

## La nulidad de actuaciones contra las resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia. El recurso de reposición como remedio inadecuado para solicitar la nulidad de actuaciones

**Carmen Temprano**

Abogado ONTIER

Diario La Ley, Nº 9351, Sección Tribuna, 5 de Febrero de 2019, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada  
Jurisprudencia comentada  
Comentarios

El art. 206 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) distingue las resoluciones según las mismas hayan sido dictadas por los jueces y tribunales o por los letrados de la administración de justicia. A las primeras las denomina resoluciones judiciales, en tanto que las dictadas por los letrados de la administración de justicia se llaman resoluciones.

La distinción entre unas y otras reviste especial trascendencia por cuanto existen determinadas materias que no pueden quedar fuera de la potestad jurisdiccional y ser atribuidas al ámbito de facultades de los letrados de la administración de justicia.

La importante sentencia dictada el día 17 de marzo de 2016 (LA LEY 14162/2016) por el Pleno del Tribunal Constitucional, que declaró la nulidad del primer párrafo del apartado 2 del art. 102 bis de la Ley 29/1998, de 13 de julio (LA LEY 2689/1998), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, porque el mismo no permitía la ulterior revisión por los jueces y tribunales del decreto resolutivo del recurso de reposición dictado por los letrados de la Administración de Justicia lo que, en palabras del Tribunal Constitucional creaba *«un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial»* al cercenar el *«derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos»*, contiene una interesante interpretación sobre la potestad jurisdiccional y las materias reservadas al conocimiento de los jueces y tribunales.

El Tribunal Constitucional sostiene que la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (LA LEY 19391/2009), de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial ha supuesto la atribución a los Letrados de la Administración de Justicia de competencias que trascienden su tradicional función de fedatario público y de impulso de las actuaciones procesales y suponen la asunción de otras tareas colaterales a la función jurisdiccional, reconociéndoles la facultad de dictar determinadas resoluciones motivadas (decretos), relevantes para la buena marcha del proceso. De este modo, el letrado de la administración de justicia tiene atribuida competencia para las decisiones de trámite, siempre y cuando no se trate de decisiones procesales propias de la función jurisdiccional reservada en exclusiva a los jueces y tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117.3 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978).

En este empeño de distinguir las actuaciones integrantes de la potestad jurisdiccional que han de ser resueltas, exclusivamente, por los jueces y tribunales, de aquellas otras que pueden ser decididas por los letrados de la administración de justicia, el art. 206 (LA LEY 58/2000) mencionado señala que son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los juzgados y tribunales. A continuación, se detallan las reglas que deben observarse en los procesos de declaración cuando la Ley no exprese la clase de resolución judicial que debe emplearse. De acuerdo con el ordinal segundo del punto primero, las resoluciones judiciales que decidan sobre la validez o nulidad de actuaciones deben revestir la forma de auto. De este artículo se extraen dos conclusiones insoslayables, a saber: (i) *que* la declaración de nulidad de actuaciones debe adoptarse mediante una resolución

judicial y, por lo tanto, es una materia atribuida a la potestad de los jueces y tribunales y (ii) que, además, debe revestir la forma de auto.

Los arts. 225 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) regulan la nulidad de actuaciones y en su punto sexto declara, precisamente, la nulidad de aquellas decisiones adoptadas por los letrados de la administración de justicia en materias reservadas en exclusiva a la potestad de los jueces y tribunales. Según dicho art. 225.6, (LA LEY 58/2000) son nulos de pleno derecho los actos procesales «cuando se resolvieran mediante diligencias de ordenación o decreto cuestiones que, conforme a la Ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia».

Por lo tanto, una diligencia de ordenación o un decreto que resuelva sobre una materia propia de la potestad jurisdiccional es nulo de pleno derecho. La duda surge en relación con el instrumento que debe utilizarse para invocar la nulidad de pleno derecho de un decreto o una diligencia de ordenación, puesto que el art. 227.1 (LA LEY 58/2000) señala que la nulidad de pleno derecho debe invocarse a través de los recursos que establezca la ley contra la resolución de que se trate y, tanto las diligencias de ordenación como los decretos no definitivos son susceptibles de recurso de reposición que se resuelve por el letrado de la administración de justicia que dictó la resolución recurrida. Únicamente los decretos que ponen fin al procedimiento o impiden su continuación son susceptibles de recurso de revisión que se resuelve por el juez o tribunal.

A la vista de lo anterior, nos encontramos con una evidente contradicción, porque si, por ejemplo, un decreto de admisión de una demanda resolviese sobre la proposición de prueba anticipada, el mismo sería nulo de pleno derecho por resolver sobre una cuestión atribuida a la potestad exclusiva de los jueces y tribunales que debe decidirse mediante auto.

La nulidad de actuaciones es competencia de los jueces y tribunales y la declaración de la misma está vedada a los letrados de la administración de justicia

Asimismo, la nulidad de actuaciones es competencia de los jueces y tribunales y la declaración de la misma está vedada a los letrados de la administración de justicia. Sin embargo, la aplicación del art. 226 (LA LEY 58/2000) exige que la nulidad de pleno derecho se invoque mediante los recursos que la ley establece y, en este ejemplo analizado, el recurso procedente es el de reposición que debe ser resuelto por el mismo letrado de la administración de justicia que dictó el decreto. En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de León (Sección 2ª), en Auto núm. 5/2004 de 16 enero. Se produce, por lo tanto, una situación paradójica,

porque la ley obliga a solicitar la declaración de nulidad mediante un recurso que, en muchos casos, debe ser resuelto por quien no tiene atribuida la función jurisdiccional para declarar tal nulidad. Es decir, el justiciable hace valer la nulidad de pleno derecho ante quien no puede pronunciarse sobre la validez o nulidad de la actuación cuestionada.

La opción alternativa sería la de realizar una interpretación laxa del art. 226 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) y concluir que, cuando el recurso a través del que se ha de hacer valer la nulidad de pleno derecho se resuelve por el letrado de la administración de justicia, procede el inicio de un incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el art. 228. Ahora bien, el incidente de nulidad de actuaciones únicamente procede en los casos de vulneración de derechos fundamentales del art. 53.2 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) y siempre que no haya podido denunciarse la vulneración padecida antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, por lo que esta opción debe descartarse por no encajar en el supuesto analizado.

En la práctica, los letrados de la administración de justicia dan cuenta al juez o tribunal de la nulidad de actuaciones impetrada por una de las partes para que sean estos los que resuelvan sobre su validez o nulidad mediante auto, si bien no existe un precepto general que así lo prevea para el procedimiento de declaración, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento de ejecución, cuyo art. 562, (LA LEY 58/2000) que regula las infracciones legales en el curso de la ejecución, sí contempla expresamente que si «se alegase que la infracción entraña nulidad de actuaciones o el Tribunal lo estimase así, se estará a lo dispuesto en los arts. 225 (LA LEY 58/2000) y ss. Cuando dicha nulidad hubiera sido alegada ante el Secretario judicial o éste entendiere que hay causa para declararla, dará cuenta al Tribunal que autorizó la ejecución para que resuelva sobre ello.»

¿Debe considerarse aplicable por analogía a los procesos declarativos lo dispuesto en el art. 562 (LA LEY 58/2000)

para el procedimiento de ejecución? Lo cierto es que el grueso de los supuestos de nulidad de pleno invocados al amparo del art. 225.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) procede de la adopción por los letrados de la administración de justicia de decisiones que exceden de su ámbito de actuación e invaden competencias exclusivas de los jueces y tribunales, especialmente en materia de prueba, por lo que estos supuestos, frecuentes como decimos, deberían haber sido previstos fácilmente por el legislador y haberse regulado debidamente. Quizás la respuesta deba ser ofrecida por el legislador con una reforma que permita acudir directamente al incidente de nulidad de actuaciones formulado ante el juez o tribunal o contemplar una previsión idéntica a la que ya establece para el proceso de ejecución.