

EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Enrique de Miguel Canuto
Prof. Titular de D. Financiero y Tributario.
Facultad de Derecho. Universitat de València.

SUMARIO

- I. Normas de remisión y cláusula de supletoriedad.
- II. Autointegración y heterointegración.
- III. Aplicación a procesos contenciosos en curso.
- IV. Diligencias finales.
- V. La prueba en el incidente de ejecución.
- VI. Intereses de la mora procesal.
- VII. El recurso de queja.
- VIII. ¿Recurso de reposición previo a la queja?.
- IX. Recurso de súplica previo a la casación.
- X. BIBLIOGRAFIA.

Dado que en algunos puntos el proceso contencioso está construido con “materiales” de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la entrada en vigor, el 8 de enero del 2001, de la L.E.C. del 2000 trae consigo el “reexamen” de esos puntos de conexión entre la L.J.C.A. de 1998 y las reglas ahora vigentes para el proceso civil, puestas en pie por la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000.

Cuando estudié una institución nueva como lo es la extensión de efectos de sentencias tributarias, del art.110 de la L.J.C.A. de 1998, ya se puso de manifiesto la entrada en juego en el proceso contencioso de algunas reglas de la L.E.C. Claro está que son otras muchas más y entran en juego en diversas ocasiones. Abordo aquí la problemática relativa a varias de ellas, de evidente significación práctica.

El trabajo tiene como punto de mira particular el tributo, por razón de la formación de su autor, aun cuando los temas se plantean, en principio, en términos más amplios por ser más amplio el ámbito de aplicación de las normas correspondientes.

1. NORMAS DE REMISIÓN Y CLAÚSULA DE SUPLETORIEDAD

El examen de esos puntos de encuentro entre normas del proceso civil y el proceso contencioso ilumina dos campos de juego.

Primero: La lectura de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 pone de manifiesto la presencia de enunciados en que determinadas reglas del proceso civil son llamadas a encontrar aplicación en el proceso contencioso. Así, según el art.60.4 de la L.J.C.A. de 1998 “la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil”. El art.60.4 de la L.J.C.A. es una norma de remisión y las reglas sobre medios de prueba de la Ley de Enjuiciamiento Civil son las normas “remitidas”. En los casos como éste las reglas de la L.E.C. a que se remite la L.J.C.A. están identificadas y, por ello, la tarea del intérprete será ubicar esas reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el contexto de las reglas del proceso contencioso.

Segundo: La Disposición Final 1ª de la L.J.C.A. de 1998 preceptúa que rige como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil “en lo no previsto por esta Ley”. Es esta una norma sobre fuentes del Derecho en materia contenciosa. “Lo no previsto por esta Ley” es una expresión enigmática, porque no están identificadas qué normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen esta puerta de entrada en la composición del proceso

contencioso; al tiempo que, aunque parezca una paradoja, el texto de la L.J.C.A. es el único punto de partida a partir del cual puede razonarse qué es lo no previsto en él. En esta sede, la tarea del intérprete, de localizar lo imprevisto y proveer la previsión de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convierte necesariamente en un arte de azarosos resultados.

II. AUTOINTEGRACIÓN Y HETEROINTEGRACIÓN

El estudio de la doctrina y jurisprudencia sobre la cláusula de supletoriedad ¹, hoy contenida en la Disposición Final 1ª de la L.J.C.A. de 1998, saca a relucir dos tomas de posición que revelan dos métodos de integración de la L.J.C.A.

A) DOS MÉTODOS DE INTEGRACIÓN

1º la tesis de la auto-integración de la L.J.C.A.

Para un sector de opinión, del que es exponente REQUERO IBÁÑEZ, la supletoriedad debe limitarse a “lo realmente no regulado y no autointegrable”, de manera que “sólo agotadas las posibilidades de autointegración de la L.J.C.A. hay que ir a la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Siguiendo a REQUERO IBÁÑEZ ², señalaríamos tres razones que fundamentan agotar las posibilidades de auto-integración en la L.J.C.A. Primera: la razón de ser de la jurisdicción contenciosa, que consiste en enjuiciar el ejercicio de potestades por la Administración, cuya vocación es servir con objetividad los intereses generales. Segunda: la estructura del procedimiento contencioso, en que “para abrir el proceso siempre hay que impugnar”, esto es, ha de haber un acto o actuación, o inactividad previos. Tercera: el esquema de la organización competencial del orden contencioso es diferente al del orden civil. Veo una cuarta: “el juicio verbal se inicia con demanda sucinta con inmediata citación para la vista (...). El resto de los litigios han de seguir el cauce del juicio ordinario que también se caracteriza por su (...) oralidad” (Exposición de Motivos de la L.E.C.), a contraste con el proceso contencioso “ordinario” que es de carácter escrito.

Entiendo que estos –entre otros- factores conducen a la configuración de un proceso contencioso con una propia individualidad, que no puede ser identificado ni mezclado sin más, en todo o en parte, con el proceso civil, atendidas las diferencias entre uno y otro.

Nada dice en contra que la L.J.C.A. efectúe concretas llamadas (“remisiones”) a reglas del proceso civil. Es esto una solución de técnica legislativa alternativa a otras posibles, que no significa ni analogía ni supletoriedad. Sino un recurso de economía del lenguaje del legislador.

El carácter “único” del proceso contencioso lleva a apurar las posibilidades de soluciones auto-integrativas antes de aventurarse a sacar de su goznes normas hilvanadas para un proceso, el proceso civil, a su vez “único”, y por ello diferente al proceso contencioso. Se postula así la preferencia por integrar “desde dentro” en vez de integrar “desde fuera”.

2º la tesis de la Ley de Enjuiciamiento Civil como verdadera norma procesal común

¹ Según DESDENTADO DAROCA, E., el principio de supletoriedad tiene dos manifestaciones. La supletoriedad mediata, indirecta o de último grado, en que la regulación supletoria sólo se aplica en defecto del sistema de autointegración. Y la supletoriedad de primer grado (o remisión integrativa) en que la regulación supletoria se aplica automáticamente ante la existencia de laguna legis (Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 en R.E.DA. n° 100, pág.967).

² REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, págs.680-681.

Si se considera a la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma procesal común entonces cabe concebirla como el “contexto normativo” necesario de la L.J.C.A., de manera que la L.J.C.A. significaría aquellas reglas que concretan o singularizan puntos específicos en el proceso contencioso, dentro de la más amplia matriz de la Ley de Enjuiciamiento que envolvería en su totalidad al proceso contencioso por contener las normas comunes a todos los procesos.

No suscribimos esta toma de posición, y ello por las tres razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, si la Ley de Enjuiciamiento Civil fuera una ley procesal común al proceso civil y al proceso contencioso entonces debería ser de aplicación directa al proceso contencioso, y no de aplicación supletoria o subsidiaria. En segundo lugar, es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que tiene vocación de ser común a los cuatro órdenes jurisdiccionales (civil, penal, social, contencioso) en cuanto reguladora del Poder Judicial y de la potestad jurisdiccional, en su conjunto (ello sin desconocer los grupos de preceptos que en ella refieren a un determinado orden jurisdiccional). En tercer lugar, la historia muestra el avance que significa enjuiciar a la Administración con los instrumentos de las leyes procesales, y, en este sentido, la L.J.C.A. de 1956 enfatiza que el contencioso “no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional”, llegando a afirmarse que la L.J.C.A. “se limita a recoger las especialidades” de las leyes procesales comunes³. Pero, en este sentido, lo que tiene en común la L.J.C.A. con las otras leyes procesales no es sino ser una ley procesal.

Para DESDENTADO DAROCA “no resulta acertado calificar al Derecho Procesal Civil de derecho procesal común, porque, como dice GUASP “desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías y clases de procesos al mismo o semejante nivel que los demás”. Ahora bien, lo cierto es que aunque desde un punto de vista lógico no deba considerarse al Derecho Procesal Civil como un Derecho Procesal Común, la realidad es que por su precedencia histórica y su actual grado de evolución conceptual contiene en numerosos aspectos la base de una teoría general del proceso que puede servir para el tratamiento de los problemas que se plantean en otro grupo de procesos”⁴.

B) DELIMITACIÓN NEGATIVA

En el terreno de la delimitación “negativa” (lo que no cabe) del ámbito de supletoriedad debemos anotar dos criterios.

En primer lugar, VEGA LABELLA, haciéndose eco de una communis opinio doctrinal y jurisprudencial indica que la entrada en juego de la cláusula de supletoriedad encuentra su límite negativo cuando la regla procesal civil resulte incompatible con el régimen diseñado por la Ley contenciosa⁵. Al fondo subyace el principio lógico de no contradicción, compañero inseparable del principio de identidad.

El segundo criterio: en aquellos puntos en que sea aplicable al proceso contencioso la Ley Orgánica del Poder Judicial, para esos puntos no hay lugar a la aplicación supletoria de la L.E.C. Sirven de ejemplo las tres reglas del art.185 de la L.O.P.J. sobre cómputo de plazos, que prescriben que los plazos procesales se computarán con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil; que en los plazos señalados por días quedarán excluidos los inhábiles; y que si el último día del plazo es inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil inmediato siguiente. Aun cuando la L.E.C. recoge los mismos criterios, ella no es aplicable.

El interrogante que se suscita a continuación consiste en si allí donde concluye su regulación la L.O.P.J. puede volver a brotar la supletoriedad de la L.E.C.

³ REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, pág.678-679.

⁴ Comentarios ..., pág.968.

⁵ Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, ed.Aranzadi, Pamplona, 1999, pág.1133.

para el proceso contencioso, no por razón de su relación con la L.O.P.J. –puesto que la L.E.C. no es supletoria de la L.O.P.J.- sino, en suma, por razón del imprevisto que se presente en sede del proceso contencioso. Me inclino por una respuesta afirmativa, atendido al principio de legalidad procesal y, de nuevo, la prohibición del non liquet.

Por último, claro es que “en aquellos casos en los que se llega a la conclusión de que la L.J.C.A. ha querido establecer una regulación cerrada en una determinada materia o aspecto de la misma, no será aplicable la L.E.C.” (SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO ⁶). Es un corolario lógico del presupuesto de la supletoriedad que consiste en que se presente un punto no previsto: no es llamada la L.E.C. cuando no hay hueco que deba ser llenado. Así entienden los mencionados autores que sucede en la L.J.C.A. de 1998 con los recursos de apelación casación y súplica “que se regulan de manera que pretende ser exhaustiva” ⁷.

III.APLICACIÓN A LOS PROCESOS CONTENCIOSOS EN CURSO

*El primer interrogante que se presenta consiste en saber cuál es la ley procesal civil que debe ser aplicada a partir del 8 de enero del 2001, fecha de entrada en vigor de la L.E.C. del 2000, en los procesos contencioso-administrativos en curso.

Ni en la L.J.C.A. de 1998 ni en la L.E.C. del 2000 encontramos una regla que concrete la exacta entrada en juego de esta última Ley en los procesos contenciosos que estén en tramitación el 8 de enero del 2001, ni tampoco hay un tercer texto legal donde se haya dado una respuesta a esta pregunta.

La existencia de remisiones de la L.J.C.A. de 1998 a la Ley de Enjuiciamiento Civil y la función supletoria de la L.E.C. en el proceso contencioso, entre otras razones, hacen ineludible el estudio de qué criterios deben regir la entrada en juego de la L.E.C. del 2000 en el campo contencioso administrativo.

*La aplicación prematura de la L.E.C. del 2000 y la aplicación después de tiempo de la L.E.C. de 1881 puede dar lugar a la producción de un vicio in procedendo en el proceso contencioso que traiga la anulación de la resolución dictada.

Es requisito suficiente, pero no necesario, que el trastrueque normativo produzca un resultado de indefensión para una de las partes. Pero en realidad la aplicación indebida de una norma procesal o la inaplicación de la norma procesal preceptivamente aplicable, tiene, en principio, entidad suficiente para privar de validez a la resolución dictada.

Claro es que la apreciación del vicio y las consecuencias resultantes habrán de ser razonadas en el contexto de las reglas que regulen el recurso (medio de impugnación) que se esté ejercitando para hacerlo valer ante el órgano jurisdiccional funcionalmente competente.

*Como no está prevista una regla transitoria sobre la entrada en escena de la L.E.C. del 2000 en el proceso contencioso, y según la Disposición Final 1ª de la L.J.C.A. de 1998 en lo que ella no prevé hay que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil en calidad de supletoria, entonces la entrada en juego de la L.E.C. del 2000 en los procesos contenciosos es cuestión que debe resolverse siguiendo los criterios previstos como disposiciones transitorias por la L.E.C. del 2000.

La norma sobre supletoriedad de la Disposición Final 1ª de la L.J.C.A. de 1998 encuentra así una primordial y decisiva aplicación que desborda incluso el conjunto de cuestiones que en el momento de su aprobación en 1998 se tenían entonces más inmediatamente a la vista.

⁶ Práctica procesal contencioso-administrativa, t.XI, ed.Bosch, Barcelona, 1999, pág.200.

⁷ Práctica procesal...., t.V, págs.52 y 53.

En el análisis de las reglas transitorias de la L.E.C. es oportuno desglosar la solución dada para los procesos “declarativos”, la solución dada a las actuaciones ejecutivas y lo dispuesto para los recursos (medios de impugnación).

A) PROCESOS DECLARATIVOS

Para los procesos “declarativos” la Disposición Transitoria 2ª de la L.E.C. del 2000 dispone que los procesos pendientes en primera instancia a la fecha de su entrada en vigor continuarán sustanciándose, por regla general, conforme a la legislación anterior. Legislación que alcanza así eficacia ultraactiva al encontrar aplicación con posterioridad a la fecha de su derogación.

Este criterio es coherente, en la lógica de la L.E.C. del 2000, con el que la Disposición Transitoria 3ª establece para los procesos en curso en segunda instancia y con el que la Disposición Transitoria 4ª establece para los recursos de casación en marcha, procesos cuya tramitación continuará rigiéndose por la legislación anterior, como después veremos.

En los procesos contenciosos declarativos en curso a la fecha de entrada en vigor de la L.E.C. del 2000, tantos los “ordinarios” como los “abreviados”, la aplicación del criterio de la Disposición Transitoria 2ª de la L.E.C. traerá que los procesos iniciados antes del 8 de enero del 2001 se rijan, en lo que sea menester, por la anterior regulación de la L.E.C., y será en los procesos iniciados a partir del 8 de enero del 2001 donde encuentren aplicación los preceptos de la L.E.C. del 2000 si se dan los supuestos que les dan entrada.

B) ACTUACIONES EJECUTIVAS

Ahora bien, respecto a las actuaciones ejecutivas la norma correspondiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la Disposición Transitoria 6ª según la cual las actuaciones ejecutivas que a su fecha de entrada en vigor aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante se regirán por la nueva Ley, que así resulta de inmediata aplicación a los procesos ejecutivos en curso en la fecha de su entrada en vigor. El criterio a seguir para las actuaciones ejecutivas es, pues, distinto al que rige para los procesos “declarativos”.

Este criterio es coherente, dentro de la L.E.C. del 2000, con el presente en su Disposición Transitoria 3ª respecto a la ejecución provisional de la sentencia apelada en los procesos en curso en segunda instancia, y con el que está presente en su Disposición Transitoria 4ª respecto a la ejecución provisional de la sentencia recurrida en casación en los recursos de casación en marcha, porque, en ambos casos, a partir de la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000, podrá pedirse la ejecución provisional de la sentencia estimatoria que ha sido impugnada, con arreglo a lo dispuesto en la nueva L.E.C., aun cuando ello opere en el contexto de una apelación o casación que está rigiéndose por la legislación anterior.

En el proceso contencioso, el criterio de la Disposición Transitoria 6ª de la L.E.C. traerá como consecuencia que en aquellos puntos de la L.E.C. relativos a la ejecución de sentencia que tengan entrada en el proceso contencioso, a partir del 8 de enero del 2001 debe atenderse a la nueva regulación introducida respecto de la ejecución de sentencias por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y ello aun cuando la ejecución de la sentencia se hubiera iniciado antes de entrar en vigor la L.E.C. La puesta en práctica de la L.E.C. del 2000 para las actuaciones ejecutivas es, pues, súbita, sin margen de espera alguno.

C) RECURSOS

Respecto a los recursos (medios de impugnación frente a una previa resolución judicial) el régimen de transitoriedad de la L.E.C. del 2000, a los efectos que ahora interesan, está construido sobre dos pilares.

En primer lugar, la Disposición Transitoria 1ª de la L.E.C. según la cual a las resoluciones interlocutorias o no definitivas dictadas tras la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000 es ésta la ley a aplicar para determinar qué recurso ordinario es el que cabe. Teniendo en cuenta que resoluciones definitivas son “las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas” (art.207 de la L.E.C.).

En sede del proceso contencioso, esta regla de la Disposición Transitoria 1ª no permite dar respuesta a cuál es la regla transitoria en el supuesto en que se dicte un auto que sería “definitivo”, en el lenguaje de la L.E.C., contra el que en determinados casos cabe súplica según el art.79 de la L.J.C.A. de 1998, porque la L.J.C.A. de 1998 no distingue entre autos definitivos y autos no definitivos. Esta es la dificultad que surge para llevar a cabo la conexión entre los dos cuerpos legales.

El otro pilar o criterio en sede de recursos atiende al caso de procesos de segunda instancia en tramitación o procesos casacionales en curso a la fecha de entrada en vigor de la L.E.C. del 2000 y consiste en que esos procesos se rigen, por regla general, por la legislación precedente, conforme a las Disposiciones Transitorias 3ª y 4ª de la L.E.C.

Las cuestiones sobre transitoriedad que se planteen en cuanto a los recursos, acerca de qué recurso cabe o qué trámites deben ser seguidos, habrán de intentar ser solventadas con uno u otro criterio, al no haber en la Ley de Enjuiciamiento Civil ningún otro al que acudir.

En el proceso contencioso-administrativo puede acudir a las Disposiciones Transitorias 3ª y 4ª de la L.E.C. del 2000 para los recursos de apelación y los recursos de casación que estén en tramitación el 8 de enero del 2001, concluyéndose que proseguirán su tramitación conforme a las reglas de la legislación civil anterior que deban entrar en escena. Como corolario de lo anterior, se regirán por la L.E.C. del 2000 las apelaciones y casaciones iniciadas a partir de la fecha de entrada en vigor de ella. El criterio enunciado abarca en su aplicación al eventual recurso de queja, en el sentido y por las razones que veremos.

IV.DILIGENCIAS FINALES

En el terreno de la determinación y acreditación de los “hechos” con base en los cuales en juez debe decidir, las “providencias para mejor proveer” han venido desenvolviendo un papel nada desdeñable en el proceso contencioso, apoyándose en la regulación prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸. Su finalidad es ultimar la prueba en relación con algún punto todavía no enteramente esclarecido, detectado en el momento inmediato anterior a dictar sentencia. La supresión de las diligencias para mejor proveer por la L.E.C. del 2000, que, a un tiempo, introduce unas “diligencias finales”⁹ (arts.434 a 436) invita a reflexionar sobre el actual juego de estas últimas normas en sede contenciosa.

Nos situamos ahora en el proceso contencioso “declarativo” (sea el ordinario, sea el abreviado) que es la ubicación de partida de estas diligencias. Sin perjuicio de que en otro momento nos preguntemos por la posible entrada de las “diligencias finales” en sede de ejecución de sentencia.

A) SIN RESTRICCIÓN DE SUPUESTOS

⁸ Las providencias para mejor proveer estaban reguladas en los arts.340 a 342 del la L.E.C., redacción por Ley 34/1984.

⁹ Sobre las diligencias finales, entre otros, ESCRIBANO MORA, F., El proceso civil..., vol.IV, págs.3253 a 3266; GÓMEZ COLOMER, J.L., en El nuevo proceso civil..., págs.396 a 398; HOYA COROMINA, J., en Comentarios..., págs.1929 a 1936; MARTÍN OSTOS, J., Comentarios..., t.II, págs.2180 a 2195; ORTELLS RAMOS, M., Derecho procesal civil..., págs.377-378.

De la lectura de la Exposición de Motivos de la L.E.C. del 2000 se desprende el talante restrictivo que inspira la regulación acerca de en qué supuestos pueden acordarse estas diligencias.

Aun contando con ello, dos detalles son dignos de mención al respecto. En primer lugar, un detalle contextual del proceso civil: en el actual art.429.1 de la L.E.C. se posibilita, para el proceso civil, que el juez señale las pruebas cuya práctica considere conveniente. Las diligencias finales, en el contexto del proceso civil, presuponen, pues, que incluso hubo un espacio de iniciativa del juez en señalar lo necesitado de prueba que acaso no fue adecuadamente aprovechado por la parte. Y aun siendo así todavía se posibilita la práctica de estas diligencias. El segundo detalle, relativo al nº 2 del art.435, lo expresamos con palabras de MARTÍN OSTOS, que suscribimos: “¿qué se pretende definir con la expresión “que se practiquen de nuevo pruebas”? ¿Hemos de entender que sólo es posible repetir la práctica de las que se llevaron a cabo en el juicio y no produjeron el resultado esperado, o, por el contrario, la previsión legal es más amplia y no se ciñe sólo a las ya practicadas?. Hemos de pronunciarnos inequívocamente por la segunda opción. Y ello, por razones de lógica procesal y de sentido común”¹⁰.

Pero el elemento crucial es que en el proceso contencioso-administrativo el artículo 61.2 de la L.J.C.A. de 1998 habilita al juez para acordar la práctica de “cualquier diligencia de prueba que estime necesaria”, expresión amplia y sin restricciones que posibilita que si el juez después de estudiar el material fáctico, se ha quedado con alguna duda acerca de algún punto de hecho cuya determinación es necesaria para resolver, pueda practicar el medio de prueba que considere idóneo -supuesto típico es requerir la aportación de algún documento o certificación adicional- para poder salir de tal duda, lo que le resulta necesario atendida la prohibición de non liquet que a él incumbe.

Por último, en la temática relativa a los supuestos en que pueden ser acordadas estas diligencias, ha subrayado ESCRIBANO MORA¹¹ que “de forma preceptiva impone la L.E.C. su práctica en el art.309.2, cuando sea interrogada persona jurídica y su representante legal no hubiere tenido intervención en los hechos, dando razón de su origen y de la persona que hubiera intervenido en aquellos, pues entonces ordena que el juez la practique como diligencia final, interrogando a dicha persona”¹². La genérica remisión del art.60.4 de la L.J.C.A. de 1998 a las normas del proceso civil trae que este supuesto de práctica preceptiva de la diligencia también encuentre aplicación en el proceso contencioso.

B) CONSECUENCIAS

*No señala la L.J.C.A. de 1998 el plazo para practicar las diligencias de prueba, y así será el de veinte días recogido en el art.436.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000. HOYA COROMINA interpreta que “deben practicarse en el menor plazo posible dentro de los veinte días”¹³, luego, según este autor, prodrían practicarse las diligencias en un más breve plazo.

*La operatividad del concreto medio de prueba acordado seguirá las mismas reglas sobre práctica de la prueba que se seguirían en una prueba realizada en el periodo probatorio de un procedimiento contencioso, esto es, “las normas generales establecidas para el proceso civil” (art.60.4 de la L.J.C.A. de 1998).

La doctrina ha subrayado que, a diferencia de la solución dada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, hoy no hay limitación sobre los medios de prueba a practicar como diligencias finales, con lo que la actual regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en este punto, está más cerca de la L.J.C.A. –que tampoco

¹⁰ MARTÍN OSTOS, J., Comentarios..., pág.2190.

¹¹ El proceso civil..., vol.IV, pág.3261.

¹² En el mismo sentido, GÓMEZ COLOMER, JL., El nuevo proceso civil..., pág.397.

¹³ Comentarios..., pág.1936

restringe los medios de prueba a practicar- incluso de lo que lo estuvo la precedente regulación de enjuiciamiento civil.

*La parte tiene la posibilidad de solicitar del órgano jurisdiccional la práctica, como diligencia final, de algún medio de prueba, si hay razones que lo justifiquen. Y si el juez acoge su petición es posible que la práctica de la prueba permita superar algún obstáculo que, en otro caso, hubiera tenido que ser hecho valer en apelación. Ahora bien, en sede del recurso de apelación del orden contencioso haber intentado la práctica de prueba como diligencia final en la primera instancia, entiendo que no es requisito para poder pedir la práctica de pruebas denegadas o no debidamente practicadas (art.85.3 de la L.J.C.A.) ante el tribunal de apelación, porque acudir a las diligencias finales en el orden contencioso es una “potestad” o “facultad” del órgano jurisdiccional que, en todo caso, se ejercita “de oficio”¹⁴. Aparece aquí una diferencia entre el proceso contencioso y el proceso civil.

C) MOMENTO PROCESAL

La cronología de la secuencia de actuaciones en el proceso contencioso consiste en que presentadas las conclusiones, el órgano jurisdiccional podrá tomar el acuerdo de practicar diligencias finales, antes de dictar la declaración de que el pleito ha quedado concluso para sentencia (art.64.4 de la L.J.C.A. DE 1998). De manera que en el proceso contencioso, y a diferencia del proceso civil, las diligencias finales no traerán la suspensión del plazo para dictar sentencia. Lo que implica la inaplicación del art.434.2 (suspensión) y del art.436.2 (el plazo volverá a computarse) de la L.E.C. del 2000, porque el acuerdo y práctica de las diligencias de prueba debe anteceder a la declaración de que el pleito está concluso para sentencia.

Conviene matizar que como a la práctica de las pruebas debe seguir el traslado para alegaciones (art.61.4 de la L.J.C.A.) cuando el art.64.4 dice que la declaración de que el pleito está concluso para sentencia “se hará inmediatamente después de la práctica de la diligencia o diligencias de prueba”, debe interpretarse en el sentido de excluir otro tipo de actuaciones o razones que lleven a posponer la declaración de conclusión, pero de modo que se incluya el traslado para alegaciones antes de dictar la declaración de conclusión del pleito, porque no puede afirmarse alcanzada tal conclusión del pleito estando pendiente el mencionado traslado¹⁵.

D) TRASLADO PARA ALEGACIONES

El resultado de las pruebas practicadas se pondrá de manifiesto a las partes, las cuales podrán, en el plazo de tres días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia (regla del art.61.4 de la L.J.C.A. de 1998). Su fundamento está en la prohibición de indefensión del art.24 de la Constitución. Y su incumplimiento es susceptible de dar lugar al incidente de nulidad de actuaciones

¹⁴ Que una facultad del juez sea ejercitable de oficio no excluye que las partes puedan instarle a ejercitarla. Pero en este caso la ausencia de instancia de parte no puede considerarse manifestación de falta de diligencia procesal de dicha parte, al no haber una habilitación legal que sea vinculante para el juez, y que por ello su utilización pueda considerarse echada a perder negligentemente por la parte.

Como consideración general sobre la vía que estamos estudiando SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MOTALVO han dicho que “se trata, según ha señalado la jurisprudencia, de facultades del Juez o Tribunal y no de una manifestación del derecho a la prueba de las partes que tiene su cauce procesal en las previsiones del artículo 60 L.J.C.A. Por ello, para el adecuado ejercicio del derecho a la prueba, las partes deben utilizar los recursos procedentes frente a la denegación de su solicitud, sin confiar en una eventual utilización por el Juez o Tribunal de las facultades que les reconoce el artículo 61 L.J.C.A., ante cuya falta de ejercicio no podrían invocar aquel derecho ni interponer recurso alguno respecto a la resolución judicial que se adopte” (Práctica procesal..., t.III, pág.743).

¹⁵ En el mismo sentido SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, en Práctica procesal..., t.III, pág.766.

(art.240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) si no hubo ocasión anterior de denunciarlo ante el órgano jurisdiccional¹⁶.

Por ello, aun cuando en el proceso contencioso se va a parar al mismo resultado que en el proceso civil en cuanto al trámite a evacuar, no es aplicable la regla “una vez practicadas las partes podrán, dentro del quinto día, presentar escrito en que resuman y valoren el resultado” del inciso final del art.436.1 de la L.E.C. Porque al estar previsto este trámite del art.61.4 de la L.J.C.A. ya no entra en juego este precepto de la L.E.C. en sede contenciosa, y habrá que estar al más corto plazo de tres días establecido para el proceso contencioso.

Es oportuno aclarar la indubitada aplicación del artículo 61.4 de la L.J.C.A. en relación con estas diligencias finales pese a que el art.64.4 sólo llame al art.61.2 y no al primero, porque que “las partes carecieran de oportunidad para alegar sobre ello en la vista o en el escrito de conclusiones” es exactamente el caso en que se está, atendida la cronología de la secuencia de las actuaciones, dado que estas diligencias se practican con posterioridad al escrito de conclusiones.

E) FORMA DE AUTO

El art.435 de la L.E.C. del 2000 exige forma de auto tanto para el supuesto de diligencias a instancia de parte (nº 1) como para el supuesto de diligencias acordadas de oficio (nº 2). En el segundo caso el auto expresará las circunstancias y motivos de que se practiquen esas diligencias probatorias (nº 2) en suma fuera del “periodo de prueba”. Cabe pensar que la restricción de los motivos o causas que pueden fundamentarlas y la exigencia de su explicitación (“motivación”) estén en la mens legis entre las razones por las que de la anterior forma de “providencia” se haya pasado a la actual forma de auto¹⁷.

En el proceso contencioso, contra el auto que acuerda practicar diligencias finales cabe recurso de súplica, con base en el artículo 79 de la L.J.C.A. de 1998, porque este auto no está comprendido entre los que son susceptibles de apelación según el art.80, ni entre los susceptibles de casación (“ordinaria”) del art.87, ni tampoco está entre las resoluciones exceptuadas de súplica. El cambio de forma en la adopción del acuerdo –de providencia a auto- en este caso no arrastra un cambio en el recurso a promover contra él.

V.LA PRUEBA EN EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN

Siendo el órgano jurisdiccional el competente para ejecutar lo juzgado (art.117 de la C.E.) y la Administración quien debe llevar a efecto el fallo de las sentencias estimatorias (art.104.1 de la L.J.C.A. de 1998), las controversias o dudas entre el particular y la Administración acerca de puntos relativos a la ejecución deben ser canalizadas por la vía del incidente de ejecución de sentencia del art.109 de la L.J.C.A. de 1998. No sólo quien recurrió sino toda “persona afectada por el fallo” puede acudir al incidente. El sencillo esquema legal de las actuaciones que está previsto consiste en escrito planteando la cuestión, más traslado a la contraparte para alegaciones, y auto decidiendo la cuestión.

La solución de la controversia relativa a la concreción de las situaciones jurídicas individualizadas reconocidas en o resultantes del fallo de la sentencia estimatoria, puede exigir la práctica de prueba, sin la cual no sea factible encontrar la

¹⁶ Los defectos de forma causantes de indefensión, como lo sería privar a la parte de este trámite de audiencia, es vicio que permite acudir al incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, regulado en el art.240.3 de la L.O.P.J. (redacción por Ley Orgánica 13/1999) si la sentencia no es susceptible de apelación o casación y no ha sido posible denunciar el vicio antes de recaer sentencia.

¹⁷ Si bien el art.206.2.2º de la L.E.C. del 2000 prevé la forma de auto para las resoluciones sobre admisión o inadmisión de prueba, lo cierto es que en las diligencias finales acordadas “de oficio” no hay una proposición de prueba que sea admitida o inadmitida.

puerta de salida del litigio. Siendo que el art.109 de la L.J.C.A. no hace ni mención de la práctica de la prueba, surge el interrogante de que en qué términos puede hacerse operativa la prueba cuando sea necesaria su realización para poder decidir el incidente.

El incidente de ejecución alcanza particular relieve, entre otras, en materia urbanística; pero también en materia tributaria la concreción del importe de los intereses en la devolución de ingresos indebidos, o de la cuantía a indemnizar por los gastos del aval bancario y sus intereses, y otras interesantes cuestiones, encuentran en el incidente de ejecución la vía para salir de la controversia. No abordo la regulación del incidente en su globalidad, sino sólo la pregunta sobre la prueba en el incidente.

A) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El fundamento de la admisión de la práctica de prueba en el incidente de ejecución está en la Constitución, concretamente en la garantía de “efectividad” de la tutela jurisdiccional que el artículo 24 reconoce a quien sea titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo derivado del acto impugnado y reconocido en sentencia, cuando para alcanzar esa efectividad resulte necesaria la práctica de diligencias de prueba sin las cuales el juez de la ejecución no pueda dar respuesta en las debidas condiciones a la “pretensión ejecutiva” deducida por la parte en conflicto, lo que, en suma, dejaría “indefensa” a la parte.

El Tribunal Constitucional se ha referido, con naturalidad, a la presencia de las pruebas en los incidentes de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, al precisar la función del Tribunal respecto de ellos: “cumpliéndole, estrictamente, [a este Tribunal] velar para que tales decisiones se adopten en el seno del procedimiento de ejecución, de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se haya de ejecutar, y una vez que las partes hayan tenido oportunidad suficiente para formular alegaciones, así como para aportar pruebas sobre la incidencia que en la efectividad del fallo pudiera tener la actuación administrativa subsiguiente evitando así nuevos procesos y dilaciones indebidas” (STC 27/1999, de 8 de marzo y STC 167/1987, de 28 de octubre).

B) PERIODO PROBATORIO Y CONCLUSIONES

La solución auto-integrativa a la cuestión sobre la prueba en el incidente consiste en acudir a las reglas sobre el periodo de prueba en el proceso contencioso, ubicándolas en el contexto procedimental del incidente de ejecución. Puesto que está previsto el incidente de ejecución en la L.J.C.A. de 1998, hay que proveer las reglas para la práctica de la prueba, integrando el art.109 de la L.J.C.A. con las reglas de la prueba, relativas al proceso contencioso. Así los medios de prueba serán los previstos para el proceso civil. Y el plazo para presentar el escrito de proposición será de quince días, siendo de treinta días el plazo para practicar la prueba (art.60.4 de la L.J.C.A.).

La prohibición constitucional de indefensión conduce a habilitar un trámite de alegaciones para que las partes hagan su valoración de la prueba practicada. La solución más general –omnicomprensiva- consistiría en ventilar un trámite como el de la vista o conclusiones del proceso declarativo (arts.62 a 65 de la L.J.C.A.). Recordemos que el Tribunal puede acordar “de oficio” la celebración de este trámite (art.62.4). Las reglas sobre vista o conclusiones habrán de ser ubicadas en el contexto procedimental del incidente de ejecución. Practicada la prueba o transcurrido el plazo sin haberla practicado el juez decidirá mediante auto sobre la cuestión planteada.

C) COMPARECENCIA ANTE EL JUEZ

El rechazo de la solución anterior lleva a dirigir la mirada hacia la L.E.C., cuando regula el procedimiento incidental¹⁸ -para los supuestos que no tengan

¹⁸ Antes de la aprobación de la L.E.C. del 2000 diversos autores entendían que las normas del procedimiento incidental de la L.E.C. eran de aplicación supletoria al incidente de ejecución del art.109 de la L.J.C.A. de 1998 (GIMENO SENDRA, V., en Comentarios..., pág.766; SALA

una específica tramitación- y concretamente llegamos al nº 3 del art.393 de la L.E.C. del 2000, sobre la comparecencia de las partes ante el juez, que es posterior a la demanda incidental y la contestación de la contraparte.

La llamada a “lo dispuesto para las vistas de los juicios verbales” para materializar la comparecencia en el procedimiento incidental entiendo se traduce en aplicar las reglas del nº 4 del art.443 de la L.E.C. (con exclusión de los restantes apartados del precepto). Las actuaciones consisten en que se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos relativos a la controversia y –si no hay conformidad sobre los hechos- se llevará a cabo la proposición de prueba y la práctica de las pruebas declaradas pertinentes y útiles. Además, la proposición de prueba podrá ser completada o modificada cuando el tribunal ponga de manifiesto a las partes que las pruebas propuestas por ellas pudieran resultar insuficientes señalando qué hecho está afectado de insuficiencia probatoria y qué medio de prueba considera el tribunal conveniente practicar (art.429 de la L.E.C.).

*Las reglas sobre citación para la vista preceptúan que el tribunal citará a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y hora, debiendo mediar diez días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que pueda exceder de veinte (art.440.1 de la L.E.C.). Y que la citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el tribunal a la vista, para que declaren en calidad de testigos (art.440.1 in fine).

Primera consecuencia: la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intentar valerse, con la prevención de que si no asisten y se propone y admite su declaración podrán considerarse “admitidos” los hechos del interrogatorio (art.440.1, 2º párrafo). Segunda consecuencia: para el caso de no comparecencia del demandante a la vista, si el demandado no alega interés legítimo en la continuación del procedimiento incidental, se le tendrá en el acto por desistido de la demanda incidental, se le impondrán las costas y se le condenará a indemnizar al demandado comparecido si este lo solicita y acredita los daños y perjuicios (art.442).

D) DILIGENCIAS FINALES

*Algunos han opinado que “en esta ocasión resulta más difícil aunque no imposible salvar la cerrada letra de la L.J.C.A. aplicando lo dispuesto en el art.61 L.J.C.A.”¹⁹ opinión que sugiere –entre otras cosas- la pregunta de si cabría acudir a la vía de las actuales “diligencias finales” –vía que se corresponde con las anteriores “diligencias para mejor proveer”- como medio para hacer operativa la prueba en el incidente de ejecución.

El anclaje constitucional de la exigencia de practicar prueba en el incidente si es necesario, junto a la ausencia de reglas sobre ello en el art.109 de la L.J.C.A. de 1998, dan pie a fundar que el juez acuda a sus facultades de practicar prueba “de oficio” por la vía de las “diligencias finales”.

Tres notas configurarían esta vía. Primera: podría acudirse a practicar cualquier medio de prueba que se considerara necesario para esclarecer cualquier punto de hecho controvertido en ejecución (“cualquier diligencia de prueba que estime necesaria”: art.61.2 de la L.J.C.A.). Segunda: el plazo para practicar las diligencias de prueba sería de veinte días, por aplicación supletoria del art.436.1 de la L.E.C. del 2000.

SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, en Práctica procesal... t.VII, pág.252) lo que permitiría dar entrada a la práctica de prueba en el incidente de ejecución. Tras la L.E.C. del 2000, y en la misma línea de razonamiento, autores como REQUERO IBÁÑEZ entienden que en el incidente de ejecución “la aplicación supletoria de la L.E.C. –art.393- lo es más que nada a efectos de posibles diligencias probatorias” (“La nueva Ley...”, pág.710).

¹⁹ SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, en Práctica procesal..., t.VII, pág.253.

Tercera: el resultado de las pruebas practicadas se pondrá de manifiesto a las partes, las cuales podrán, en el plazo de tres días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia (art.61.4 de la L.J.C.A. de 1998).

El campo de juego que puede abrir esta vía de prueba “de oficio” mediante “diligencias finales” en el incidente de ejecución si bien se piensa es similar al que abre la vía “periodo de prueba y vista o conclusiones” salvo que los plazos aquí son más breves (20 días para practicar las pruebas y 3 días para alegar sobre sus resultados).

*Por último, retomando la reflexión desde más atrás, cabe preguntarse si una vez ventilado un periodo probatorio y un trámite de vista o conclusiones (según la L.J.C.A.) o bien una comparecencia ante el órgano jurisdiccional (nº 3 del art.393 de la L.E.C.) todavía sería posible in extremis practicar alguna “diligencia final” de prueba sobre algún punto de hecho no enteramente esclarecido. La práctica evidencia que la realidad desborda toda hipótesis y, por ello, entiendo no debe excluirse totalmente esta posibilidad si en algún caso resultara necesario.

VI.INTERESES DE LA MORA PROCESAL

Se suscita la pregunta de si puede encontrar aplicación en el proceso contencioso el art.576 de la L.E.C. del 2000 sobre intereses de la mora procesal, cuando sea condenado un particular. En materia tributaria la cuestión tiene pleno interés –entre otros supuestos- cuando el particular impugna ante el juez la deuda tributaria que le ha notificado la Administración, en el trance de obtener sentencia desestimatoria de su pretensión de anulación del acto que ha determinado la deuda.

A) INTRODUCCIÓN

Nulla quaestio si el juez contencioso condena a la Administración al pago de cantidad líquida, porque ese es exactamente el supuesto de hecho cuya regulación efectúa el art.106 de la L.J.C.A. de 1998, por lo que a partir de la entrada en vigor de esta Ley Jurisdiccional en ese caso ya no puede entrar en juego el precepto de la L.E.C. relativo a “intereses de la mora procesal”. Esta es para mí una conclusión indubitada.

Mas entretenida va a ser la reflexión del otro supuesto, el caso del particular que obtenga una sentencia desfavorable del juez contencioso respecto a su deuda tributaria.

En los supuestos de suspensión de la ejecución del acto se exige el interés de demora del art.61.2 de la L.G.T. (texto por Ley 25/1995) lo que suscita el interrogante de si en ese supuesto los intereses “suspensivos” se devengan hasta el momento de efectuar el pago de la deuda una vez ésta es confirmada por sentencia, por lo que, de ser así, no entraría en juego el precepto sobre interés por mora procesal.

Presupuesto previo para la reflexión sobre la aplicación del precepto es que esa deuda esté viva en el momento de dictar sentencia, porque si el deudor ya ha pagado la deuda entonces la sentencia desestimatoria no puede dar lugar al pago de interés alguno por parte de quien es titular de la deuda controvertida ante el juez. Hoy no rige el solvo et repete, pero el contribuyente puede pagar e impugnar o impugnar y pagar antes de obtener sentencia, y no es infrecuente que así lo haga.

B) TESIS AFIRMATIVA

*La tesis afirmativa de la aplicación del art.576 de la L.E.C. al particular deudor tributario que obtenga una sentencia desfavorable del juez contencioso encuentra a su favor, entre otros, los siguientes argumentos.

Siendo aquí el particular deudor (“cualquier ciudadano”) el titular de la deuda confirmada por la sentencia no cabe acudir a la salvedad de “las especialidades

legalmente previstas para las Haciendas Públicas” para fundar la inaplicación del precepto de la L.E.C., pues el particular no ostenta ninguna prerrogativa.

Rechazar la aplicación del art.576 de la L.E.C. significaría, de nuevo, crear una disparidad en el ámbito del Derecho Tributario cuya fundamentación objetiva y razonable volvería a brillar por su ausencia, con vulneración del artículo 14 de la Constitución, si hacemos la comparación con el deudor por cualquier otro concepto distinto al de un tributo.

La STC 69/1996, de 18 de abril dijo “es un dato y aquí no hay duda alguna por la claridad meridiana del texto que siendo deudor cualquier ciudadano y acreedora la Administración pública, “cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida esta devengará “intereses” a favor del acreedor desde que aquella fuere dictada en primera instancia hasta que sea totalmente ejecutada (art.921 párrafo 4º L.E.C.)”. Razonando en paralelo así se diría también para los “intereses de la mora procesal” del art.576 de la L.E.C. del 2000, a partir de la entrada en vigor de ésta.

*Consecuencia de sostener la tesis afirmativa de la aplicación del art.576 de la L.E.C. del 2000 a este caso es que los intereses “suspensivos” del art.61.2 de la L.G.T. tendrían por dies ad quem el anterior a la fecha en que es dictada la sentencia. Porque a partir de esa fecha comenzaría el devengo de los intereses por mora procesal.

Para determinar la base del interés por mora procesal el importe de los intereses suspensivos no se sumaría al importe de la deuda, porque la sentencia no se pronunciará sobre ellos.

La cuantía del tipo de interés por uno y otro concepto sería distinta en el caso de que el importe del tipo del interés de demora tributario del art.58.2 de la Ley General Tributaria para todo o parte del periodo no fuera matemáticamente igual al importe del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

C) TESIS NEGATIVA

*La tesis negativa de la aplicación del art.576 de la L.E.C. encuentra a su favor, entre otras, las siguientes razones.

Cuando el juez contencioso desestima el recurso del particular y confirma el acto recurrido que impone la deuda tributaria no condena al particular al pago de cantidad, porque el deudor ya estaba obligado al pago en virtud del acto que es revisado por el juez y encontrado por éste conforme a Derecho.

En esta línea de razonamiento el Tribunal Supremo y determinados Tribunales Superiores entienden que nada hay que ejecutar por parte del órgano jurisdiccional en las sentencias desestimatorias de los tribunales contenciosos, sino que el acto administrativo que es declarado conforme a Derecho se ejecutará en virtud de su propia ejecutoriedad²⁰.

Si el particular obtiene una sentencia desestimatoria de su pretensión de anulación, el acto conserva su ejecutividad y ejecutoriedad como resultado de salir airoso de su control judicial y, por ello, al no pronunciarse una condena por el juez, no es aplicable el art.576 de la L.C.E. del 2000, sino que continuará su juego, aun después de dictada sentencia, el art.61.2 de la L.G.T. sobre intereses por la suspensión de la ejecución del acto.

²⁰ En esa línea de razonamiento dice GIMENO SENDRA, V. que “no parece que la Administración pública pueda suscitar incidentes dirigidos a obtener la ejecución del fallo, por la sencilla razón de que no precisa acudir al proceso de ejecución, cuando resulta victoriosa, toda vez que la confirmación del acto recurrido posibilitará la autotutela administrativa” (Comentarios..., pág.764).

*Partiendo de lo anterior puede darse réplica a los argumentos de la tesis afirmativa, diciendo lo siguiente. Primero: no hay especialidad que esgrimir para la Hacienda pública que no es condenada por el juez, y nada se pone ni quita a la Hacienda Pública con tal inaplicación del precepto. Segundo: tampoco se produce una disparidad injustificada de tratamiento en materia de “intereses procesales”, porque en este supuesto no pueden generarse intereses procesales. Su razón está en la realidad del Derecho administrativo y el proceso administrativo que es diferente al Derecho civil o mercantil y el proceso civil –como también lo es al Derecho penal y el proceso penal- en que no existe un previo acto de la Administración que es sometido a la fiscalización del juez. Tercero: la S.T.C. 69/1996, de 18 de abril, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad que se origina en un proceso del orden social y no en un proceso contencioso, por lo que de suyo no puede dar respuesta a nuestra pregunta. En otro aspecto, el debate entre las dos tesis hace salir a la luz algo elemental: que antes de debatir hay que esclarecer el supuesto de hecho que configura el ámbito de aplicación de las normas en cuestión, porque puede suceder que ese esclarecimiento ya disuelva de antemano la discusión.

VILEL RECURSO DE QUEJA

La L.J.C.A. de 1998 indica en qué supuestos cabe promover recurso de queja y cuál es el órgano que tiene competencia “funcional” para resolverlo.

A) LOS SUPUESTOS Y LA COMPETENCIA

Los supuestos en que es operativo el recurso de queja son los que siguen:

1º contra el auto que deniegue la admisión del recurso de apelación interpuesto cabe recurso de queja que se sustanciará según la Ley de Enjuiciamiento Civil (art.85.2 de la L.J.C.A. de 1998).

2º contra el auto que deniegue la preparación del recurso de casación “ordinaria” cabe recurso de queja que se sustanciará según la Ley de Enjuiciamiento Civil (art.91.2 de la L.J.C.A. de 1998).

3º contra el auto de inadmisión del recurso de casación para unificación de la doctrina cabe recurso de queja (art.97.4 de la L.J.C.A.). Las mismas reglas sobre la sustanciación del recurso se aplican cuando conoce el Tribunal Superior (art.99.4) que cuando conoce el Tribunal Supremo.

Aclarar que en la casación en interés de la ley si no se cumplen los requisitos para la interposición “se ordenará de plano su archivo” (art.100.3 de la L.J.C.A.). Aquí no hay resolución de inadmisión del órgano a quo a combatir, y contra el auto que acuerde el archivo de actuaciones entiendo cabe recurso de súplica. Y no recurso de queja.

Por otra parte, los órganos jurisdiccionales con competencia “funcional” para resolver el recurso de queja son:

1.A los Tribunales Superiores se atribuye la competencia para resolver las quejas correspondientes a las apelaciones contra las sentencias de los Juzgados de lo contencioso (art.10.2 de la L.J.C.A. de 1998).

2.A la Audiencia Nacional se atribuye la competencia para resolver las quejas correspondientes a las apelaciones contra sentencias de los Juzgados Centrales (art.11.2).

3.Al Tribunal Supremo se atribuye la competencia para resolver las quejas correspondientes a los recursos de casación en cualquier modalidad (art.12.2.a).

B) CARACTERES DEL RECURSO

Los caracteres del recurso de queja²¹ son:

1º la queja es un recurso “devolutivo” porque lo resuelve el órgano superior en grado al que dictó la resolución de inadmisión que se impugna

2º la queja es un recurso “ordinario” porque la ley no restringe los motivos de la impugnación en que fundarlo

3º es un recurso “al servicio de otro recurso”, en concreto al servicio del recurso de apelación o recurso de casación. Algunos dicen que es “accesorio” o “instrumental” respecto de estos últimos

4º el recurso de queja se dirige contra el auto que inadmite la apelación o el auto que inadmite la casación

5º el recurso de queja se tramitará y resolverá con carácter preferente

La resolución del recurso de queja es necesaria para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el auto de inadmisión del recurso de apelación o del recurso de casación (art.44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), y ello tanto si –en amparo- se esgrime un motivo procesal como un motivo sustantivo relativos a la resolución de instancia.

C) ¿”EFECTO SUSPENSIVO”?

Respecto a la pregunta sobre el “efecto suspensivo” en relación con la queja, hay que considerar dos distintos referentes. El escrito de reposición no puede tener “efectos suspensivos” sobre el auto de inadmisión del recurso principal –lo que habría de consistir en seguir adelante la apelación o casación- porque ello constituiría una contradicción sin sentido lógico alguno.

En cuanto a la suspensión de la ejecución de la resolución de instancia – que es la única por la que cabe aquí preguntarse-, por ejemplo una sentencia que reconoce el derecho a la devolución de un ingreso indebido con sus intereses, el trance de la pendencia de la queja es en principio ajeno a tal cuestión. Por una parte, si se trata de una apelación “en ambos efectos”, lo que incluye el efecto suspensivo, no está previsto que la pendencia de la queja incida en la producción de tal efecto, si bien hay que recordar que el juez está habilitado para adoptar medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia (art.83.2 de la L.J.C.A). Por otra parte, si el juez de la instancia considera concurren los presupuestos para acordar la ejecución provisional solicitada por la parte favorecida (art.84, apelación, y art.91, casación) así lo acordará, sin que la pendencia de la queja ab initio sea un factor decisivo para tal decisión. Posiblemente es por ello por lo que la doctrina afirma que la queja por sí misma carece de “efecto suspensivo”. Pienso que carece de ese efecto porque es ajena a él.

Algunos autores entienden que la notificación del auto que estima la queja permite solicitar la ejecución provisional. Sin duda. Pero no veo obstáculo legal para solicitarla incluso con anterioridad, si así lo decide la parte favorecida.

En suma mi opinión es que la pendencia de la queja impide que alcance firmeza la sentencia de instancia y mantiene las posibilidades de suspensión de la

²¹ Sobre el recurso de queja, FLORS MATIES, J., en El proceso civil..., vol.V, págs.4012 a 4019; ILLESCAS RUS, A.V., y PÉREZ LÓPEZ, E., en Comentarios..., págs.2321 a 2329; MONTERO AROCA, J., en El nuevo proceso civil..., págs.603, 604 y 646; ORTELLS RAMOS, M., en Derecho Procesal Civil..., págs.526 y 575; SAAVEDRA GALLO, P., en Comentarios..., t.II, págs.2372 a 2376; SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, Práctica procesal..., t.V, págs.145 a 152 y 248 a 254 y t.VI-1, págs.432 a 448.

sentencia y de ejecución provisional de ella que se tenían en el momento de iniciar el recurso principal. Si la queja es desestimada entonces es cuando cambian las cosas.

D) ACTUACIONES EN EL PROCEDIMIENTO

*La primera fase llamada de preparación de la queja consiste en pedir la “reposición del auto recurrido”²² (art.495 de la L.E.C.). Lo que, para el proceso contencioso, y como después veremos, según unos se traduce en aplicar las reglas del recurso de reposición (art.451 a 454 de la L.E.C. del 2000), según otros debe acudirse a las reglas del recurso de súplica (art.79 de la L.J.C.A. de 1998) y según una tercera opinión no debe aplicarse ni las unas ni las otras reglas.

El plazo para preparar es de cinco días. Su transcurso sin presentar el escrito de preparación traerá consigo la firmeza de la resolución de inadmisión del recurso principal (apelación, casación) y la firmeza de la resolución de instancia originalmente recurrida.

Se prevé, además, que el recurrente, para la hipótesis de salir malparado, pida la expedición de testimonio de la resolución de inadmisión y la desestimación de la reposición (art.495.1 y 2). Y así, si el recurrente no sale airoso de este trance entrará en la segunda fase procesal.

*La segunda fase –que es de interposición y sustanciación- comienza por presentar el recurso de queja en sí ante el tribunal superior en grado.

El escrito de interposición debe ir acompañado de testimonio de la resolución de inadmisión del recurso principal y de la denegación de la reposición.

El plazo para interponer es de diez días a contar desde el siguiente al de la entrega del testimonio de las dos resoluciones desfavorables. El transcurso de este plazo sin interponer la queja traería como consecuencia la firmeza de la resolución de inadmisión del recurso principal (apelación, casación) y la firmeza de la resolución de instancia inicialmente recurrida.

No hay ninguna regla sobre la tramitación o sustanciación del recurso de queja una vez interpuesto. Aunque no se prevé un trámite de audiencia a la otra parte²³, entiendo debe dársele traslado al menos del escrito de interposición para que pueda efectuar alegaciones, y ello como interpretación más conforme a la Constitución de este recurso, con base en la prohibición de indefensión del artículo 24.

Negativamente, téngase en cuenta que según el art.495.5 no cabe recurso alguno contra al auto que resuelva la queja, luego ya no se podrá volver sobre lo en ella decidido. Incluso si se entendiera que el art.495.5 de la L.E.C. no es aplicable al proceso contencioso, no es lógico esperar que el juez ad quem se desdiga de lo dicho sobre la admisibilidad si es que evacua un trámite que le pudiera dar ocasión para ello (como lo es el trámite del art.93 de la L.J.C.A. de 1998, en la casación).

Positivamente, hay un elemento interpretativo contextual en la L.J.C.A. de 1998 a favor de la tesis enunciada. Que en el recurso de apelación el apelado puede formular oposición a la admisión de la apelación –previo traslado a él de esa resolución- (art.85.2) y el tribunal ad quem resolverá sobre la discutida admisión (art.85.5), donde se

²² “El escrito, que debe ser fundado, no puede versar mas que sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación (o casación) inadmitido, sin entrar en cuestiones relativas al acierto o no de la resolución que se pretende apelar (o casar) pues esta cuestión sólo puede ser examinada y decidida si el recurso de apelación (o casación) en definitiva es admitido” (SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, *Práctica procesal...*, t.V, pág.147 y t.VI-1, pág.444).

²³ FLORS MATIES, J., considera que no es del todo admisible la falta de previsión del trámite de alegaciones “pues no cabe duda de que la parte recurrida, que tiene la condición de parte en todo proceso, puede tener interés en que no se admita el recurso y en exponer sus argumentos ante el tribunal que debe decidirlo” (*El proceso civil...*, vol.V, pág.4018).

cumple el criterio de que el juez no resuelva sobre la admisión sin oír a la otra parte. Y que en el trámite de inadmisión del recurso de casación del art.93 de la L.J.C.A., el Tribunal Supremo no debe resolver sin antes dar trámite de alegaciones a las dos partes personadas (apartado 3º), donde se cumple también el criterio de la audiencia o contradicción de las partes.

No tiene suficiente peso en contra de la tesis enunciada que –para los que defienden la una y la otra- en la inicial reposición o súplica sí se prevea trámite de audiencia o alegaciones de la otra parte ante el juez a quo, pues en el escrito de interposición de la queja ante el juez ad quem el recurrente puede añadir la consideración de nuevos elementos de hecho y razones de Derecho de las que quedará en ignorancia la otra parte. Este es el supuesto espinoso. Cuando el escrito de queja sea meramente reiterativo del escrito de reposición, no hay caso.

*La tercera fase es la fase de resolución, en la que están previstos (art.495.4) dos pronunciamientos.

Primero: considerar mal denegada la tramitación del recurso, esto es, estimar la queja. Su consecuencia será ordenar al juez a quo proseguir la tramitación del recurso. Pronunciamiento que entiendo puede ser encuadrado en el concepto de “retroacción de actuaciones”, que consiste en anular una o más actuaciones obstativas y proseguir las actuaciones.

Segundo: considerar bien denegada la tramitación del recurso, esto es, desestimar el recurso de queja. Y siendo así el Tribunal ad quem mandará poner la desestimación en conocimiento del juez a quo, para que conste en autos. “Con la consecuencia de quedar firme la inadmisión del recurso de apelación o el rechazo de la preparación de la casación” (ILLESCAS RUS y PÉREZ LÓPEZ²⁴). Lo que “ a su vez (...) comporta la automática firmeza del auto o la sentencia recurridos” (SALA-XIOL-FERNÁNDEZ²⁵).

Se suscita el interrogante de si el procedimiento relativo a la queja puede concluir con un pronunciamiento de inadmisibilidad. Así entienden algunos autores (como ILLESCAS RUS y PÉREZ LÓPEZ) que sucederá cuando se haya interpuesto fuera de plazo o con ausencia de requisitos no subsanables²⁶. Ahora bien, al no estar previsto por el legislador tal pronunciamiento, de producirse éste, no podría atribuirse efectos distintos a los del pronunciamiento de considerar bien denegada la tramitación del recurso “principal” (desestimación); resultado al que, en suma, se va a parar en tal caso como consecuencia de la impericia en la presentación del recurso de queja. Por ello, desde el punto de vista sistemático pierde interés desglosar un pronunciamiento final de inadmisibilidad frente a un pronunciamiento de desestimación del recurso de queja.

E) QUÉ NORMATIVA ES LA APLICABLE

Se suscita el interrogante de cuál es el criterio que determina el umbral temporal para el inicio de la aplicación en el proceso contencioso de las reglas de la queja contenidas en la L.E.C. del 2000.

Para la queja en la L.E.C. entiendo habría de acudirse a sus Disposiciones Transitorias 3ª y 4ª según las cuales los procesos en curso en segunda instancia o casación a la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000 se rigen por la legislación anterior. En consecuencia, a la luz de este criterio, la regulación de la queja en la L.E.C del 2000 encontraría aplicación para los procesos contenciosos de apelación o casación iniciados a partir de la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000.

Considero que no cabe acudir a la Disposición Transitoria 1ª de la L.E.C., atendida la oscuridad que se deriva de que la L.J.C.A. no distingue entre autos

²⁴ Comentarios..., pág.2329.

²⁵ Práctica procesal..., t.V, pág.152 y t.VI-1, pág.448.

²⁶ Comentarios..., pág.2328.

definitivos y autos no definitivos, y porque mutatis mutandis, desde el lenguaje de la L.E.C., el auto del juez a quo que deniega la apelación o casación sería, por regla general, un auto “definitivo” porque decide un recurso interpuesto contra la resolución que puso fin a la instancia; lo que excluye el juego de la Disposición Transitoria 1ª de la L.E.C.

Si se acepta el criterio arriba enunciado entonces sería indiferente, a estos efectos, que la resolución del juez a quo denegatoria de la apelación o casación haya sido dictada antes o después de la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000, porque esa circunstancia no sería definitiva de cuál es la normativa a aplicar.

VIII.¿RECURSO DE REPOSICIÓN PREVIO A LA QUEJA?

Desde la óptica del proceso contencioso la pregunta acerca de qué es lo que significa que el recurso de queja “se prepara pidiendo, dentro del quinto día, reposición del auto recurrido, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones”, como dice el art.495.1 de la L.E.C. del 2000, puede dar lugar, básicamente, a dos lecturas de este precepto.

Primera: pedir la reposición del auto recurrido no significa sino interponer recurso (judicial) de reposición contra el auto de inadmisión conforme a las reglas de los artículos 451 a 454 de la L.E.C. del 2000²⁷. Segunda: ante la ausencia de mención del recurso de reposición en las normas reguladoras del proceso contencioso cabe razonar que el mandato del art.495.1 de la L.E.C. deberá hacerse operativo por mediación del recurso de súplica regulado en el art.79 de la L.J.C.A. de 1998²⁸.

En el debate reposición o súplica en sede de queja, la reforma del art.87.3 de la L.J.C.A. por obra de la Disposición Final 14ª de la L.E.C. del 2000 –que después analizaremos- no da un argumento a favor de sostener la tesis de que se debe acudir a las reglas del recurso de súplica porque, como veremos, “fenomenológicamente” la súplica previa a la casación es tema distinto a la queja contra la inadmisión de la casación que puede ser articulada o con reposición –unos- o con súplica –otros-, al punto de que en un mismo proceso contencioso podríamos llegar a encontrarnos con ambas súplicas.

Entraremos después a razonar una tercera lectura de los apartados 1 y 2 del artículo 495 de la L.E.C. según la cual estos regulan lisa y llanamente la “preparación” de la queja y no un recurso autónomo.

Pero antes vamos a analizar cuáles serían las reglas a aplicar para los que entienden debe acudir al recurso de reposición en primer término para después poder presentar el recurso de queja propiamente dicho.

²⁷ Para el proceso civil así lo sostienen, entre otros, SAAVEDRA GALLO, P., en Comentarios..., t.II, págs.2375-2376; ILLESCAS RUS, A.V., y PÉREZ LÓPEZ, E., en Comentarios..., págs.2325-2326; FLORS MATIES, J., en El proceso civil..., vol.V, págs.4014 y 4017. Para el proceso contencioso-administrativo he sostenido esa interpretación en La afección en el impuesto sobre bienes inmuebles ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs.151-153.

²⁸ Con anterioridad a la L.E.C. del 2000 un sector doctrinal, para el recurso de queja relativo a la apelación (no así para la queja relativa a la casación) sostuvo que por “pedir la reposición del auto de inadmisión” (art.398 de la L.E.C.) había que entender, en sede contenciosa, “interponer recurso de súplica” del art.79 de la L.J.C.A. Ello atendido que el art.79 de la L.J.C.A. sólo admite recurso de súplica contra autos no susceptibles de apelación ni casación, y dado que el recurso de súplica es “equivalente” al recurso de reposición (SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, Práctica procesal..., t.V, págs.70 y 249 y t.VI-1, págs.441 y 443; MORENO CATENA, V., en Comentarios..., pág.603). Tras la aprobación de la L.E.C. del 2000 hay una sola regulación del recurso de queja (arts.494 y 495) y si se sigue la misma línea de razonamiento expuesta se concluiría que, en sede contenciosa, todo procedimiento de queja (tanto la relativa a la apelación como la relativa a la casación) debe comenzar con la interposición de recurso de súplica.

A) CARACTERES, SUSPENSIÓN, INADMISIÓN Y PROCEDIMIENTO

*Los caracteres del recurso de reposición que está regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil son:

1º la reposición es un recurso no devolutivo, porque se interpone ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida (art.451 de la L.E.C.)

2º la reposición es un recurso ordinario, porque no están tasados o restringidos los motivos de la impugnación a presentar

3º es un recurso que se dirige contra autos no definitivos y contra providencias (art.451 de la L.E.C.)

4º no produce su interposición efecto suspensivo sino que “se llevará a efecto lo acordado” (art.451 de la L.E.C.)

5º contra el auto que resuelve la reposición no cabe recurso alguno, por regla general (art.454 de la L.E.C.)

*Respecto a la posible SUSPENSIÓN de la ejecución de la sentencia recurrida, la L.E.C. del 2000 preceptúa que “se llevará a efecto lo acordado” luego no se suspende la ejecución de la resolución recurrida. Situándonos en un proceso contencioso, cuando se trate de una apelación “en un solo efecto” claro es que en ningún caso se producirá el efecto suspensivo de la ejecución por darse únicamente el efecto “devolutivo”, que consiste en deferir la competencia funcional al superior en grado. Y cuando la apelación sea “en ambos efectos” o se trate de un recurso de casación (ordinaria) puede la contraparte pedir la ejecución provisional de la sentencia de instancia (art.84 para la apelación y art.91 para la casación, ambos de la L.J.C.A. de 1998).

*De la regulación de la L.E.C. del 2000 se desprende la necesidad de distinguir entre la INADMISIÓN de la reposición y la desestimación de la reposición. Si el juez “no da lugar a la reposición” se facilitará testimonio del auto recurrido y del auto que desestima la reposición, con vistas a presentar recurso de queja ante el órgano superior en grado (art.495.1,2 y 3 y art.454). Pero si se inadmite la reposición por extemporaneidad o por no expresar el vicio que se achaca a la resolución combatida, la providencia de inadmisión se dicta “sin ulterior recurso” (art.452 de la L.E.C.). Luego la inadmisión de la reposición cierra las puertas del recurso de queja. Por contraste con la desestimación de la reposición que es un presupuesto necesario para promover recurso de queja.

*Respecto a las actuaciones del PROCEDIMIENTO podemos distinguir entre interposición, trámite de audiencia y resolución.

Primero: el recurso se interpone en el plazo de cinco días, ante el juez que dictó la resolución recurrida. Se pedirá la reposición del auto recurrido y para caso de ser desestimado que se entregue testimonio de la resolución de inadmisión y la desestimación de la reposición (art.495.1) debiendo expresar la infracción o vicio en que incurre la resolución cuestionada (art.452). Si se incumple el plazo de interposición o se incumple el requisito de expresar la infracción o vicio que concurre en la resolución, se inadmite la reposición “sin ulterior recurso” (art.452, 2º párrafo).

Segundo: trámite de audiencia: admitido a trámite el recurso se concede a la contraparte plazo para impugnarlo (art.453.1). Sobresale la presencia de este trámite de audiencia, por contraste con la regulación de la queja en sí para la que no está previsto un trámite de audiencia o alegaciones para quien no ha recurrido.

Tercero: respecto a la resolución de la reposición debemos distinguir entre estimación o desestimación. Resolución estimatoria significará anular o revocar la resolución de inadmisión y que continúe la tramitación del recurso principal. La

resolución desestimatoria ordenará la entrega de testimonio de la resolución de inadmisión y la desestimación de la reposición (art.495.2) para propiciar se presente escrito de queja ante el tribunal ad quem.

B) NO HAY REPOSICIÓN NI SÚPLICA PREVIOS A LA QUEJA

La realidad es que en el art.495 de la L.E.C. del 2000 sobre sustanciación y decisión del recurso de queja no hay lugar para un recurso de reposición²⁹, que es un recurso distinto al de queja, y menos aún para un recurso de súplica, que no es ni siquiera aludido por el legislador.

*Los apartados 1º y 2º del art.495 de la L.E.C. regulan la preparación del recurso de queja, que es una “fase” o “trámite” que forma parte del procedimiento y que consiste en pedir, en el plazo de cinco días, la reposición del auto recurrido, esto es, la admisión del recurso principal, con retroacción de actuaciones.

La razón de ser de este trámite es bien clara: para poder seguir la tramitación del recurso principal, que es lo que se trata de posibilitar, es necesario anular la precedente resolución de inadmisión que pesa sobre él. Por ello se apodera al juez a quo para “reponer” el auto. Pero esto no cambia la naturaleza de la actuación, que es la de un trámite dentro de un procedimiento en curso.

El darse ocasión al juez a quo a dar lugar a la reposición o anulación del auto es lo que puede dar la apariencia de que ese trámite viene a ser en sí lo que no es: un recurso autónomo.

No se trata de un recurso autónomo porque la denegación de la reposición del auto no es la resolución final de un procedimiento, ni es en sí susceptible de recurso, sino que da lugar al siguiente trámite: la presentación del escrito de queja ante el Tribunal ad quem.

La específica previsión de que para caso de no dar lugar a la reposición se entregue testimonio de la resolución de inadmisión y la desestimación de la reposición, confirma que lo decidido sobre la reposición del auto no es la resolución de un recurso autónomo sino un trámite dentro de un procedimiento en curso.

Primera consecuencia: la contraparte no puede impugnar el escrito de reposición (puede apreciarse el contraste con la regla del art.453 de la L.E.C.). Lo que, de otro lado, da una razón más para justificar la necesidad del trámite de audiencia en la sustanciación de la queja.

Segunda consecuencia: no cabe una decisión de inadmisión de la reposición (ver art.452 de la L.E.C.) que cierre el acceso al tribunal ad quem, sino que queda expedito el paso hacia éste, ante una denegación de la reposición.

La regulación de lo relativo a la reposición del auto no queda incompleta, porque están previstos el plazo para preparar (“dentro del quinto día”), la petición a formular (“reposición del auto”), la documentación a acompañar (“testimonio de ambas resoluciones”) y la conexión con el siguiente trámite (presentar escrito de queja, plazo y órgano). Por último para saber quién es el competente hay que acudir a la L.J.C.A. de 1998.

*Respecto al recurso de súplica, nítidamente identificado y regulado en el L.J.C.A. de 1998, inclusio unius exclusio alterius: como en estos casos (art.85.2,

²⁹ Para el proceso civil, MONTERO AROCA, J., (en El nuevo proceso civil..., pág.550) no dice que “reponer el auto” signifique acudir a las reglas de los arts.451 a 454 de la L.E.C. del 2000, ni tampoco incluye ninguna de estas reglas al describir el procedimiento de la queja; y ORTELLS RAMOS, M., (en Derecho Procesal Civil..., págs.526 y 577) tampoco explicita que “reponer el auto” consista en acudir a las reglas del recurso de reposición en la L.E.C. del 2000.

art.91.2 y art.97.4 de la L.J.C.A.) se prevé recurso de queja y no se menciona la súplica debe entenderse que la súplica queda excluida en estos supuestos.

Cabe particularizar que para la casación (“ordinaria”) la conclusión es evidente, por cuanto el art.90.2 de la L.J.C.A. de 1998 dice que “únicamente” cabe recurso de queja contra el auto que deniega tener por presentada la casación, y el adverbio entrecomillado en el contexto de la L.J.C.A. de 1998 no deja espacio a un recurso de súplica³⁰.

*En suma, el dilema o súplica o reposición en sede de recurso de queja quedaría así superado al reconocer que lo que el legislador ha previsto en el art.495.1 de la L.E.C. del 2000 es sencillamente un trámite de preparación del recurso de queja, sin aditivos. En este sentido, rectifico la opinión que he manifestado y sostenido en anteriores trabajos.

IX. RECURSO DE SÚPLICA PREVIO A LA CASACIÓN

La Disposición Final 14^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 ha dado nueva redacción al apartado 3 del artículo 87 de la L.J.C.A. de 1998: “para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en los apartados anteriores es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica”³¹. El escueto cambio gramatical del texto trae consigo un ensanchamiento digno de mención de los supuestos en que debe entrar en juego este recurso de súplica contra autos susceptibles de casación “ordinaria” (esto es, en modalidad común o general) en el proceso contencioso.

Esos supuestos son los descritos en las cuatro letras del artículo 87 apartado 1º de la L.J.C.A. de 1998.

En primer lugar (letra a) los autos en única instancia “que declaren la inadmisibilidad del recurso contencioso”, así los autos de inadmisión a limine del recurso (art.51) y los autos estimatorios de “alegaciones previas” del demandado (art.59). Junto a los autos en única instancia que hagan imposible la continuación del procedimiento contencioso, así los autos que declaren terminado el procedimiento por desistimiento del recurrente (art.74), por satisfacción extraprocesal de la pretensión (art.76) o por haberse llegado a un acuerdo entre las partes (art.77).

En segundo lugar (letra b) los autos en única instancia que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares, donde quedan comprendidos el auto que acuerda la medida cautelar (art.130.1) el auto que deniega la medida cautelar (art.130.2) el auto que modifica la medida adoptada y el auto que revoque la medida adoptada (art.132).

En tercer lugar (letra c) desde la exigencia de coherencia entre las actuaciones ejecutivas y el fallo que es ejecutado, los autos relativos a actuaciones ejecutivas que signifiquen resolver sobre lo no decidido en sentencia (extralimitación) y los autos relativos a actuaciones ejecutivas que signifiquen estar ejecutando en contra de lo fallado (contradicción).

En cuarto lugar (letra d) los autos en única instancia “dictados en el caso previsto en el artículo 91”, donde quedan comprendidos los autos que acuerdan la ejecución provisional de la sentencia de instancia y los autos que deniegan la ejecución provisional de la sentencia de instancia. Según SALA-XIOL-FERNÁNDEZ también los autos dictados en ejecución del auto que acuerda la ejecución provisional³².

A) LA HISTORIA LEGISLATIVA RECIENTE

³⁰ En este sentido, SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, en Práctica procesal..., t.VI-1, pág.439.

³¹ No es esta una regla del proceso civil, sino, al contrario, una regla del proceso contencioso vehiculada en la L.E.C. del 2000 con ocasión de ser ella aprobada.

³² Práctica procesal..., t.VI-1, pág.242-243.

En la redacción original de la L.J.C.A. de 1998 sólo para los autos de extensión de efectos de una anterior sentencia, de los arts.110 y 111, se exigía súplica previa a la casación (“ordinaria”). No así para los demás autos susceptibles de casación, huérfanos de recurso preceptivo previo a la casación; ello a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

Desde el punto de vista de la historia legislativa esa solución contrastaba con la anteriormente vigente en que todos los autos susceptibles de casación (“ordinaria”) exigían previo recurso de súplica con carácter preceptivo, a tenor del nº 2 del art.94, de la L.J.C.A. , redacción por Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

La reforma introducida por la Disposición Final 14ª de la L.E.C. del 2000 vuelve otra vez a la solución de que todos los autos susceptibles de casación “ordinaria”, antes de ser preparada la casación deben pasar por el filtro previo del recurso de súplica ante el órgano jurisdiccional autor del auto, regla que entra en vigor el 8 de enero de 2001.

En el proceso contencioso en la actualidad, no sólo determinados autos susceptibles de casación ordinaria –los del art.87.2- exigen –haciendo como hacían excepción a la regla general- previa súplica (texto de 1998) sino que todos los autos susceptibles de casación ordinaria -art.87.1 y 2- sin excepción alguna, exigen ahora súplica previa (texto del 2000).

B) OPERATIVIDAD DE LA REFORMA

*En ausencia de una regla transitoria entiendo que los autos dictados por el Tribunal contencioso, a partir de la fecha de entrada en vigor de la L.E.C. del 2000, en su notificación deben llevar la mención del recurso de súplica previo a la casación.

A los autos dictados con anterioridad debe aplicarse la legislación anterior, pues si se aplicara la ley nueva se estaría dando a ésta eficacia retroactiva, en contra del principio general del Derecho de que la ley es irretroactiva si en ella nada se dice sobre retroactividad (art.2.3. del Código Civil).

*Recordamos la dificultad para acudir a la regla de la Disposición Transitoria 1ª de la L.E.C. del 2000 que se refiere a “las resoluciones interlocutorias o no definitivas”, frente al art.87.3 y al art.79 de la L.J.C.A. de 1998 que no contraponen los autos definitivos a los autos no definitivos, lo que sume en la oscuridad las tareas de integración entre ambos cuerpos legales.

La ausencia del recurso de súplica en la L.E.C. del 2000 lleva a que no podamos hallar en ella una regla que trasladar al proceso contencioso. Sin que sea posible equiparar el recurso de súplica de la L.J.C.A. 1998 al recurso de reposición de la L.E.C. del 2000, atendidas las diferencias –después las indicaremos- existentes entre el régimen jurídico del uno y del otro.

La Disposición Transitoria 4ª de la L.E.C. del 2000 según la cual las casaciones en curso a la entrada en vigor de la L.E.C. del 2000 se rigen por la legislación anterior, es palmario que no suministra ningún elemento a partir del cual contestar a la pregunta enunciada, relativa a la previa súplica, recurso que la L.E.C. del 2000 no contempla.

C) PERSPECTIVA SISTEMÁTICA

Desde una perspectiva sistemática o doctrinal la reforma del art.87.3 de la L.J.C.A. invita, a la hora de llevar a cabo la interpretación del art.79.1 de la L.J.C.A., a subrayar la conveniencia de deslindar dos grupos de supuestos cuyo juego procesal no es idéntico.

Por una parte, los supuestos de autos no susceptibles de casación cuyo único medio de impugnación era y es el recurso de súplica, conforme a la letra del art.79 de la L.J.C.A. Por otra parte, los supuestos de autos que son susceptibles de casación y respecto de los que preceptivamente debe promoverse previa súplica, antes de acudir a la casación, conforme al reformado artículo 87 de la L.J.C.A.

En suma, para definir hoy en qué supuestos cabe súplica alcanza particular relieve sistemático la mención de todos los autos susceptibles de casación según el art.87 en su nueva redacción. También a ellos son aplicables las reglas reguladoras del recurso de súplica. Estos últimos, todos ellos, revisten la condición de que la resolución de la súplica contra ellos, en principio, es “presupuesto procesal” para la admisión de la casación “ordinaria”, nota que los diferencia de los demás.

Dos aclaraciones: 1ª la norma exige “interponer” recurso de súplica, si bien la doctrina entiende que es la resolución de la súplica la que deberá ser considerada, en su caso, presupuesto procesal de la casación; 2ª digo “en principio”, porque, en determinados casos, como veremos, la resolución de la súplica, aunque parezca paradójico, cerrará el acceso a la casación.

D) LOS MOTIVOS DEL RECURSO

Respecto a los motivos que pueden ser esgrimidos en súplica, este recurso es particularmente idóneo para corregir vicios como el quebrantamiento de formas esenciales del juicio que hayan producido indefensión, la incompetencia del órgano o la inadecuación de procedimiento, entre otros, que concurran o sean imputables al auto impugnado. Dos interrogantes se me han suscitado.

*La primera duda consiste en si en esta súplica sólo cabe abanderar motivos propios del recurso de casación (que son los recogidos en el art.88 de la L.J.C.A.) o si en ella puede alegarse cualquier infracción del ordenamiento en que haya incurrido al dictarlo el autor del auto.

Dado que el art.87.3 de la L.J.C.A. no circunscribe los motivos de la súplica a los tasados motivos de la casación y que el recurso de súplica en sí es un recurso “ordinario” (sin restricción de motivos) y no extraordinario (art.79 de la L.J.C.A.) veo admisible alegar en súplica cualquier motivo concurrente en el acto impugnado, sin limitaciones. Esta es la solución más favorable a la efectividad de la tutela jurisdiccional que recoge el artículo 24 de la Constitución, al ser aprovechados los cauces legales que están abiertos, para corregir los vicios que concurran en los actos. Además téngase en cuenta que los autos no susceptibles de casación son susceptibles de súplica (art.79.1) sin limitación de motivos, con lo que se alcanza así una solución armónica para todos los autos dictados por el juez contencioso³³.

*El segundo interrogante consiste en saber si para que prospere ante el Tribunal Supremo un motivo de casación contra un auto es preciso haber esgrimido antes tal motivo en el recurso de súplica previo ante el tribunal a quo.

Como punto de partida no se establece una vinculación necesaria entre los motivos del escrito de súplica y los motivos esgrimidos en casación. Además una identificación excesiva entre uno y otro recurso restaría valor a los dos, al significar cada uno una repetición, que podría juzgarse innecesaria, del otro.

Con todo, conviene tener a la vista el supuesto del art.88.2 de la L.J.C.A. relativo a la casación según el cual “la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que produzca indefensión sólo podrá alegarse cuando se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello”. Y que es motivo de inadmisión de la casación por el Tribunal Supremo “que siendo necesario haber pedido la subsanación de la falta, no haya constancia de que se haya hecho” (art.93.2,b) in fine). Pues bien, la vulneración de una garantía procesal por el propio auto impugnado es vicio susceptible de ser corregido en la resolución de la súplica contra el auto, por lo que el silencio al respecto del actor en la súplica no permite descartar una resolución de inadmisión de la casación por el Tribunal Supremo, en razón de no haber pedido en su momento, pudiendo y debiendo hacerlo, la subsanación de ese vicio³⁴.

Por último, no hay duda, eso sí, de que la estimación de un motivo del escrito de súplica por el tribunal a quo impide que dicho motivo pueda ser reproducido en casación –por la parte que lo esgrimió- porque faltaría el “gravamen” o perjuicio que debe concurrir en quien alega un motivo de impugnación, gravamen que habría desaparecido como consecuencia de su estimación por el tribunal a quo.

³³ Cabe prestar atención también a que, más concretamente, los autos sobre inadmisibilidad o que hagan imposible la continuación del proceso, los que pongan término a la pieza de medidas cautelares, los recaídos en ejecución por extralimitación o por contradicción y los autos sobre ejecución provisional, cuando en ellos no concurran los requisitos de la casación, son susceptibles de recurso de súplica, como se desprende del art.79 de la L.J.C.A.

³⁴ En esta línea de razonamiento SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO, en Práctica procesal..., t.V, pág.66.

*En sentido contrario a lo razonado hay que dejar constancia de la opinión según la cual “el escrito de interposición de la súplica habrá de contraerse precisamente a los mismos y a todos los fundamentos en los que luego se pretenda basar la casación para dar oportunidad al tribunal de instancia de acoger la impugnación y modificar el auto, “porque” si se pretendiera articular el recurso de casación por otros motivos distintos de los aducidos en la súplica, eso sólo puede significar bien que el recurso de súplica es enteramente superfluo o que el recurrente se aquietó a los pronunciamientos y a los razonamientos del auto, con lo que habría precluido su derecho a recurrir”³⁵.

Ahora bien, hemos de partir de que lo que la L.J.C.A. de 1998 excluye es plantear un recurso de casación por motivos distintos a los tasados en el art.88 de la L.J.C.A. y de que la pretensión impugnatoria de la súplica se dirigirá sencillamente a obtener la anulación del auto, por uno u otro motivo. Pues bien, el legislador ni ha tasado los motivos de la súplica en estos supuestos, ni tampoco ha vinculado el legislador los motivos esgrimidos en súplica a los motivos después esgrimidos en casación, sino que solamente ha preceptuado que la previa súplica es presupuesto procesal de la casación en estos supuestos. Sin mudar por ello la súplica su naturaleza.

³⁵ MORENO CATENA, V., en Comentarios..., pág.578.

E) RESOLUCIÓN DE LA SÚPLICA

La resolución del procedimiento de súplica consistirá en la estimación, la desestimación o la parcial estimación de la pretensión impugnatoria. Reviste interés hacer alguna indicación preliminar sobre el engarce de ella con la casación “ordinaria” que puede promover quien resulte perjudicado por la resolución de la súplica.

Ello ha de hacerse desde la base o presupuesto de que subsisten en la resolución de la súplica los requisitos generales de acceso a la casación –los del art.86 de la L.J.C.A. de 1998- que también deben concurrir en la casación de autos, porque se exige que estos estén “en los mismos supuestos” que la casación de sentencias (art.87.1 ab initio).

*RESOLUCIÓN DESESTIMATORIA DEL RECURSO DE SÚPLICA

El recurso de casación deberá ser presentado contra la resolución desestimatoria del recurso de súplica así como contra el auto originalmente impugnado. También cabe presentarlo solamente contra la resolución de la súplica o sólo contra el auto original, lo que, bien pensado, impide la firmeza de la otra resolución; pero es ésta una solución imperfecta. La solución más perfecta entiendo es la primera, porque dictada la resolución desestimatoria, ésta y el auto original pasan a ser “uña y carne”. Con todo, hay que dejar constancia de que la jurisprudencia ha admitido las dos soluciones ³⁶.

*RESOLUCIÓN ESTIMATORIA DEL RECURSO DE SÚPLICA

Se suscita el interrogante de si la parte “gravada” por esta resolución puede presentar recurso de casación. De dos premisas debemos partir. La primera, que no es susceptible de súplica la resolución de la súplica (art.79 de la L.J.C.A. de 1998) por lo que la parte perjudicada no puede hacer anteceder una súplica a su recurso de casación ³⁷. La segunda premisa consiste en que el interrogante sólo puede ser contestado analizando si la resolución del recurso de súplica por su contenido –o por sus consecuencias legales- puede ser encuadrada en algunos de los casos del art.87 de la L.J.C.A. de 1998, porque no hay ningún otro parámetro normativo.

1º No cabe recurso de casación contra la resolución que estimando la súplica anula el auto de inadmisión del recurso o el auto de haga imposible la continuación del procedimiento (p.ej. por satisfacción extraprocesal de la pretensión) y ordena –o implica- la admisión del recurso o la continuación del procedimiento, porque trayendo consigo en suma la resolución de la súplica la prosecución del procedimiento no encaja en ningún supuesto del art.87 de la L.J.C.A. de 1998. Solución que armoniza con la regla de que el auto de admisión del recurso en sí es irrecurrible (arts.51,9 y 59.3).

2º Respecto a los autos que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares, si por tal entendemos el auto que acuerda o la adopción o la denegación o la modificación o la revocación de la medida en el “incidente cautelar”, entonces en los cuatro supuestos, si es estimada la súplica cabría recurso de casación, porque el auto resolutorio –que significará, respectivamente, la denegación, la adopción, la repristinación (volver al estado original) o el mantenimiento de la medida- pone término a la pieza de medidas entendida como materialización del incidente cautelar.

3º Cabe recurso de casación contra la resolución que estima la súplica considerando que el auto en ejecución ha resuelto cuestión no decidida en sentencia o que ese auto contradice el fallo de la sentencia, si la parte perjudicada entiende que tal vicio no concurría en el auto originalmente atacado, porque tal debate continúa pudiendo ser ubicado en el ámbito del supuesto de la letra c) del artículo 87 de la L.J.C.A. de 1998.

³⁶ SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO en Práctica procesal..., t.V., pág-64.

³⁷ En este sentido SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO en Práctica procesal..., t.V., pág.88.

4º Cabe recurso de casación “ordinario” contra la resolución que estima el recurso de súplica dirigido contra la denegación de la ejecución provisional y ordena esa ejecución provisional de la sentencia. Y también cabe contra la resolución que estima el recurso de súplica contra la concesión de la ejecución provisional y deniega la ejecución provisional de la sentencia. Porque en el “caso previsto en el art.91” también puede ser ubicada la decisión de la súplica sobre la ejecución provisional de la sentencia de instancia.

F) EL CASO DE LAS DOS SÚPLICAS

Para un sector doctrinal el recurso de queja por inadmisión de la casación –como todos los supuestos en que cabe queja- debe ser articulado no con el recurso de reposición –carente de toda mención en la L.J.C.A.- sino con el recurso de súplica regulado en el art.79 de la L.J.C.A.

Desde esta posición hermenéutica podemos llegar a encontrarnos con dos recursos de súplica en un mismo proceso (en sentido amplio). Veamos a continuación la secuencia.

Primero: contra el auto desestimatorio susceptible en sí de casación cabe previa y preceptiva súplica a partir del ocho de enero del 2001. Segundo: desestimado el recurso de súplica, el tribunal a quo inadmite la casación sucesivamente promovida, pongamos por caso por extemporaneidad de la casación. Tercero: contra el auto de inadmisión de la casación sólo cabe recurso de queja, lo que envuelve un inicial recurso de súplica –según unos- o un inicial recurso de reposición –según otros-.

No se vulneraría aquí la prohibición de doble súplica del art.79.2 de la L.J.C.A., porque el acto impugnado en una y otra súplica no es el mismo –a saber: el auto original de única instancia (del art.78 de la L.J.C.A.) y el auto de inadmisión de la casación-, porque los motivos de impugnación serán diferentes –lo debatido no es lo mismo-, en suma y en consecuencia, porque las pretensiones serán distintas y, además, la “segunda” súplica no es interpuesta contra la resolución de la primera.

G) LA SÚPLICA NO ES EQUIPARABLE A LA REPOSICIÓN

La afirmación de que el recurso de súplica no es equiparable al recurso de reposición atendidas las diferencias en el régimen jurídico del uno y el otro obliga a explicitar esas diferencias.

En primer lugar, la diversa configuración de la impugnabilidad objetiva: cabe súplica contra las providencias y autos no susceptibles de apelación o casación y que no estén exceptuados de súplica (art.79.1 y 2 de L.J.C.A.) mientras que cabe reposición contra las providencias y autos no definitivos (art.451 de L.E.C.). Esta diferencia se sitúa en el marco de la diferente ordenación de los recursos en la L.J.C.A. y en la L.E.C. Así, cabe súplica contra los autos de los Juzgados dictados en procesos de “única” instancia que declaren la inadmisibilidad del recurso, que pongan término al incidente cautelar o que hayan recaído en el incidente de ejecución de la sentencia, sin poder encontrar un paralelo en el proceso civil. En segundo lugar, en la súplica se prevé explícitamente que el órgano jurisdiccional puede, una vez interpuesto el recurso, no sólo a instancia de parte, sino incluso de oficio, acordar que no se lleve a efecto la resolución impugnada (art.79.1 de L.J.C.A.), por el contrario, en la reposición no se prevé la posibilidad de suspender la ejecución de la resolución impugnada. En tercer lugar, para la reposición el art.452 de la L.E.C. prevé la inadmisión a trámite del recurso si no se respeta el plazo de interposición o no se expresa el vicio de la resolución; ello mediante providencia y sin ulterior recurso. Sin embargo, para la súplica no hay tal previsión. Aun cuando un sector doctrinal encuentra razones que permitirían sostener la inadmisión a trámite de la súplica ³⁸. En cuarto lugar, la diferente

³⁸ SALA SÁNCHEZ-XIOL RIOS-FERNÁNDEZ MONTALVO en Práctica procesal..., t.V., pág.81.

duración de los plazos del procedimiento: de cinco días es el plazo para evacuar el trámite de audiencia y otros cinco días hay de plazo para dictar la resolución en la reposición (art.543 de L.E.C.) mientras que en la súplica los plazos son más cortos y concretamente de tres días para la audiencia y tres días para resolver (art.79.4 de L.J.C.A.). En quinto lugar, la combinación consistente en recurso de casación (“ordinario”) contra autos previo recurso de súplica, del art.87.3 de la L.J.C.A. y la consecuente compatibilidad entre ambos recursos, no encuentra parangón en el campo civil. En sexto lugar, si la súplica es estimada y el tribunal había decidido no llevar a efecto la resolución impugnada, el resultado alcanzado será más perfecto y puede ser menos perjudicial (por la falta de operatividad de la resolución), que el resultado a que se llega con una reposición carente de efecto suspensivo y la concreción de una resolución estimatoria de la reposición con efectos ex tunc, que no excluye totalmente la producción de perjuicios a la parte gravada por la resolución original.

BIBLIOGRAFÍA

DESDENTADO DAROCA, E., en Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, en R.E.D.A. nº 100.

ESCRIBANO MORA, F. (coord.) El proceso civil. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios, junto a Barona Vilar, S., Fernández Seijo, J.M., Flors Maties, J., Guzmán Fluja, V., Marimón Durá, M., Moreno Catena, V., Oliver López, C., y Salinas Molina, F., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., GARBERI LLOBREGAT, J., y GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., Comentarios a la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

HOYA COROMINA, J., ILLESCAS RUS, A.V., y PÉREZ LÓPEZ, E., en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Fernández-Ballesteros, M.A., Rifá Soler, J.M., Valls Gombau, J.F., (coord.), Iurginne ed., Barcelona, 2000.

MARTÍN OSTOS, J., y SAAVEDRA GALLO, P., en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Lorca Navarrete, A.M., (dir.) Guilarte Gutiérrez, V., (coord.) t.II, ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.

MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., Curso de Derecho Financiero y Tributario, 12ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 2001.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTON REDONDO, A., BARONA VILAR, S., El nuevo proceso civil. Ley 1/2001, 2ª ed., Titant lo Blanch, Valencia, 2001.

ORTELLS RAMOS, M., Derecho Procesal Civil, junto a Juan Sánchez, R., Bonet Navarro, J., Bellido Penadés, R., Cucarella Galiana, L.A., y Martín Pastor, J., ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

REQUERO IBÁÑEZ, J.L., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, como supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Primeras cuestiones que suscita”, en Actualidad Administrativa, nº 22, 2000.

SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RIOS, J.A., FERNÁNDEZ MONTALVO, R., Práctica procesal contencioso-administrativa, ts.III, V, VI-1, VII y XI, ed. Bosch, Barcelona, 1999.

VEGA LABELLA, J.I., en Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, junto a otros nueve autores, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.