pues, la titularidad dominical del inmueble en cuestión fue pasando de mano en mano, sin que el Juzgado de Primera Instancia declarase la nulidad de las sucesivas ventas (desoyendo, en cierta medida, el mandato implícito de la STC 40/2005), lo cual agravó la inseguridad jurídica de todos los sujetos implicados. Tras la decisión del TC ordenando la nulidad de actuaciones, lo único que hizo el Juzgado fue retrotraer formalmente el proceso al momento anterior a la convocatoria de la subasta; pero en esta segunda ocasión, a pesar de que la finca ya había sido inscrita en el Registro de la Propiedad, no realizó comunicación alguna a la pareja británica, en ese momento indubitados titulares registrales, subastándose el bien y siendo adjudicado al mejor postor.

Ante el incidente de nulidad de actuaciones presentado por los titulares registrales, el Juzgado rechazó la nulidad solicitada, argumen-

tando que la retroacción del procedimiento se había llevado a cabo de la forma ordenada por la sentencia del TC del año 2005, es decir, procediendo a notificar regularmente a la parte ejecutada (que había obtenido el amparo ante el TC); pero el hecho de que, en ese nuevo escenario procesal, no se hubiera notificado a los titulares registrales no implicaría nunca indefensión, ya que los recurrentes podrían entablar el proceso declarativo que correspondiese, haciendo valer en ese nuevo escenario su condición de terceros hipotecarios.

A consecuencia de lo que consideraron como una clara indefensión, los recurrentes británicos acudieron al TC y fundamentaron su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Sostuvieron que, inexplicablemente, se había subastado un bien que ya no estaba en el patrimonio del deudor ejecutado, sino que les pertenecía a ellos, titulares registrales del inmueble y con la condición de terceros hipotecarios, como le constaba fehacientemente al Juzgado. La falta de notificación del Juzgado propició su desconocimiento del proceso de ejecución y constituyó una clara conculcación del principio de audiencia, lo cual les impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus intereses sobre el citado inmueble (por ejemplo, a través de una «tercería registral» *ex art. 38 LH*). Como era de prever, el Tribunal Constitucional estimó, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el recurso de amparo promovido contra el auto del Juzgado de Primera Instancia que había rechazado la petición de nulidad de actuaciones en el juicio ejecutivo.

La relevancia de la STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, de 26 de julio —con claras concomitancias con la STC (2.<sup>a</sup>) 40/2005, ya que ambas tienen su origen en actos procesales del mismo procedimiento judicial de ejecución, aunque los demandantes de amparo fueran distintos—, reside en que, además de desplegar su tradicional doctrina del TC sobre la trascendencia constitucional de los actos de comunicación procesal y su afectación al art. 24.1 CE, máxime en el proceso de ejecución [vid., por todas, STC (1.<sup>a</sup>) 56/2001, de 26 de febrero, y STC (1.<sup>a</sup>) 29/2003, de 13 de febrero], incorpora ciertos matices diferenciales respecto al tratamiento del incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma operada en el art. 241.1 LOPJ por la LO 6/2007, de 24 de mayo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. En efecto, afirma el TC que el incidente de nulidad de actuaciones ha adquirido un renovado protagonismo y constituye un instrumento clave para la tutela del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que se trata de la última vía que permite la reparación de la vulneración denunciada, máxime si se tie-

ne en cuenta el nuevo sistema, mucho más restrictivo, de admisión a trámite del recurso de amparo ante el TC.

A través de este pronunciamiento, pues, el Tribunal consolida la línea establecida por la STC (Pleno) 155/2009, de 25 de junio (Fto. Jdco. 2), y parece lanzar el mensaje, no totalmente explicitado en el texto de la sentencia pero subyacente a lo largo de la argumentación, de *un nuevo reparto de papeles* en la defensa de los derechos fundamentales (en general, aunque especialmente respecto al derecho fundamental del art. 24.1 CE), en virtud del cual el papel principal debe ser representado por la jurisdicción ordinaria, a través del instrumento del incidente de nulidad de actuaciones (nuevo art. 241.1 LOPJ), reservándose el propio TC sólo algunas intervenciones estelares mediante el recurso de amparo, tras haber superado el asunto el muy exigente requisito de la «especial trascendencia constitucional».

En el breve análisis que sigue a continuación, desde luego, no nos proponemos realizar un estudio completo del sistema español de denuncia de las nulidades procesales. Aquí simplemente deseamos poner de relieve la existencia de una precisa, clara y coherente jurisprudencia constitucional sobre el nuevo incidente de nulidad de actuaciones y su estrecha relación con el subsidiario recurso de amparo constitucional.

## II. LA AZAROSA REGULACIÓN DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES Y SUS SUCESIVAS REFORMAS

No resulta fácil determinar el origen y la trayectoria completa del régimen legal de las nulidades procesales en nuestro Derecho procesal histórico. Sin embargo, los autores que más recientemente han abordado esta materia, desde la óptica estrictamente procesal y recogiendo el legado de otros estudiosos que les habían precedido, coinciden en señalar el origen romano de *las nulidades actuaciones*<sup>1</sup>. En concreto, se suele apuntar a la *restitutio in integrum* (del proceso *per formulas*), a la *appellatio* (de la *cognitio extra ordinem*) y, finalmente, a la *querela nullitatis* (de una época más tardía, la del Derecho común) como las figuras que pueden estar en el origen, *mutatis mutandi*, de nuestro actual incidente de nulidad de actuaciones.

<sup>1</sup> PEREIRA PUIGVERT, S. (2011), *La ineficacia de los actos procesales (Sistematización y clarificación de conceptos)*, Madrid, Marcial Pons, págs. 17 y ss.; RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *Tratamiento Procesal de la Nulidad de Actuaciones*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, pág. 21.

En el Derecho histórico español, sobre la base proporcionada por el Derecho romano, encontramos también tres importantes hitos, antes de llegar a la época de la Codificación. En primer lugar, como señala la profesora Pereira Puigvert<sup>2</sup>, es decisiva la promulgación, en el siglo XIII, de la *Tercera Partida* (Títulos XXII y XXVII), de Alfonso X el Sabio. Posteriormente, bajo el reinado de Alfonso XI, también se recogen referencias expresas a las nulidades de los juicios en el recopilatorio de leyes conocido por el nombre de *Ordenamiento de Alcalá* (1348), Títulos XIII y XIV; y, finalmente, la *Novísima Recopilación*, de Carlos IV (1805), con el objetivo de dotar de seguridad jurídica al sistema legislativo de la época, contenía en el Título XIII del Libro XI la regulación de la «restitución *in integrum*», y en el Título XVIII establecía el «término para proponer y oír el recurso de nulidad contra la sentencia».

Si obviamos la interesante mención al «recurso de nulidad», reflejado en el art. 261.9.º de la *Constitución de Cádiz* de 1812, que nunca fue considerada como una norma procesal directamente aplicable, y su tímido desarrollo por parte del *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia* (1812) y del *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia* (1835), llegamos a la segunda mitad del siglo XIX, protagonizada por la promulgación de las más importantes leyes de enjuiciamiento, tanto civiles como penales, que delinearon mucho más nítidamente la regulación de las nulidades procesales.

En primer lugar, a pesar de su cortísima vigencia, es de justicia mencionar a la *Instrucción del marqués de Gerona*, de septiembre de 1853, que facilitó mucho el acceso al *recurso de nulidad* (antecedente inmediato del recurso de casación) ante el Tribunal Supremo, hasta ese momento sólo reservado a las economías más desahogadas: « (...) llamarla especialmente por un momento sobre la parte relativa á facilitar la introducción del recurso de nulidad, remedio supremo y heróico, rarísima vez empleado hoy, porque el depósito previo que se exige lo hace completamente inaccesible á las fortunas ordinarias» (según reza la Exposición de Motivos elevada por D. José Castro y Orozco, marqués de Gerona, a la reina Isabel II de Borbón).

Posteriormente, la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855* vino a instaurar, junto a la apelación ordinaria, un *recurso extraordinario de casación* frente a las sentencias definitivas por «quebrantamiento de las formas procesales». Respecto a la denuncia de la nulidad por vicios meramente procesales, se requería la previa protesta o reclamación a

---

<sup>2</sup> PEREIRA PUIGVERT, S. (2011), *op. cit.*, pág. 22.

lo largo de la tramitación procedimental, salvo que la infracción se hubiese cometido cuando ya no hubiere posibilidad de denuncia en segunda instancia. Ahora bien, lo más interesante de la LEC de 1855, a los efectos de este comentario, radica en la regulación de un *procedimiento incidental*, de previo y especial pronunciamiento, para depurar diferentes nulidades judiciales (nulidad de actuaciones, de notificaciones o de alguna providencia)<sup>3</sup>.

Finalmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, por una parte, mantuvo que los quebrantamientos de forma constituían motivos de *apelación y casación*, supeditados siempre a la inmediata denuncia del vicio procedimental tan pronto como se produjera y su reproducción en las sucesivas instancias; pero, por otra, reguló en el art. 745, número 1, el trascendental «*incidente de nulidad de actuaciones o de alguna providencia*». Ésta fue realmente la primera vez en que apareció mencionado de forma expresa, aunque, eso sí, sin definirlo de ninguna forma, el «incidente de nulidad de actuaciones». De ahí que la doctrina y la jurisprudencia fueran modelando, durante casi un siglo, este incidente como remedio genérico para denunciar aquellas nulidades que no tuvieran cabida en los recursos expresamente previstos o que se produjesen (o conociesen) cuando ya no fuera posible recurrir<sup>4</sup>.

Ya en el último cuarto del siglo XX, en el año 1984, mediante la *Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, de 6 de agosto, se produjo la traumática eliminación, en aras de una pretendida aceleración de los procedimientos<sup>5</sup>, del incidente de nulidad de actuaciones, cuya mención desapareció de la LEC 1881<sup>6</sup>. No obstante, muy poco después, para paliar esta peligrosa *vacatio legis*, se reguló la fi-

<sup>3</sup> PEREIRA PUIGVERT, S. (2011), *op. cit.*, págs. 31-32.

<sup>4</sup> VERGÉ GRAU, J. (1982), *El incidente de nulidad de actuaciones*, Barcelona, Bosch, págs. 155 y ss.

<sup>5</sup> Parece que la causa de la reforma legislativa de 1984 fue el uso abusivo que se hacía del incidente de nulidad y su torticera utilización con fines dilatorios. Vid. BACHMAIER WINTER, L. (2007), «La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones», *Revista de Derecho Procesal*, pág. 53. También, GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid, Cuadernos Civitas, pág. 29.

<sup>6</sup> La más autorizada doctrina criticó en ese momento la desaparición del incidente de nulidad de actuaciones. Así, el profesor De la Oliva Santos señalaba que «la eliminación de tal incidente o recurso es un precio indebido y peligroso de la evitación de dilaciones, pues sólo deben evitarse las indebidas, no siendo la celeridad el supremo bien procesal, ni mucho menos. Añadida tal eliminación a la reforma de los recursos, disminuyen más aún las garantías de los justiciables, en un momento histórico de desprecio hacia las formas jurídicas (es decir, hacia el Derecho mismo, en gran medida)» [vid. DE LA OLIVA SANTOS, A. (con FERNÁNDEZ, M. A.) (1984), *Lecciones de Derecho Procesal*, vol. II, Barcelona, PPU, pág. 465].

gura de la *nulidad procesal*, por primera vez de un modo completo y sistemático, en la Ley Orgánica 6/1985, del *Poder Judicial*. En efecto, la regulación contenida en el Capítulo III del Título III del Libro III (arts. 238 a 243 LOPJ) supuso un cambio muy notable en nuestro sistema procesal en la materia, ya que se intentó pasar de una tradicional regulación fragmentaria y parcial de la nulidad a una pretendida regulación integral de la misma; a saber: a) se incluyó una relación tasada de motivos de nulidad radical de los actos jurisdiccionales (art. 238, en relación con los arts. 239 y 240.1 LOPJ); b) se establecieron los principios de subsanación y conservación de los actos procesales (arts. 242 y 243 LOPJ); y c) finalmente, se introdujo un sistema de denuncia de las nulidades procesales, basado principalmente en la utilización de los recursos y otros posibles medios de impugnación, incluyendo la posibilidad obvia de la reacción de oficio por parte del juez<sup>7</sup>. Sin embargo, esta nueva regulación se reputó enseguida insuficiente, ya que omitía cualquier alusión al recién desaparecido incidente de nulidad.

Como acertadamente nos dice la profesora Garcimartín Montero, «no fue necesario el transcurso de mucho tiempo para demostrar que los cauces que preveía la LOPJ para la denuncia de la nulidad resultaban claramente insatisfactorios. Por un lado, no siempre estaba abierta la vía de los recursos para proceder a la declaración de nulidad; por otro lado, la declaración de oficio tenía dos fuertes limitaciones: los órganos judiciales no siempre reconocían la posibilidad de que la declaración de oficio pudiera también ser instada por los litigantes; pero, además —y éste constituía el problema más grave—, la declaración de oficio de la nulidad tenía un límite de carácter temporal: no se podía declarar después de que hubiera recaído firmeza sobre la sentencia dictada salvo que la nulidad fuera debida a que el acto se hubiera realizado bajo violencia o intimidación»<sup>8</sup>.

Ante esta indeseable situación, las infracciones que implicaban una nulidad de lo actuado pero eran advertidas después de la firmeza de la sentencia, ante la imposibilidad de recurrir en la jurisdicción ordinaria (por no existir recurso ordinario, ni extraordinario, ni otros expedientes de revisión de la cosa juzgada), sólo podían ser subsanadas ante el TC por la vía del recurso de amparo. En esos casos, ante flagrantes indefensiones en materia de actos de comunicación, por ejemplo, quedaba automáticamente cumplido el presupuesto del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) de la LOTC] y el justiciable tenía expedito

<sup>7</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 26.

<sup>8</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *op. cit.*, pág. 31.

el acceso al TC, convirtiéndose el amparo en «recurso más de carácter extraordinario»<sup>9</sup>. Ello llevó al TC, a través de su Sala 2.<sup>a</sup>, a «auto-cuestionarse» la posible inconstitucionalidad del art. 240.2 LOPJ, por supuestamente contravenir el carácter subsidiario del recurso de amparo [arts. 53.2 y 161.1.b) CE]. Así, en la conocida STC (Pleno) 185/1990, de 15 de noviembre, el TC se inclinó por la constitucionalidad del art. 240 LOPJ, pero sugería vivamente al legislador que estableciera nuevas vías de rescisión de las sentencias firmes, así como que los tribunales ordinarios realizaran una interpretación generosa de los remedios extraordinarios previstos en las leyes procesales. Tal salida, en cualquier caso, no constituyó una solución eficaz al problema, debido a los escasísimos márgenes de actuación de expedientes como la «revisión» de sentencias firmes (arts. 509 a 516 LEC) o la «audiencia al rebelde» (arts. 501 y ss. LEC), por lo que se hacía necesario replantearse la regulación de un nuevo incidente de nulidad de actuaciones *post sententiam*.

Debido a la situación descrita, hubo un intento de reintroducción del incidente de nulidad de actuaciones mediante el proyecto de reforma de la LOPJ remitido al Congreso en 1993, pero no llegó a formar parte de la redacción definitiva de la Ley Orgánica 16/1994, de 9 de noviembre, de reforma de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* y de la *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*<sup>10</sup>. Habría que esperar hasta la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, para ver modificado el art. 240 LOPJ mediante la introducción de un incidente de nulidad para subsanar los vicios que se hubieran producido tras la firmeza de la sentencia (nueva redacción del apartado 2 y la introducción de los apartados 3 y 4, hasta ese momento inexistentes en el art. 240 LOPJ)<sup>11</sup>. El legislador, como señala la profesora Bachmaier Winter, optó por «una solución intermedia entre las posturas maximalistas que defendían la creación de un amparo judicial para la tutela de todos los derechos fundamentales del art. 53.2 CE y las posturas minimalistas, que rechazaban la creación de incidentes adicionales»<sup>12</sup>: se crea un incidente de ámbito limitado a situaciones generadoras de indefensión

<sup>9</sup> BACHMAIER WINTER, L. (1996), «Nulidades de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. A propósito de la STC 271/1994, de 17 de octubre», *Revista Jurídica Española La Ley*, vol. 1, D-37, pág. 1680.

<sup>10</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *op. cit.*, pág. 47.

<sup>11</sup> Vid. el interesante comentario que sobre esta reforma legislativa publicó ARIAS LOZANO, D. (1997), «Nota urgente sobre la resurrección del incidente de nulidad de actuaciones», *Revista Orosí (Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid)*, n.º 132-2 (diciembre), págs. 7 a 13.

<sup>12</sup> BACHMAIER WINTER, L. (2007), *op. cit.*, pág. 54.

sin posibilidad de recurso, a las que añadió la incongruencia del fallo. Posteriormente, la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, de *reforma de la LOPJ*, introdujo pequeños retoques en la regulación, como la ampliación de la legitimación activa para entablar el incidente a las partes legítimas de un proceso o a «quienes debieron serlo» (apartado 3.º del art. 240 LOPJ), o la irrecurribilidad de la decisión final sobre el incidente (apartado 4.º, *in fine*, del art. 240 LOPJ).

La verdad es que el momento en que se operó la reforma de la LO 13/1999 a muchos no les pareció excesivamente oportuno, ya que en esas fechas estaba finalizando en el Parlamento la tramitación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, y la reforma de la LOPJ que le acompañaba, con la particularidad de que en ambos proyectos legislativos se preveía la incorporación del incidente de nulidad de actuaciones a la LEC y su supresión definitiva de la LOPJ. Como se ha señalado certeramente en alguna ocasión, lo más lógico hubiese sido esperar a la entrada en vigor de la nueva LEC e incorporar a dicho cuerpo legislativo las oportunas innovaciones<sup>13</sup>.

El posterior transcurso de los acontecimientos nos ha dejado una dualidad de regulaciones que aún sigue sorprendiéndonos, por innecesaria y perturbadora. En efecto, al no tratarse de la regulación estrictamente orgánica (como los tipos de tribunales, su composición, estatuto jurídico de éstos, etc., que siempre debiera regularse por la LOPJ o equivalente), el régimen general de los actos procesales —incluidos los actos de comunicación, tipos de resoluciones jurisdiccionales, nulidades, etc.— fue regulado en la LEC 1/2000, con la idea de que la regulación contenida en la LOPJ acabaría siendo suprimida<sup>14</sup>. Sin embargo, al no prosperar en el trámite parlamentario la reforma de la LOPJ que acompañaba a la LEC, quedó en suspenso la aplicación de los arts. 225 a 230 LEC en tanto no se produzca la proyectada reforma orgánica (Disposición Final 17.ª LEC), situación de *stand-by* en la que aún se encuentra la regulación de la nulidad de actuaciones en la LEC<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *op. cit.*, pág. 53. Vid. también DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1999), «A vueltas con el incidente de nulidad de actuaciones», *Revista Tribunales de Justicia*, n.º 7 (julio), pág. 618.

<sup>14</sup> Tanto el prelegislador como el legislador de 2000 partieron del tradicional papel de la LEC como ley procesal general o común, aplicable supletoriamente a todas las jurisdicciones (art. 4 LEC), por lo que esta reglamentación debía salir de la órbita de la LOPJ. Vid. DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (con DE LA OLIVA SANTOS, A.) (2004), *Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración*, Madrid, CERA, pág. 28.

<sup>15</sup> Vid. BANACLOCHE PALAO, J. (con DE LA OLIVA SANTOS, A.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.) (2001), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ma-

Como es sabido, a través de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, *de modificación de la LOPJ*, el legislador optó por mantener la duplicidad de regulaciones, lo cual no sería perturbador si ambas regulaciones hubiesen sido idénticas. Sin embargo, ambos textos no eran exactamente coincidentes, ya que en la LOPJ se seguía manteniendo la posibilidad de utilizar el incidente de nulidad de actuaciones frente a la incongruencia de la sentencia, situación no prevista en la LEC, por lo que la única regulación aplicable, a pesar de los intentos de *sincronización* de ambas regulaciones por parte del legislador de 2003, siguió siendo la contemplada en la LOPJ.

La posterior reforma de la LOPJ, que fue operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es la que ha dibujado el actual marco normativo sobre la nulidad en nuestro sistema procesal, con la modificación del párrafo 1.º del art. 241 LOPJ, que ha venido a establecer que el incidente de nulidad podrá utilizarse frente a «... cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario». A esta última reforma se refiere, básicamente, la STC 43/2010, objeto del presente estudio, que seguirá siendo analizada con detalle más adelante. Baste, sin embargo, señalar ahora que supuso un avance muy positivo la eliminación de la expresa referencia a la incongruencia de la sentencia como motivo para interponer el incidente<sup>16</sup>. De esta manera, hoy por hoy, y aunque formalmente no sea así, *de facto*, la transposición del art. 228 LEC a los arts. 238-241 LOPJ ha supuesto que la regulación del llamado incidente de nulidad de actuaciones (no olvidemos que el precepto más importante es el art. 241 LOPJ) es la prevista por el legislador originario de la vigente LEC de 2000.

Para finalizar esta somera exposición de las sucesivas reformas de la regulación de la nulidad de actuaciones procesales en España es preciso hacer referencia a la enésima reforma de esta materia, propiciada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, esta vez por la nueva distribución de funciones procesales entre jueces y secretarios judiciales, «exigida» por la implantación de la *Nueva Oficina Judicial*. Lo más destacable de esta reforma es que se verán afectadas de nulidad de pleno

---

drid, Civitas, pág. 1446. Vid., sobre la duplicidad de regulaciones, con las limitaciones propias del año de edición de la obra, LOURIDO RICO, A. M.<sup>a</sup>. (2002), *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio comparativo de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Granada, Comares.

<sup>16</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 42.

derecho las vistas en que sea preceptiva la intervención del secretario judicial (aunque, sorprendentemente, el secretario judicial pueda estar legalmente «ausente» de algunas vistas o audiencias, *ex art. 147 LEC*<sup>17</sup>) —art. 225.5 LEC—; y también adolecerán de nulidad las resoluciones del secretario judicial que adopten la forma de diligencia de ordenación o decreto, cuando en realidad debieran haber sido resueltas por un juez, a través de providencia, auto o sentencia (art. 225.6 LEC). Ahora bien, si, conforme a la Disposición Final 17.<sup>a</sup> LEC, no son aún aplicables los preceptos de la LEC que regulan la nulidad, ¿qué eficacia hay que otorgar a los cambios en la legislación ordinaria, no en la orgánica por la *Ley 13/2009*? Pues, en buena técnica jurídica, sólo si se subsumen las novedades introducidas formalmente en el art. 225 LEC en el art. 241 LOPJ podría otorgarse eficacia a las nuevas previsiones legales; de ahí que hubiese sido preferible introducir esas mismas modificaciones en la LOPJ a través de la LO 1/2009, que acompañó a la reforma de la LEC operada por la *Ley 13/2009*, para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

### III. EL ACTUAL «INCIDENTE EXCEPCIONAL» DE NULIDAD DE ACTUACIONES

#### 1. *Características del sistema de nulidad de actuaciones procesales*

Como ya hemos dicho anteriormente, la actual regulación del incidente de nulidad de actuaciones proviene de la redacción dada al art. 241.1.I LOPJ por la LO 6/2007, de 24 de mayo. 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 referidos en el art. 53.2 de la Constitución, en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta ese momento. En ese contexto, la ampliación del incidente se planteaba como el instrumento para compensar la disminución de la dimensión objetiva del recurso de amparo, a través de un nuevo mecanismo «ordinario» de tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción, como paso previo y, a ser posible, excluyente de la actividad del TC mediante el «amparo constitucional»<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> CHOZAS ALONSO, J. M. (2010), *El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal. Su práctica ante los tribunales*, Madrid, La Ley, págs. 246 y ss.

<sup>18</sup> BACHMAIER WINTER, L. (2007), *op. cit.*, pág. 52.

O, dicho con lenguaje más llano y comprensible, en palabras del profesor Montero Aroca, se produjo otro «intento de reducir “*el papel*” ante el Tribunal Constitucional»<sup>19</sup>.

Pues bien, el sistema de nulidad procesal que se regula en la vigente LOPJ, con el complemento de la regulación procesal ordinaria atinente a la nulidad genérica de las actuaciones, tras la promulgación de la Ley 13/2009 (arts. 225 y ss. LEC: sin vigencia legal pero utilizables como criterios hermenéuticos), cuenta con las siguientes *características*<sup>20</sup>: 1.<sup>a</sup>) Sólo pueden ser considerados radicalmente nulos los actos procesales que la propia Ley determina expresamente como tales (arts. 238 a 240 LOPJ, y los preceptos de la LEC que asocian la nulidad a la infracción concreta de un determinado acto; *v.gr.*, el art. 166 LEC, relativo a los defectos en los actos de comunicación)<sup>21</sup>. 2.<sup>a</sup>) La nulidad procesal en resoluciones que no hubieren adquirido firmeza es apreciable de oficio o mediante denuncia de parte (a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos en la Ley o, incluso en casos excepcionales, a través de alegaciones *ad hoc*, en aplicación de la vieja máxima de que *todo lo que puede ser apreciado por el juez de oficio, puede ser puesto de manifiesto a instancia de parte*). 3.<sup>a</sup>) La nulidad radical de una resolución —o de parte (o la totalidad) de un procedimiento— que hubiere adquirido firmeza sólo puede ser apreciada por el tribunal por impugnación de la parte legítima (o de quien pudiera haberlo sido) mediante los remedios extraordinarios de rescisión de la cosa juzgada, como el expediente de «revisión» de sentencias firmes (arts. 509 a 516 LEC), la «audiencia al rebelde» (arts. 501 y ss. LEC) o nuestro «incidente de nulidad de actuaciones» *post sententiam* (art. 241.1 LOPJ). Como requisito inexcusable para el ejercicio de estas vías extraordinarias se encuentra la absoluta imposibilidad de denuncia previa a la producción de la firmeza de la resolución jurisdiccional que ha producido la supuesta indefensión. 4.<sup>a</sup>) El recurso de amparo constitucional se erige, pues, como la última vía, excepcional y subsidiaria, frente a las resoluciones jurisdiccionales que vulneren los derechos fundamentales de los arts. 14 a 29 CE. En concreto, entre los de-

<sup>19</sup> MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR) (2010), *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 508.

<sup>20</sup> Vid., sobre las características del sistema de nulidad de actuaciones en nuestro Derecho procesal, RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 44.

<sup>21</sup> Para ampliar los supuestos tradicionales de nulidad radical, vid. VERGÉ GRAU, J. (1982), *op. cit.*, págs. 73 y ss.; LOURIDO RICO, A. M.<sup>a</sup> (2002), *op. cit.*, págs. 79 y ss.; MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, J. M.<sup>a</sup> (1991), *La nulidad de actuaciones en el proceso civil (análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial)*, Madrid, Colex, págs. 123 y ss.; RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, págs. 52 y ss.

rechos fundamentales relacionados con el desarrollo de un proceso jurisdiccional adquiere especial relevancia el art. 24 CE, cuya invocación ante el TC exige efectiva «indefensión», que también está referida expresamente en el art. 238.3 LOPJ, para que pueda decretarse la nulidad por la jurisdicción ordinaria.

## 2. *Naturaleza jurídica del «incidente extraordinario» de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ. Supuestos en los que procede el incidente*

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 (mediante alguna resolución que previamente ha adquirido firmeza), lo cierto es que no existe, en puridad, ningún *incidente*, por la sencilla razón de que ya no hay un procedimiento en curso. La mayor parte de la doctrina estima, pues, que el mal llamado «incidente» de nulidad del art. 241 LOPJ no está legalmente concebido para que se tramite durante la pendencia de un proceso, sino cuando éste ya ha finalizado<sup>22</sup>.

Ahora bien, una vez realizado el descarte del carácter incidental de este expediente procesal, no resulta fácil determinar su naturaleza jurídica. Se barajan comúnmente otras dos posibilidades: el incidente de nulidad *como recurso* o *como nuevo proceso autónomo*. Es cierto, como señala Garcimartín Montero, que el incidente de nulidad tiene algunas concomitancias con los *recursos*: a) se prevé un plazo de interposición; b) existe una resolución que previamente ha puesto fin al proceso. Sin embargo, en el incidente de nulidad no se 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; declaración que se pretende obtener mediante el incidente de nulidad y constituye precisamente el objeto de éste<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Vid., por todos, MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR) (2010), *op. cit.*, pág. 509. No obstante, también hay algún autor que se inclina por considerar que el legislador ha querido establecer un incidente especial, en virtud del cual se «reabre» el proceso principal, a los efectos extraordinarios de obtener una declaración de nulidad de actuaciones practicadas en el mismo. Según este modo de ver las cosas, señala Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (con DE LA OLIVA SANTOS, A.) (2004), *op. cit.*, pág. 586, «estaríamos en presencia de un verdadero y propio incidente, suscitado en el mismo proceso..., el legislador ha querido que se trate de un incidente, con una regulación ágil y sencilla, y no de un proceso distinto».

<sup>23</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *op. cit.*, pág. 60.

Así las cosas, pensamos 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 proceso, pues, lo constituye la acción autónoma ejercitada, la de nulidad, por lo que tiene un contenido fundamentalmente rescisorio. La cuestión no es puramente teórica, sino que la opción por esta concepción acerca de su naturaleza jurídica tiene importantes consecuencias jurídicas concretas; así, por ejemplo, el litigante tendrá que acreditar de nuevo la postulación y la defensa o, en otro orden de consideraciones, la normativa supletoria aplicable será la que regula el proceso de declaración civil, y no la de los incidentes<sup>24</sup>. No obstante, con independencia de que hayamos optado por esta naturaleza jurídica de expediente autónomo, no vemos inconveniente en seguir utilizando la terminología clásica para identificar al «incidente» de nulidad de actuaciones.

Finalmente, hay que recalcar la naturaleza *excepcional y subsidiaria* del incidente de nulidad de actuaciones, es decir, que sólo es utilizable en casos de nulidad radical producidos en momento tal que no fuere posible la denuncia o el recurso antes de la firmeza de la sentencia o de la resolución firme con que finalizare el proceso. La mera existencia de causas tasadas de impugnación ya revela su carácter extraordinario (arts. 238-240 LOPJ), pero, además, se recalca expresamente en el art. 241 LOPJ, que comienza disponiendo: «No se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, *excepcionalmente*, quienes sean parte legítima». Por lo tanto, las normas sobre esta materia han de ser interpretadas restrictivamente, tanto a la hora de admitir a trámite el incidente como a la hora de estimarlo. Admitir lo contrario supondría poner en grave peligro el principal efecto procesal de las sentencias firmes (la cosa juzgada material) y, consiguientemente, la misma vigencia del principio constitucional de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) [vid. SAP de Madrid (Secc. 10.<sup>a</sup>) de 21 de diciembre de 2002, Fto. Jdco. 14 (AC 2003/390)].

Por otra parte, aunque en íntima relación con la excepcionalidad, el incidente de nulidad es *subsidiario*, es decir, sólo puede intentarse ante la imposibilidad jurídica de utilizar los medios de impugnación previstos por la ley. Por lo tanto, debiera ser causa de inadmisión del incidente la falta de agotamiento de los cauces de subsanación previos: recursos ordinarios y/o extraordinarios, o la petición de anulación del

---

<sup>24</sup> GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002), *op. cit.*, pág. 64.

laudo arbitral, u otros medios específicos de rescisión de sentencias firmes, como el expediente de audiencia al rebelde. Sin embargo, no nos parece razonable hacer depender la admisibilidad del incidente de nulidad de no haber intentado previamente el expediente de revisión de una sentencia firme (art. 509 y ss. LEC). Esta exigencia, a nuestro juicio, desvirtuaría la *voluntas legis* de atribuir al nuevo incidente de nulidad el carácter de medio preferente para poner fin a la vía jurisdiccional previa al recurso de amparo ante el TC<sup>25</sup>.

En cualquier caso, entiéndase bien —lo que tiene de restrictivo— el significado de la *subsidiariedad* del incidente: 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» (a los que habría que añadir, a nuestro juicio, los remedios señalados en el párrafo anterior); de tal manera que los casos de denuncia se circunscriben prácticamente a vulneraciones por desconocimiento del litigante de alguna resolución, con la consiguiente preclusión de las posibilidades de denuncia ante el órgano jurisdiccional.

Es fácil advertir, pues, que a pesar de la loable intención del legislador de la LO 6/2007 de ampliar el ámbito de actuación del incidente de nulidad de actuaciones, como un cauce de amparo judicial rápido, sin necesidad de acudir a una nueva instancia de amparo constitucional, su eficacia práctica se ve muy reducida por efecto de los rígidos criterios de admisibilidad anteriormente mencionados, excepcionalidad y subsidiariedad, especialmente por este último. De ahí que parte de la doctrina se haya preguntado, sin obtener una respuesta clara al respecto, ¿qué significado tiene la extensión del ámbito material del incidente, a tenor de la actual redacción del art. 241.1 LOPJ, a cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, esto es, a los reconocidos en los arts. 14 a 30 CE?<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> A diferencia de la posición que aquí mantenemos sobre la subsidiariedad del incidente respecto, sólo, a la «audiencia al rebelde» (art. 501 LEC), Richard González se muestra partidario de eliminar la eficacia de la subsidiariedad del incidente de nulidad de actuaciones respecto a los otros dos medios de rescisión de las sentencias firmes: tanto la revisión de las sentencias como la audiencia al rebelde. Vid. RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, págs. 219 y ss.

<sup>26</sup> Muy crítica se muestra con la reforma de 2007, en el sentido de considerarla inoperante en el plano práctico, la profesora BACHMAIER WINTER, L. (2007), *op. cit.*, pág. 60: «En suma, no nos parece razonable que el legislador presente el nuevo incidente de nulidad de actuaciones como una alternativa para descargar de asuntos al Tribunal Constitucional, como un mecanismo que permita a la jurisdicción ordinaria asumir la tutela de los derechos fundamentales, cuando tal reforma no se ha acometido de manera integral [...] Lo único que se advierte es que la reforma propuesta en este concreto precepto no parece responder a una lógica clara y que su utilidad resulta, cuando menos, cuestionable».

Y ello porque, por una parte, es muy difícil que a lo largo de un proceso jurisdiccional se haya producido una vulneración de un derecho fundamental «material» (al honor, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc.)<sup>27</sup> y, por otra, porque en el supuesto mucho más frecuente de vulneración durante el curso de un proceso de un derecho fundamental de carácter «procesal» (los del art. 24 CE, como limitaciones injustificadas en la proposición y práctica de la prueba, errores en los actos de comunicación, vulneraciones de los principios de audiencia e igualdad, etc.)<sup>28</sup> chocará con la inevitable interpretación restrictiva sobre la admisibilidad del incidente, basada en la subsidiariedad y excepcionalidad de dicho incidente.

Creemos que el TC, a través de la sentencia que estamos comentando [STC (1.ª) 43/2010, de 26 de julio], pretende hacer efectivo el espíritu de la reforma de 2007, en un intento de otorgar un mayor protagonismo a los tribunales ordinarios, como inmediatos y principales garantes de los derechos fundamentales; pero que este deseo se plasme en resultados efectivos debe pasar, inexorablemente, por una flexibilización de los rígidos criterios de admisión del incidente que están manejando, precisamente, los tribunales ordinarios, muy reacios a la hora de asumir dicho protagonismo. Pero esta decisiva cuestión será objeto de un comentario más pormenorizado en los epígrafes IV y V de este trabajo.

<sup>27</sup> En estos casos de vulneración de derechos fundamentales de carácter sustantivo, habitualmente serán objeto de un proceso jurisdiccional autónomo, que se sustanciará por los cauces del juicio ordinario (art. 249.1.2.º LEC, salvo el caso de derecho de rectificación, que se tramitará conforme a las reglas del juicio verbal —art. 250.1.9.º LEC—; tras la práctica derogación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, operada por la Disp. Derog. 2.ª, 3.º, LEC). En consecuencia, la infracción de estos derechos habrá sido discutida en dicho litigio, que finalizará con una sentencia sobre el fondo del asunto, lo cual, normalmente, impedirá el acceso al incidente de nulidad de actuaciones. Para una mayor información sobre los procesos de «amparo ordinarios», es decir, los seguidos ante la jurisdicción ordinaria para dar cumplimiento al art. 53.2 CE, en cualquiera de los cuatro órdenes jurisdiccionales, vid. GIMENO SENDRA, V., y MORENILLA ALLARD, P. (2010), *Los procesos de amparo. Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Madrid, Colex.

<sup>28</sup> ARMENTA DEU, T. (2010), *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y Procesos especiales*, Madrid, Marcial Pons, pág. 280: «Son casos muy frecuentes los defectos en la grabación videográfica del juicio (SAP Madrid, 25/06, de 3 de octubre); la falta de asistencia letrada que genera indefensión (SSTC 161/1985, de 17 de diciembre; 92/96, de 27 de mayo; 71/99, de 26 de abril, y 217/00, de 18 de septiembre; y 101/02, de 6 de mayo); la falta de suspensión de las vistas ante la inasistencia de las partes o defensores (237/88; 21/90; 9/93, o 195/99); la declaración de indebida rebeldía y los actos de comunicación en general (SSTC 115/88, y 8 de noviembre de 1993); la limitación del derecho a la proposición y práctica de la prueba (1/96, de 15 de enero; 219/98, de 27 de enero; 246/00, de 16 de octubre; 19/01, de 29 de enero; 37/00, de 14 de enero, y 26/00, de 31 de enero)».

### 3. Tramitación procedimental del incidente

#### 3.1. Legitimación y competencia

La legitimación para interponer el escrito solicitando la nulidad de actuaciones al que se refiere el art. 241.1 LOPJ corresponde a quienes hubiesen sido parte legítima en el proceso ya finalizado, o «*hubieran debido serlo*». Esta amplia legitimación, pues, permite actuar no sólo a las partes originarias, o sobrevenidas, que ya hayan actuado durante la tramitación de un proceso, sino que, además, se extiende la posibilidad de hacerlo a terceros que puedan esgrimir intereses legítimos.

La extensión de la legitimación a terceros no sólo es razonable y oportuna, sino que, en muchas ocasiones, constituye la principal razón de ser del incidente, sobre todo en los procesos de ejecución, en los que o bien puede afectarse a personas que no han tenido posibilidad de actuar durante el proceso de declaración previo o, en el caso de que dicho proceso declarativo no haya precedido a la ejecución (por tratarse, por ejemplo, de una ejecución de título extrajudicial *ex art. 517 LEC*), se pretenda extender la responsabilidad, sin base legal alguna, a personas que no aparecen como deudoras en el título ejecutivo. En definitiva, es absolutamente necesario que el incidente de nulidad de actuaciones otorgue cobertura a todas aquellas personas, físicas o jurídicas, que se puedan ver afectadas negativamente por una o varias actuaciones judiciales radicalmente nulas, sin que hayan tenido hasta ese momento la posibilidad de denunciar esos graves vicios procesales. Éste es el caso, precisamente, de los recurrentes de amparo en la STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, que estamos comentando, y que obtienen la tutela solicitada porque el Juzgado de Primera Instancia había producido una clara indefensión a los recurrentes, consistente en la imposibilidad de éstos de conocer y comparecer en un proceso ejecutivo en el que resultaban afectados directamente sus intereses, pues se había subastado y adjudicado una vivienda de su propiedad, pese a haber sido advertido el Juzgado, por diferentes conductos, de que ellos eran los titulares registrales de dicho bien inmueble [vid. también STC (1.<sup>a</sup>) 153/2006, de 22 de mayo].

Como contrapunto a lo anterior, como señala acertadamente el profesor Richard González, no cabe tampoco duda de que la legitimación de los terceros debe ser examinada siempre con el máximo rigor, para evitar graves perjuicios, incluso indefensiones, a los beneficiarios de la resolución o conjunto de resoluciones impugnadas, que podrían sufrir si se permitiera el acceso a este expediente rescisorio a cualquier ter-

cero<sup>29</sup>. Por ello, el tercero legitimado debe ser siempre un tercero en sentido estricto, es decir, con un *interés legítimo y directo* en la declaración de nulidad.

Por lo que se refiere a la *competencia funcional* para conocer del incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ, ésta se atribuye al «mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza». A pesar de que esta lacónica redacción del precepto no sea muy precisa, puesto que deja fuera de su literalidad supuestos tan comunes como la posibilidad de impugnación de varias resoluciones judiciales, o la petición de nulidad de toda una fase procesal, o todo el proceso de ejecución posterior a la sentencia firme, parece claro que la Ley pretende atribuir competencia al órgano jurisdiccional que *ha causado* la nulidad.

Nos imaginamos que las razones por las que el legislador se ha decantado por esta opción son, por un lado, la sencillez y celeridad (es habitualmente más ágil y rápido acceder al tribunal que acaba de conocer de un asunto, o que ya conoció de él en un momento previo, puesto que a él le resultará más sencilla la operación de comprobar la invocación del defecto antes de la firmeza de la resolución) y, por otro y fundamentalmente, para aprovechar la inmediación del mismo tribunal que, supuestamente, ha cometido la infracción que se denuncia.

Ahora bien, cabe preguntarse, con Bachmaier Winter<sup>30</sup>, si en los supuestos en los que es estimado el incidente de nulidad y, normalmente, se ha acordado la retroacción de las actuaciones, ese mismo juez es el más apropiado para emitir una nueva resolución o para reiniciar, libre de prejuicios, una serie de actuaciones procesales tras la subsanación del grave defecto procesal. Eso sin contar con las evidentes disfunciones que puede suponer la atribución de competencia funcional al juez que dictó la resolución infractora, en el caso de supuesta vulneración de derechos fundamentales «materiales» del art. 53.2 CE. En estos supuestos, ¿es razonable que el juez revise el fallo y vuelva a emitir otro en su lugar, eso sí, esta vez sin vulnerar el derecho a la intimidad, por poner un ejemplo? Analizando, pues, los pros y los contras de la actual regulación, quizás fuese preferible, y así lo proponemos, de *lege ferenda*, que la competencia funcional recayera, al menos en estos últimos casos, en otros tribunales distintos al que se denuncia como infractor o, por qué no, como sucede en los supuestos de la abstención y/o recusación, sin variar el elemento objetivo, que cam-

<sup>29</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 224.

<sup>30</sup> BACHMAIER WINTER, L. (2007), *op. cit.*, pág. 61.

biara el elemento subjetivo del órgano jurisdiccional; es decir, que siempre fuera otro juez-persona distinto el que retomase las actuaciones procesales, una vez realizado el juicio rescisorio<sup>31</sup>.

### 3.2. Plazos

El art. 241.1.II LOPJ establece dos plazos distintos, ambos de caducidad, para interponer el incidente de nulidad de actuaciones: a) un plazo ordinario o relativo de *veinte días* desde «la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión»; y b) otro plazo extraordinario o absoluto, de cinco años, desde la notificación de la resolución. Como certeramente señala Montero Aroca, los dos plazos actúan conjuntamente, de tal manera que transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución no cabe, bajo ningún concepto, pedir la nulidad de actuaciones, que, a su vez, siempre debe instarse dentro de los veinte días siguientes a aquel en que se constató la existencia de la vulneración del derecho fundamental (es evidente, como señala el citado autor, que la referencia a la «indefensión» es aquí un error, ya que el apartado primero del art. 241.1 LOPJ se refiere a la vulneración de cualquier derecho fundamental)<sup>32</sup>.

El cómputo de estos plazos no plantea problema alguno respecto a la notificación efectiva de la resolución a las partes personadas en el proceso (reglas generales del art. 133 LEC). Sin embargo, puede resultar más complicado acreditar el *dies a quo* en el supuesto de que no haya precedido ninguna comunicación efectiva, ya sea a las partes personadas, a partes «preteridas» o a terceros directamente afectados por el desarrollo del proceso. En estos casos, como señala Richar González, puede aplicarse, por analogía, la doctrina del TC sobre el cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo constitucional, se-

---

<sup>31</sup> Ya en su momento, tras la reforma operada en el art. 241 LOPJ por la LO 5/1997, de 4 de diciembre, ARIAS LOZANO, D. (1997), *op. cit.*, pág. 12, ponía en tela de juicio la opción legislativa de otorgar competencia funcional para conocer del incidente al mismo órgano que dictó la resolución firme: «Aunque resulta innegable que siempre habrá un órgano que sea el último en la escala jurisdiccional, que obviamente no será infalible y que, por tanto, podrá también provocar indefensiones, quizá las posibilidades de éxito del incidente serían mayores si su conocimiento se atribuyese a un órgano determinado (¿TSJ?), distinto precisamente de aquel que dicta la resolución anulable». Vid., en este mismo sentido, RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 225.

<sup>32</sup> MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR) (2010), *op. cit.*, pág. 510.

gún la cual el cómputo debe comenzar desde que el recurrente tenga conocimiento «suficiente y fehaciente» de la resolución, dándose por informado de su alcance material, puesto que esa noticia equivale a la notificación procesal [vid., por todas, STC (1.<sup>a</sup>) 248/2006, de 24 de julio]. De esta manera, corresponderá al solicitante acreditar el momento en que tuvo conocimiento de la resolución que impugna, a partir del cual debió comenzar a correr el plazo de interposición; de lo contrario, lo razonable sería entender como *dies a quo* aquel en que se produjo la primera notificación a cualquiera de las partes.

En caso de que el tribunal considere que ha caducado el plazo de interposición del incidente debe resolver esta cuestión mediante auto, no por una providencia sucintamente motivada, pues entendemos que esta última modalidad es menos «garantista», por lo que debe usarse sólo para los supuestos estrictamente previstos en el art. 241.1.III LOPJ: inadmisiones cuando se pretende suscitar *cuestiones ajenas* al incidente de nulidad de actuaciones. Creemos, además, que la regla general de exigir una resolución motivada, un auto, para resolver las inadmisiones a trámite viene propiciada por la irrecurribilidad de dicha decisión. En efecto, la irrecurribilidad tanto de la resolución sobre admisión a trámite como de la resolución final del incidente debiera exigir siempre una motivación.

### 3.3. Procedimiento

De la lectura conjunta de los dos apartados del art. 241.1 LOPJ solamente podemos extraer dos o tres exigencias claras respecto a la tramitación procedimental del incidente: 1.<sup>a</sup>) el procedimiento principiará mediante un escrito; 2.<sup>a</sup>) junto con el escrito de interposición podrán adjuntarse los documentos que se estimen convenientes; 3.<sup>a</sup>) del escrito de interposición y, en su caso, de los documentos que le acompañen se dará traslado a las demás partes (se sobreentiende, las que lo fueron en el proceso finalizado) para que éstas, en el breve plazo común de cinco días, puedan formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Debido a esta parquedad en la regulación procedimental del incidente, nos vemos obligados a «rellenar» esta importante laguna normativa con las siguientes consideraciones:

a) El «escrito» al que se refiere el art. 241.1 LOPJ no presenta ninguna particularidad, por lo que el mismo debe regirse por las mismas

normas de forma y contenido de cualquier escrito procesal de parte. Lógicamente, en el escrito se contendrán las alegaciones respecto a la vulneración del derecho fundamental, la imposibilidad de denunciar el vicio en el seno del proceso, la tempestividad del incidente, y se solicitará la nulidad de todos los actos realizados desde que se produjo la infracción, con retroacción de las actuaciones a ese momento procesal. Además, también existe la posibilidad de acumular la pretensión de suspender la ejecución de la sentencia o resolución de que se trate, para impedir que se consumen, o sigan produciéndose efectos, de la resolución nula.

b) La norma no se refiere a la postulación y defensa de las partes, por lo que debemos entender (siendo consecuentes con la posición mantenida acerca de la naturaleza de proceso autónomo de impugnación del incidente de nulidad) que estos presupuestos procesales se regirán por las reglas generales vigentes en el orden general de que se trate. Así, por ejemplo, en el orden civil será necesaria siempre la intervención preceptiva de abogado y procurador (en tanto que la LEC no excluye su intervención en los arts. 23 y 31).

c) Dejando aparte, en su caso, la acreditación documental de la postulación y defensa, y aunque nada se especifica respecto a los «documentos» que pueden acompañar a los escritos de alegación de las partes, lo normal será, dada la finalidad del incidente, aportar la documentación necesaria para acreditación de la existencia o inexistencia del vicio, según la posición de cada parte, esto es, que se podrá extraer del conjunto de la documentación del proceso. Si estas actuaciones, por la razón que fuera, no constaren ante el tribunal que está conociendo del incidente, obviamente habrá que aportarlas; si no, bastará con la designación del archivo correspondiente. Finalmente, cabe decir que tanto del escrito de interposición como de los documentos habrá que acompañar tantas copias como partes hubo en el proceso ya finalizado.

d) En caso de que alguna de las partes (o ambas) haya solicitado la práctica de prueba testifical o cualquiera otra distinta de la aportación de documentos ya realizada, pueden aplicarse las normas relativas a los «incidentes» (arts. 393 y ss. LEC); es decir, podrá citarse a las partes a una comparecencia, celebrada como si se tratara de un juicio verbal, dictándose auto en el plazo de diez días<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Vid. MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR) (2010), *op. cit.*, pág. 511. En el mismo sentido, vid. RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 242.

### 3.4. *Suspensión de la eficacia de la resolución impugnada*

Establece el apartado segundo del art. 241 LOPJ que «no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pueda perder su finalidad». De ahí que, como regla, el incidente no suspenderá la eficacia del proceso ya finalizado, para así evitar que se utilice con intenciones dilatorias, pero, excepcionalmente, se permite la suspensión, para evitar situaciones de imposible reparación. En estos casos debe preceder siempre petición a instancia de parte, y se sobreentiende que la decisión debe ser adoptada por el tribunal en la misma resolución en la que se admita a trámite el incidente, lo que abunda a favor de la tesis, aquí mantenida, de que debe tratarse de un auto. Ahora bien, como señala el profesor Díez-Picazo Giménez<sup>34</sup>, nada impide que esta suspensión sea solicitada con posterioridad al escrito de interposición y una vez admitido éste a trámite, en cuyo caso, y esto lo añadimos nosotros, deberá resolverse por medio de un auto *ad hoc*, tras haber oído a las demás partes del incidente.

### 3.5. *Resolución. Multa por temeridad*

El incidente de nulidad finaliza mediante una resolución que decide, motivadamente, si procede o no la declaración de nulidad de la resolución o resoluciones impugnadas, con la orden añadida de reposición, en su caso, de las actuaciones al momento procesal correspondiente, para que a partir de ese momento se reanude el procedimiento.

Pese a las dudas que pudiera suscitar la falta de precisión del art. 241 LOPJ, la resolución debe adoptar la forma de auto, si atendemos a lo previsto en el art. 206.1.2.<sup>a</sup> LEC, norma supletoria que prevé esta forma procesal cuando se resuelva sobre «nulidad o validez de las actuaciones»<sup>35</sup>. Por otra parte, no tendría mucho sentido que la estima-

<sup>34</sup> Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1998), «La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Revista Tribunales de Justicia*, n.º 2 (febrero), pág. 139.

<sup>35</sup> Aunque ese mismo artículo, el 206.1 LEC, en su regla 3.<sup>a</sup>, prevé la forma de sentencia para resolver el expediente de revisión de las sentencias firmes, lo cual podría servir de argumento para proponer, por analogía, la forma de sentencia para resolver el incidente de nulidad. Por ese motivo, algunos autores, eso sí, con anterioridad a la promulgación de la LEC de 2000, propugnaron la forma de sentencia y no la de auto [vid. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (1998), *op. cit.*, pág. 140; ARIAS LOZANO, D. (1997), *op. cit.*, pág. 13].

ción del incidente revistiera la forma de sentencia y, por el contrario, la desestimación la forma de auto, como se dice expresamente en el párrafo II del art. 241.2 LOPJ. Finalmente, cabe decir que la práctica forense consiste, precisamente, en que la resolución adopte la forma de auto, tal y como se constata en el caso contemplado en la STC 43/2010, que estamos comentando.

Por otra parte, en el caso de que el auto fuera desestimatorio de la solicitud de nulidad cabe la posibilidad de que al impulsor del incidente se le imponga, además de la condena en costas, en aplicación del criterio general del vencimiento (arts. 394 y 398 LEC), una multa pecuniaria de 90 a 600 euros, si apreciara el tribunal que aquél ha actuado con temeridad.

En cualquier caso, esto es, ya sea la resolución motivada estimatoria o desestimatoria, el legislador impide taxativamente la interposición de cualquier recurso (art. 241. 2, *in fine*, LOPJ), por lo que quedará expedita, si se cumplen los exigentes requisitos establecidos por la LO 6/2007, la vía del recurso de amparo, que examinaremos en el siguiente apartado del presente comentario.

#### IV. ¿HACIA UN NUEVO SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ORDEN PROCESAL: LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, Y LA STC (1.<sup>a</sup>) 43/2010, DE 26 DE JULIO?

Como ya hemos dicho en algún momento anterior, no puede discutirse que el objeto esencial de la reforma operada por la LO 6/2007 en la LOTC consistió en reordenar la dedicación del Tribunal Constitucional a los recursos de amparo, desbordado por el número creciente de éstos, «*hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal*» (rezaba la Exposición de Motivos). Por lo que la reforma se centró, esencialmente, en actuar sobre dos flancos fundamentales, a saber: por una parte, estableciendo una nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo, que se endureció sensiblemente —recordemos la «especial trascendencia constitucional» del art. 50.1.b) LOTC—, y, en segundo lugar, al encomendar a los jueces y tribunales ordinarios un papel decisivo en la protección directa de los derechos fundamentales, de todos los derechos fundamentales, ampliando el ámbito de actuación del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ, exigiéndolo como trámite previo al amparo (Disposición Final 1.<sup>a</sup> LO 6/2007). «De este modo —nos decía

la EM— se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplio, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

Sin embargo, pese a esta clara *voluntas legis* (y *legislatoris*), durante los años posteriores a la entrada en vigor de la reforma de 2007, como acertadamente había vaticinado un sector de la doctrina, la pretendida ampliación del incidente de nulidad de actuaciones no ha supuesto, por un lado, ni una medida eficaz para reforzar la tutela de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción ordinaria ni, por otro, lo que es aún más llamativo, tampoco se ha erigido en una medida eficaz para reducir el número de recursos de amparo<sup>36</sup>.

En efecto, la práctica del foro nos demuestra que los juzgados y tribunales ordinarios continúan interpretando de una forma muy restrictiva el art. 241 LOPJ, de tal manera que se puede fácilmente constatar no ya la desestimación de la mayor parte de los incidentes de nulidad tramitados, sino que muchísimos de los incidentes interpuestos no llegan ni siquiera a tramitarse, porque son sistemáticamente inadmitidos *a limine*. Como muestra baste el botón del proceso civil de ejecución seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa (La Coruña), origen de dos recursos de amparo por dos indefensiones manifiestas, la última de las cuales fue estimada por la STC 43/2010, que comentamos. Mediante auto de 8 de enero de 2008, como se nos dice en los *antecedentes* de la sentencia constitucional, el Juzgado gallego, a pesar de haber sido el responsable directo de una grave indefensión consistente, como ya dijimos, en no notificar la subasta a los titulares registrales del inmueble, desestimó la nulidad argumentando que «no todo defecto procesal implica nulidad por el carácter excepcional del incidente de nulidad, cuya estimación debe evitarse en la medida de lo posible por razones de economía procesal, todo ello sin perjuicio de que, habida cuenta de que sin ser parte en el procedimiento éste les afectó, nada impide que los recurrentes entablen el procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de sus intereses». Vemos, pues, cómo el tribunal ordinario, lejos de ofrecer una respuesta eficaz frente a la queja de indefensión planteada, empuja al justiciable

<sup>36</sup> BACHMAIER WINTER, L. (2007), *op. cit.*, pág. 67.

a la interposición del recurso de amparo. Por otra parte, como hemos dicho en algún pasaje anterior, la supuesta extensión del nuevo art. 241 LOPJ a todos los derechos fundamentales, art. 53.2 CE, ha sido una medida inocua ya que se han mantenido, desde un punto de vista cuantitativo, prácticamente los mismos recursos de amparo que antes, es decir, los basados en infracciones de derechos fundamentales de carácter procesal (fundamentalmente *ex* art. 24.1 CE), que, en vista de la actuación de los tribunales ordinarios, siguen llegando al TC, a pesar de las restricciones en el trámite de admisión, ya que se trata de auténticas indefensiones, con evidente «trascendencia constitucional».

Ante esta lamentable situación, contraria al espíritu y a la letra de la reforma operada por la LO 6/2007, parece que el TC quiere reaccionar con sentencias como la 43/2010, de 26 de julio, exigiendo a la jurisdicción ordinaria que se tome «en serio» *el nuevo reparto de papeles* en la defensa de los derechos fundamentales (en general, aunque especialmente respecto al derecho fundamental del art. 24.1 CE), en virtud del cual el papel principal debe ser representado por los juzgados y tribunales, a través del instrumento del incidente de nulidad de actuaciones (nuevo art. 241.1 LOPJ), reservándose el propio TC sólo algunas intervenciones excepcionales, a modo de válvula de escape del sistema. Es decir, el TC, a través de la sentencia 43/2010, les recuerda a los tribunales ordinarios —nos recuerda a todos— que a partir del 26 de mayo de 2007, fecha de entrada en vigor de la LO 6/2007, se potenció aún más el papel de aquéllos como garantes naturales y primeros de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE) y se pretendió dejar al recurso de amparo como verdaderamente subsidiario de la protección judicial de tales derechos fundamentales<sup>37</sup>. En consecuencia, el incidente de nulidad de actuaciones debiera haberse convertido en un expediente ordinario de «amparo judicial», previo al que debiera pasar a ser un auténtico remedio excepcional, esto es, el «amparo constitucional». Para conseguir esa deseada subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, el legislador, como nos recuerda la sentencia que ahora comentamos<sup>38</sup>, ha pretendido extender los márgenes de actua-

---

<sup>37</sup> En palabras del profesor PÉREZ TREMP, P. (con LÓPEZ GUERRA, L.; ESPÍN, E.; GARCÍA MORILLO, J., y SATRÚSTEGUI, M.) (2010), «Las garantías de los derechos fundamentales (II). Las garantías jurisdiccionales», en *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 420, «la reforma de la LOTC de 2007 ha introducido en la LOPJ un nuevo mecanismo de protección de los derechos fundamentales que viene a cerrar la garantía que ofrecen los jueces y tribunales ordinarios» (la cursiva es nuestra).

<sup>38</sup> En el Fto. Jdco. 5 de la STC 43/2010, al final del segundo párrafo, el Tribunal, apoyándose en otra resolución previa [STC 227/1999 (2.ª), de 13 de diciembre, Fto. Jdco.

ción del incidente de nulidad de actuaciones, medida a la que ha acompañado el endurecimiento de las condiciones de acceso al TC por la vía del recurso de amparo.

### 1. *El refuerzo del incidente de nulidad de actuaciones como «amparo ordinario»*

Como es sabido, la última modificación del apartado 1 del art. 241 LOPJ se contiene en la Disposición Final 1.<sup>a</sup> de la LO 6/2007, que lo deja redactado así: «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 art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

Es generalmente admitido, y así nos lo recuerda de vez en cuando el propio TC<sup>39</sup>, que las Exposiciones de Motivos de las leyes no son fuente del Derecho («carecen de eficacia jurídica»); sin embargo, sí que constituyen un elemento interpretativo de primer orden para esclarecer la voluntad del texto articulado de que se trate. Pues bien, resulta absolutamente esclarecedor el penúltimo párrafo de la EM de la LO 6/2007, que establece al respecto: «La protección y garantía de los derechos fundamentales no es una tarea única del Tribunal Constitucional, sino que los tribunales ordinarios desempeñan un papel esencial y crucial en ella. Por ello, y con la intención de aumentar las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales, se modifica el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio. De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplio, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos

1], afirma textualmente que «de esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos, a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminando por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete...» (la cursiva es nuestra).

<sup>39</sup> STC (Pleno) 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

en el art. 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. *Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico»* (la cursiva es nuestra).

De ahí que la STC 43/2010, en su último fundamento jurídico, reproche con vehemencia al tribunal ordinario, en este caso un Juzgado de Primera Instancia, que no se estimara la denuncia de flagrante indefensión planteada por los recurrentes de amparo, quienes no habían podido comparecer en el proceso de ejecución por no haber sido llamados por el Juzgado. El TC dice con rotundidad que el incidente de nulidad de actuaciones era «un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que —de no tener el caso trascendencia constitucional— se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada. *Sin embargo, y lejos de asumir su papel como garante de los derechos fundamentales, el Juzgado no ofrece respuesta a la queja de indefensión que se le formula* y afirma que se trata de un recurso excepcional “cuya estimación debe evitarse por razones de economía procesal, si es posible”, remitiendo a los recurrentes al procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de sus intereses, sin tomar en consideración la jurisprudencia de este Tribunal respecto de las exigencias que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales en los procesos de ejecución. Un modo de razonar incompatible con el papel que en la nueva configuración del recurso de amparo se asigna a los Jueces y Tribunales en la defensa de los derechos fundamentales a través de la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones... las razones de economía procesal no pueden esgrimirse válidamente como argumento para no reparar la vulneración de un derecho fundamental a través de este mecanismo procesal».

En consecuencia, a nuestro modo de ver, la trascendencia de la STC 43/2010 es mayor de la que a simple vista pudiera parecer, ya que a partir de ahora todos los juzgados y tribunales ordinarios, incluido el propio TS, deben tener muy en cuenta la siguiente doctrina constitucional: 1.º) El art. 24.1 CE «garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer de su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos y ejercer la defensa de sus intereses legítimos». Necesidad de promover el derecho de defensa que, si cabe, «tiene es-

pecial importancia en el proceso de ejecución» [SSTC (1.<sup>a</sup>) 229/2000, de 2 de octubre (Fto. Jdco. 3); 56/2001, de 26 de febrero (Fto. Jdco. 2)]. En concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva en este tipo de procesos «impone a los órganos judiciales el deber de velar por quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados». 2.º) Es inadmisibles el argumento, para evitar la estimación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, de la economía procesal, así como la remisión al procedimiento declarativo que corresponda en orden a la defensa de los intereses de los afectados. Tal forma de argumentar, aparte de vulnerar el art. 24. 1 de la CE, resulta abiertamente incompatible con el papel que el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) desempeña en el sistema de tutela de los derechos fundamentales, una cuestión jurídica relevante, máxime tras la modificación de la LOTC de 1979, tras la entrada en vigor de la LO 6/2007, de 24 de mayo.

A pesar de que en otras ocasiones hemos criticado al TC por invadir la esfera del TS, por haber actuado como un tribunal de «supercausación», en materias de mera legalidad ordinaria<sup>40</sup>, en este caso el TC actúa con plena cobertura constitucional (art. 123 CE), como máximo garante del art. 24.1 CE, esto es, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión. En efecto, aunque aún no se haya agotado la interpretación de los nuevos límites del incidente de nulidad de actuaciones, parece muy correcta y clara la exigencia constitucional de una aplicación más amplia del incidente por parte de los órganos jurisdiccionales («amparo ordinario»), que deben ser más flexibles tanto en la admisión como en la estimación de los mismos, para evitar así que los justiciables se vean obligados a acudir innecesariamente al recurso de amparo ante el TC. Además, tras esta STC 43/2010 es absolutamente injustificable que un tribunal de la jurisdicción ordinaria inadmita a trámite o desestime un incidente de nulidad de actuaciones invocando el principio de economía procesal o la posibilidad de acudir a un posterior proceso declarativo ordinario para conseguir el resarcimiento por la vulneración de un derecho fundamental.

---

<sup>40</sup> CHOZAS ALONSO, J. M. (con GASCÓN INCHAUSTI, F.; TOMÉ GARCÍA, J. A.; PEITEADO MARISCAL, P. y VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L.) (2010), «La interrupción de la prescripción de los delitos y faltas: el particular *labyrinthus* del Tribunal Constitucional y el nuevo art. 132.2 del Código Penal, en *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Pamplona, Aranzadi, págs. 181 a 265.

## 2. *El endurecimiento del acceso al «amparo constitucional»*

De poco hubiese servido la reforma del art. 241.1 LOPJ del año 2007 si, al mismo tiempo, no se hubiera endurecido, y mucho, el trámite de admisión del recurso de amparo ante el TC. De ahí que la doctrina que establece el TC en la STC 43/2010 constituye un perfecto complemento para el nuevo diseño legislativo sobre el tratamiento procesal de las nulidades producidas con posterioridad a la resolución jurisdiccional firme. En consecuencia, sería absolutamente pernicioso que la jurisdicción ordinaria, ante el nuevo esquema de admisión del recurso de amparo ante el TC, que ahora describiremos brevemente, mantuviera una postura renuente a estimar los incidentes de nulidad de actuaciones, incluso en casos tan graves como el de la STC que estamos comentando.

### 2.1. *Agotamiento previo de la vía judicial*

Como sabemos, el art. 44.1.a) de la LOTC exige, como presupuesto de admisibilidad del recurso de amparo, que «se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial». Esta exigencia proviene del carácter subsidiario del recurso de amparo, que ahora se ha agudizado aún más con el nuevo papel protagonista que, en lo tocante a la defensa de los derechos fundamentales, corresponde a los órganos jurisdiccionales.

No pueden darse pautas válidas para determinar, para todos los casos, cuál sea el procedimiento previo al de amparo jurisdiccional. Ello dependerá de las vicisitudes de cada caso concreto: unas veces se exigirá la finalización del proceso tras haber utilizado el justiciable todos los recursos ordinarios y extraordinarios a su alcance; otras veces, las menos, la utilización de otros expedientes previstos para la rescisión de la cosa juzgada, como la revisión de las sentencias firmes, o la audiencia al rebelde. Ahora bien, nadie puede poner en duda que, en el marco legislativo actual, la correcta y tempestiva utilización del incidente de nulidad de actuaciones constituye uno de los supuestos más claros y eficaces de agotamiento de la vía jurisdiccional previa al amparo constitucional. No en vano, la última redacción del art. 44.1.a) LOTC introdujo una modificación terminológica que vino a reemplazar la referencia a los recursos por la fórmula más amplia de «medios de impugnación», donde cabe perfectamente el incidente de nulidad de actuaciones<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> No compartimos, sin embargo, la opinión de quienes consideran que el incidente de nulidad de actuaciones se ha convertido en un «obligado *recurso ordinario de ampa-*

Dicho todo lo anterior, es justo señalar que tan importante como agotar la vía judicial es no agotarla antijurídicamente mediante la utilización forzada, o indebida, de recursos ordinarios o extraordinarios, o incidentes de nulidad forzados *ad hoc* para, posteriormente, interponer un hipotético recurso de amparo. En estos casos de impugnaciones previas improcedentes, la consecuencia debería ser el agotamiento del plazo para recurrir en amparo, que es un plazo de caducidad y, por tanto, al poder suspenderse, es de inexorable cumplimiento<sup>42</sup>.

## 2.2. *Obligación para el recurrente en amparo de acreditar la relevancia constitucional de la cuestión controvertida*

Como señala la profesora Doig Díaz<sup>43</sup>, con el renovado incidente de nulidad de actuaciones el justiciable puede obtener una respuesta judicial sobre su específica queja constitucional, que debería evitar, cualquiera que fuese el resultado de la resolución, la vía de la jurisdicción constitucional. Se trata, pues, como señala esta autora, «de sustituir la visión que se tiene del recurso de amparo como última vía, para contemplar el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento extraordinario de tutela de los derechos fundamentales dirigido a restablecer las lesiones en que hayan podido incurrir los tribunales».

En consonancia con este nuevo papel asumido por juzgados y tribunales ordinarios, sólo deben alcanzar la meta del amparo constitucional aquellos asuntos con evidente «relevancia constitucional». De ahí que se haya incorporado al art. 49.1 LOTC, como causa de inadmisión del recurso, la carencia de «especial trascendencia constitucional», que «se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los dere-

---

*ro judicial*» [vid. GUI MORI, T. (2007), «La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones», *Diario La Ley*, año XXVIII, n.º 6791, pág. 9]. De ser así, no se hubiera rechazado la enmienda n.º 79, presentada en el Congreso por el Grupo Popular, a la Disp. Final 1.ª del Proyecto de Reforma de la LOTC, que postulaba, precisamente, la necesidad explícita de recurrir a este incidente como presupuesto del recurso de amparo. Para una mayor información sobre esta cuestión, vid. DOIG DÍAZ, Y. (2008), «Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ», *Diario La Ley*, año XXIX, n.º 6889, pág. 11 y nota a pie 35, pág. 14.

<sup>42</sup> RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008), *op. cit.*, pág. 264.

<sup>43</sup> DOIG DÍAZ, Y., (2008), *op. cit.*, pág. 11.

*chos fundamentales*» [art. 50.1.b) LOTC]. Es decir, la reforma de 2007 ha incorporado la exigencia para el justiciable de acreditar la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; de lo contrario, el escrito de interposición será rechazado *a limine*. De esta manera se pretendía, como hemos dicho reiteradamente, aliviar de trabajo al TC.

Centrándonos en los supuestos específicos de indefensiones procesales (vulneraciones del derecho fundamental del art. 24.1 CE), en los que se postula una «nulidad de actuaciones con retroacción del proceso», el recurrente tendrá que aducir los hechos y fundamentos jurídicos por los cuales una nueva actuación procesal variaría o modificaría sustancialmente el sentido de la decisión judicial. De no hacerlo así, no acreditaría, *prima facie*, la existencia de una posible *indefensión material* frente a una mera indefensión formal, por lo que carecería de «relevancia constitucional» y el recurso de amparo sería inadmitido a trámite. En definitiva, como señala el profesor Garberí Llobregat<sup>44</sup>, en referencia a la jurisprudencia del TC sobre las indefensiones con relevancia constitucional, lo que se exige «a quien insta dicha anulación que acredite que la misma (y la consiguiente retroacción y repetición de las actuaciones) no vaya a resultar a la postre inútil, y que, después de tramitar de nuevo las actuaciones anuladas, el tribunal sentenciador se encuentre exactamente en la misma situación en la que se encontraba al dictar la sentencia declarada nula, por no disponer el interesado que alegó haber padecido indefensión de ningún material instructorio, ni fáctico ni jurídico, capaz de propiciar un cambio en el criterio de dicho tribunal». Aquí reside, pues, el carácter material de la indefensión: que la privación o limitación de las facultades de defensa del justiciable debe haber tenido incidencia en la resolución final o en el desarrollo del proceso de ejecución, como sucedió en el caso sometido al amparo constitucional y resuelto por la STC 43/2010<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2005), «Nulidad de actuaciones e indefensión por falta de emplazamiento: dos exigencias condicionantes del éxito de la pretensión de nulidad (materiales no aportados por quienes fueron parte y responsabilidad directa del tribunal en la falta de emplazamiento)», *Diario La Ley*, año XXVI, n.º 6233, págs. 3 y 4.

<sup>45</sup> El problema que se plantea muchas veces, como señala Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I. (con BORRAJO INIESTA, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G.) (1995), *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, pág. 116, es que ese juicio de incidencia puede tener múltiples formulaciones: «por ejemplo, cabe limitarlo a un juicio de certeza de la no incidencia, es decir, no hay indefensión si se tiene la certeza de que el resultado habría sido el mismo. O cabe extenderlo a un juicio de certeza de la incidencia, es decir, sólo hay indefensión si se tiene la certeza de que el resultado habría sido distinto. Entre estos dos extremos caben variadas fórmulas en las que el juicio de certeza de la incidencia se transforma en juicio de probabilidad de la incidencia».

Por lo tanto, si los tribunales ordinarios no asimilan correctamente el nuevo sistema de «amparos ordinarios» *vs.* «amparos constitucionales», otorgando una primera respuesta adecuada a las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales, no realizarán correctamente su labor de filtro previo e, irremediablemente, dejarán expedita la vía del recurso de amparo, que, en la mayoría de los casos de graves infracciones procesales, cumplirá con la exigencia de la «trascendencia constitucional». Para que el TC pueda desempeñar correctamente su función de máximo garante de los derechos fundamentales, no como universal fiscalizador de la actividad de los tribunales ordinarios, sino como último baluarte para la defensa de los derechos fundamentales, tras la actuación infructuosa de la jurisdicción ordinaria, es absolutamente necesario que el número de asuntos que lleguen a sus manos sea reducido.

## V. CONCLUSIÓN

Como acertadamente recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones vertidas durante la tramitación del recurso de amparo 1503/2008, que finalizó con la sentencia estimatoria que estamos comentando, el Juzgado de Primera Instancia de Arzúa no actuó con la diligencia debida en orden a procurar la intervención en el proceso de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en el mismo y defender sus intereses, pese a constarle al tribunal que dichas personas eran las titulares registrales de la vivienda subastada. Por ello, los recurrentes no pudieron comparecer en un proceso de ejecución en el que claramente resultaban afectados sus intereses (nada menos que se subastaba un bien de su propiedad), causando, por lo tanto, una indefensión constitucionalmente relevante.

Pues bien, esta situación de indefensión, y cualesquiera otras muchas que pueden producirse *post sententiam*, es decir, tras la producción de la firmeza de la última resolución del proceso declarativo (o a lo largo del proceso de ejecución), deben tener su vía de solución a través del art. 241.1 LOPJ, que regula el incidente de nulidad de actuaciones, en su versión tras la entrada en vigor de la LO 6/2007. Como hemos visto en las páginas anteriores, el legislador orgánico de 2007 pretendió descargar al TC de asuntos de amparo actuando en dos frentes: en primer lugar, restringiendo los motivos de admisión del recurso de amparo y, en segundo lugar, reforzando la vía jurisdiccional ordinaria, el incidente de nulidad de actuaciones, como cauce para desincen-

tivar la interposición de recursos de amparo. De esta manera se pretendió evitar el colapso que se hubiera producido en el Alto Tribunal de haberse mantenido la *ratio* de recursos de amparo, que venían a suponer más del noventa por ciento de los esfuerzos del Tribunal, y ello porque el recurso de amparo se había convertido prácticamente en una instancia más de los procesos jurisdiccionales.

En este marco legislativo, pues, y ante la falta de *sensibilidad* detectada en el seno de la jurisdicción ordinaria para acatar y aplicar correctamente la nueva «subsidiariedad» del amparo constitucional, el TC pretende establecer unos postulados más flexibles que permitan una más efectiva tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. El éxito de la reforma de 2007 depende, como trata de recordar el propio TC en la STC 43/2010<sup>46</sup>, de la actuación de los tribunales ordinarios, sobre los que recae ahora la tarea de corregir las eventuales lesiones de derechos fundamentales que hayan podido suscitarse con ocasión de una sentencia o con posterioridad a ella, sin posibilidad de subsanación por medio de recursos ordinarios o extraordinarios.

Es cierto que la jurisdicción ordinaria ha tenido en el pasado motivos para mirar con recelo al incidente de nulidad de actuaciones, por el temor fundado a la picaresca forense: que los condenados por sentencia firme civil, administrativa, laboral o incluso penal podían conseguir dilatar el cumplimiento efectivo del fallo, o incluso que los demandados o partes recurridas intentaran pretextar, sin base real, los dos tradicionales motivos de anulación (indefensión e incongruencia) con el solo propósito de dilatar el pleito, al poder pedir la nulidad de todo lo actuado una vez firme la sentencia<sup>47</sup>. Pero ya no tiene sentido este temor a que los demandados vencidos puedan utilizar torticeramente este incidente contra resoluciones firmes, con el propósito de dilatar fraudulentamente el proceso, y eludir tras la sentencia condenatoria el cumplimiento de sus obligaciones; y ello por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque la regla general establecida por la Ley es que el incidente de nulidad no suspende la eficacia del proceso ya finalizado, aunque sólo excepcionalmente, para evitar situaciones de

---

<sup>46</sup> Volviendo a incidir en las afirmaciones esbozadas por el TC en la ya citada STC (Pleno) 155/2009, de 25 de junio (Fto. Jdco. 2), sobre el requisito sustantivo o de fondo de la «especial relevancia constitucional» para la admisión del recurso de amparo. Sobre la «relevancia constitucional» del recurso de amparo, como nuevo y riguroso trámite de admisión (tras la reforma operada por la LO 6/2007), vid. también la obra del profesor HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2009), *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, Reus, págs. 131 y ss.

<sup>47</sup> Vid. SAP de Madrid (Secc. 10.<sup>a</sup>) de 21 de diciembre de 2002, Ftos. Jdcos. 10 y 11 (Repertorio AC/2003/390).

imposible reparación, se permite dicha suspensión; y, en segundo lugar, porque, en el caso de que el auto fuera desestimatorio de la solicitud de nulidad, cabe la posibilidad de que al impulsor del incidente se le imponga, además de la condena en costas, en aplicación del criterio general del vencimiento (arts. 394 y 398 LEC), una multa pecuniaria de 90 a 600 euros, si apreciara el tribunal que aquél ha actuado con temeridad.

Así las cosas, el TC impone una interpretación extensiva de los requisitos del nuevo art. 241.1 LOPJ, haciendo recaer sobre los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria el «protagonismo principal» en la reparación de los derechos fundamentales a través, fundamentalmente, del incidente de nulidad de actuaciones, que se ha erigido en el instrumento clave para la tutela del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, ya que se trata de la última vía que permite la reparación de la vulneración denunciada, a salvo del recurso de amparo si existiera trascendencia constitucional.

Es evidente que si la jurisdicción ordinaria, con el Tribunal Supremo a la cabeza, no se despoja del recelo mostrado hasta ahora respecto al incidente de nulidad de actuaciones, de poco habrá servido la reforma de 2007, ya que serán muchos los amparos constitucionalmente relevantes que seguirán llegando al TC, el cual tendrá que seguir haciendo el trabajo ahora reservado a los tribunales ordinarios. Y ya hemos señalado que en esta ocasión el TC se ajusta plenamente a la legalidad y actúa con verdadera cobertura constitucional al delimitar, tras la reforma legal de 2007, el ámbito de su actuación tras la de los tribunales ordinarios, garantes principales de los derechos fundamentales. En consecuencia, serán los tribunales ordinarios los principales responsables de no aplicar correctamente el art. 241.1 LOPJ, por no ceñirse a la interpretación que de dicho precepto realiza el Tribunal Constitucional, absolutamente vinculante en esta materia (art. 5.1 LOPJ)<sup>48</sup>.

En este contexto, nos parecen premonitorias las palabras del profesor Díez-Picazo Giménez<sup>49</sup>, que ya en el año 1996, es decir, mucho

---

<sup>48</sup> Es evidente, como con acierto nos recuerda últimamente la doctrina penalista, que el diálogo entre el TC y otros «agentes del poder», el legislador y la jurisdicción ordinaria, no es triangular ni horizontal, sino *vertical*. La interpretación que el TC realice sobre una materia con relevancia constitucional no es fungible o variable, sino vinculante. Lo contrario sería poner en peligro nuestro sistema constitucional de contrapesos y distribución del poder. Vid. CHOZAS ALONSO, J. M. (2010), «La interrupción de la prescripción...», *op. cit.*, pág. 259.

<sup>49</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (con DE LA OLIVA SANTOS, A.) (1996), *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, MacGraw-Hill, pág. 212.

antes que se produjera la reforma del año 2007, con el consiguiente endurecimiento del trámite de admisión del recurso de amparo, ya prevenía el peligro de una «desobediencia» de la jurisdicción ordinaria a la jurisprudencia constitucional: «lo que sí puede tener una importancia decisiva a la hora de decidir cuál es la configuración más adecuada del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional es que la jurisprudencia constitucional sea, en primer lugar, precisa, clara y coherente y, en segundo lugar, generalmente bien conocida y aplicada. El deseo expreso o tácito de quienes propugnan un *endurecimiento* del trámite de admisión del recurso de amparo es que el Tribunal Constitucional no tenga que empeñar buena parte de su tiempo, de un lado, en inadmitir demandas infundadas y, de otro, en decir lo que ha sido dicho y reiterado, sino que pueda centrarse en asuntos novedosos».

Si fuera necesario, quizás alguien tenga la potestad (más bien el *deber*) de recordar a los titulares de los órganos jurisdiccionales que de igual forma que deben sancionarse las conductas de los justiciables que interpongan incidentes temerarios, también deberían exigirse las oportunas responsabilidades (incluso penales, en su caso) a los jueces que, impertérritos tras haber producido una grave indefensión procesal a los justiciables, desestimen temerariamente o, lo que es más graves, inadmitan a trámite este último remedio procesal previsto por la ley. Creemos que ésta sería una buena forma de incentivar el cumplimiento del nuevo diseño operado por la reforma de 2007; mientras tanto, de no aplicarse por los tribunales ordinarios la mencionada doctrina constitucional, la nueva regulación continuará siendo ineficaz y no se logrará reducir sensiblemente el número de amparos constitucionales por defectos procesales.

Ahora bien, como última reflexión, que excede absolutamente de los estrechos márgenes de este comentario, podríamos preguntarnos si en nuestro contexto «histórico socio-político-económico-jurídico», con continuas fricciones, si no choques frontales, entre el TC y el TS, por supuestas (muchas de ellas verdaderas) invasiones de la jurisdicción constitucional en ámbitos de mera legalidad ordinaria, el TC sigue manteniendo uno de los ingredientes principales para que la jurisdicción ordinaria aplique rotunda y ágilmente los postulados establecidos por aquél: nos estamos refiriendo a la *auctoritas*.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS LOZANO, D. (1997): «Nota urgente sobre la resurrección del incidente de nulidad de actuaciones», *Revista Otrosí (Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid)*, n.º 132-2 (diciembre), págs. 7-13.
- ARMENTA DEU, T. (2010): *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y Procesos especiales*, Madrid, Marcial Pons.
- BACHMAIER WINTER, L. (1996): «Nulidades de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. A propósito de la STC 271/1994, de 17 de octubre», *Revista Jurídica Española La Ley*, vol. 1, págs. 1676-1683.
- (2007) «La reforma de la LOTC y la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones», *Revista de Derecho Procesal*, págs. 45-67.
- BANACLOCHE PALAO, J. (con DE LA OLIVA SANTOS, A.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.) (2001): *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Civitas.
- CHOZAS ALONSO, J. M. (2010): *El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal. Su práctica ante los tribunales*, Madrid, La Ley.
- (con GASCÓN INCHAUSTI, F.; TOMÉ GARCÍA, J. A.; PEITEADO MARISCAL, P., y VILLAMARÍN LÓPEZ, M. L.) (2010): «La interrupción de la prescripción de los delitos y faltas: el particular *labyrinthus* del Tribunal Constitucional y el nuevo art. 132.2 del Código Penal», en *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Pamplona, Aranzadi, págs. 181 a 265.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (con FERNÁNDEZ, M. A.) (1984): *Lecciones de Derecho Procesal*, vol. II, Barcelona, PPU.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. (con BORRAJO INIESTA, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G.) (1995): *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas.
- (con DE LA OLIVA SANTOS, A.) (1996): *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, McGraw-Hill.
- (1998): «La reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Revista Tribunales de Justicia*, n.º 2 (febrero), págs. 129-143.
- (con DE LA OLIVA SANTOS, A.) (2004): *Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración*, Madrid, CERA.
- DOIG DÍAZ, Y. (2008): «Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ», *Diario La Ley*, año XXIX, n.º 6889.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2005): «Nulidad de actuaciones e indefensión por falta de emplazamiento: dos exigencias condicionantes del éxito de la pretensión de nulidad (materiales no aportados por quienes fueron parte y responsabilidad directa del tribunal en la falta de emplazamiento)», *Diario La Ley*, año XXVI, n.º 6233.
- GARCIMARTÍN MONTERO, R. (2002): *El incidente de nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid, Cuadernos Civitas.
- GIMENO SENDRA, V., y MORENILLA ALLARD, P. (2010): *Los procesos de amparo. Civil, Penal, Administrativo, Laboral, Constitucional y Europeo*, Madrid, Colex.
- GUI MORI, T. (2007): «La modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Profunda reforma del recurso de amparo y de la nulidad de actuaciones», *Diario La Ley*, año XXVIII, n.º 6791.

- HERNÁNDEZ RAMOS, M. (2009): *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, Reus.
- LOURIDO RICO, A. M.<sup>a</sup> (2002): *La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal. Estudio comparativo de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*, Granada, Comares.
- MARTÍN DE LA LEONESA ESPINOSA, J. M.<sup>a</sup> (1991): *La nulidad de actuaciones en el proceso civil (análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial)*, Madrid, Colex
- MONTERO AROCA, J. (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR) (2010): *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PEREIRA PUIGVERT, S. (2011): *La ineficacia de los actos procesales (Sistematización y clarificación de conceptos)*, Madrid, Marcial Pons.
- PÉREZ TREMPES, P. (con LÓPEZ GUERRA, ESPÍN, GARCÍA MORILLO y SATRÚSTEGUI) (2010): «Las garantías de los derechos fundamentales (II). Las garantías jurisdiccionales», en *Derecho Constitucional. Vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RICHARD GONZÁLEZ, M. (2008): *Tratamiento Procesal de la Nulidad de Actuaciones*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- VERGÉ GRAU, J. (1982): *El incidente de nulidad de actuaciones*, Barcelona, Bosch.