

EL RECURSO DE SUPLICA EN LA LEC Y EN LA JURISPRUDENCIA

ISABEL TAPIA FERNANDEZ

Profesora titular interina de Derecho Procesal

SUMARIO: I. Recurso de súplica y recurso de reposición. II. Las resoluciones judiciales y su impugnabilidad. III. El ámbito del recurso de súplica. IV. El recurso de súplica como requisito para interponer el de casación. V. Contenido y naturaleza del recurso de súplica. VI. Sustanciación del recurso.

I. RECURSO DE SUPLICA Y RECURSO DE REPOSICION

El de súplica es un recurso ordinario (se admite sin limitación de casos, por cualquier vicio de la resolución que se impugna) de carácter no devolutivo (esto es, se interpone y conoce de él el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada) que procede contra determinadas resoluciones dictadas por las Audiencias o por el Tribunal Supremo.

La resolución que se pretende reformar mediante este recurso es una resolución de las que, conforme a la técnica del proceso común, se denominan "interlocutorias" (1), es decir, una resolución incidental (2), que no implica pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo planteadas en el proceso.

(1) El aforismo "iudex ab interlocutorio semper discedere potest" fue recogido en la Partidas (Leyes 2, Tít. 22; y 13, Tít. 23 de la Partida 3ª). Y posteriormente, la Novísima Recopilación de las Leyes de España lo concretó en la Ley 23, Tít. 20 del Libro II.

(2) Entendemos por incidental "todo lo que de su curso ordinario se separe". Véase, MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, Madrid, 1955, pág. 282. En este mismo sentido amplio del término incidente se refiere la LEC, en el art. 369,3, cuando habla de "incidentes o puntos" para referirse a cuestiones no de fondo; esto es,

La Doctrina (3) y la Jurisprudencia trata el recurso de súplica con referencia al de reposición, llegándose a decir que “súplica se denomina la reposición cuando de ella conocen los Tribunales colegiados” (4).

Verdaderamente, lo característico de ambos recursos es que se solicita del Juez o Tribunal que conoce del proceso que enmiende su propia resolución y en su lugar dicte otra más ajustada a Derecho. Y por ello el régimen jurídico del recurso de súplica se rige en sus líneas generales de acuerdo con lo establecido para el recurso de reposición.

Ahora bien, entendemos nosotros que, no obstante la similitud de procedimiento de ambos, dichos recursos difieren sustancialmente en su ámbito de aplicación, como se verá a continuación.

La LEC se refiere al recurso de súplica, de modo confuso e incompleto, en las Secciones Segunda y Tercera, del Tit. IX de su Libro I (arts. 401 a 405); y se remite expresamente al recurso de reposición a efectos de sustanciación (art. 402, 2º).

Esta vaguedad e inconcreción de la LEC; la propia remisión al recurso de reposición; y el apoyo doctrinal y jurisprudencial a la confusión entre ambos recursos, han propiciado una serie de dudas que hacen que la práctica del foro sea ambigua y vacilante; y que el propio recurso de súplica aparezca, a la rémora del de reposición, como un recurso que difiere de éste sólo en cuanto al nombre, pero que en su naturaleza, estructura y contenido son análogos.

en la idea de contraponer el tema no de fondo al tema de fondo. Por lo tanto, emplea un sentido lato y no técnico, es decir, no como cuestiones que originan un procedimiento de características especiales y a este procedimiento mismo.

(3) Véase, DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, II, Madrid 1943, pág. 763, donde afirma que ni el contenido ni la estructura del recurso de súplica difieren, sustancialmente, del recurso de reposición; se trata —dice— sólo de una cuestión de nombre. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1948, pág. 1082, opina que son dos recursos de análoga naturaleza y similar operatividad, cuya diferencia radica en la composición y jerarquía del órgano jurisdiccional que conoce de ellos. BELLON GOMEZ, *Derecho Procesal*, I, Madrid, 1941, pág. 149, califica al de súplica de “equivalente” al de reposición. Por su parte, MANRESA, op. cit., II, pág. 283, dice que el recurso de súplica tiene “el mismo objeto que el de reposición”, y... “se llama de súplica... sin duda por la consideración y respeto a los Tribunales Superiores y al Supremo... y con ella (denominación) se distingue de igual recurso, cuando se interpone contra resoluciones de Jueces inferiores”.

(4) DE LA PLAZA, op. cit., pág. 763. En este sentido, véase, por todas, la reciente sentencia del T.S. de 18 de Marzo de 1983 (Ref. Ar. 1586), donde se alude expresamente a “la similitud finalista que se da entre el recurso de reposición... y el recurso de súplica...”

De los escasos preceptos legales al respecto (arts 376 a 381 inclusive referentes al recurso de reposición; y 401 a 405 inclusive referentes al recurso de súplica) se pueden extraer una serie de consideraciones que, en definitiva, desembocan en dos conclusiones:

a) la diferente aplicación que la Ley impone en los dos tipos de recursos no devolutivos que comentamos.

b) la equivocada sistematización de las resoluciones judiciales en aras de su impugnabilidad.

Vamos a analizar, en primer lugar, brevemente, esta segunda cuestión, porque nos parece esencial para poder establecer con claridad el ámbito de aplicación del recurso de súplica.

II. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU IMPUGNABILIDAD

Las resoluciones judiciales —como declaraciones de voluntad producidas por el órgano Jurisdiccional que tienden a ejercer en el proceso una influencia directa e inmediata (5)— se clasifican, según el art. 369 de la LEC, en providencias, autos y sentencias (6). De la dicción legal se desprende con claridad que las providencias son resoluciones de tramitación (art. 369,2); y los autos y las sentencias son resoluciones de decisión, diferenciándose ambas (arts. 369,3 y 4) por el objeto sobre el que recae dicha decisión: si es un “incidente o punto” (art. 369,3) (7), cuya decisión no ponga término a lo principal, objeto del pleito, la resolución judicial adoptará la forma de auto. Si tal decisión pone término a lo principal, adoptará la forma de sentencia.

Sin embargo, este sencillo esquema legal, establecido con carácter general en el citado art. 369 de la LEC, se complica extraordinariamente, porque de cada una de estas categorías la propia Ley predica conceptos que impiden fijar con claridad sus límites y confunden su propia naturaleza.

En efecto, los arts. 376 y 377 LEC establecen una distinción dentro de las resoluciones de tramitación, regulando, por una parte, las que llama “providencias de mera tramitación”; y, por otra, las denominadas “demás providencias” (esto es, las que no son de mera tramitación).

(5) GUASP, *Comentarios a la LEC*, cit., I, pág. 978.

(6) Para esto, véase con amplitud GUASP, op. cit., comentario al art. 369 de la LEC, I, págs. 978 y ss.

(7) Véase, al respecto, la nota dos.

A su vez, distingue la LEC entre “autos resolutorios de incidentes” (art. 402); “autos que pongan término al juicio” (arts. 403; 384,2); “autos que tengan el carácter de sentencias definitivas” (art. 404); “autos”, sin más (art. 377, en donde se contraponen estos simples autos con los “autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes” del art. 382).

Y, por otra parte, se contraponen también aquellas resoluciones que por decidir “definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, o en un recurso extraordinario”, son propiamente sentencias de fondo; y aquéllas que resuelven cuestiones no de fondo, o sentencias denominadas “interlocutorias”.

Con toda esta ramificación de las resoluciones judiciales, se llega a una difuminación absoluta de los perfiles de tales resoluciones, hasta el punto de poder concluirse que aquella primitiva y esencial distinción entre resoluciones de tramitación y de decisión ya no es posible tenerla en cuenta. Porque hay providencias que no son actos de tramitación, sino de decisión; hay autos que no son actos de decisión, sino meros autos (?); y hay sentencias que no resuelven o deciden el fondo del asunto.

El tema no tendría graves consecuencias si sólo se tratase de una cuestión de forma o denominación. Pero, al estar fundamentado todo el sistema de recursos (auténticas garantías procesales para las partes) sobre la base del contenido de la resolución que se pretende revocar, el problema de la falta de claridad y sistemática de la LEC se presenta gravísimo.

La Jurisprudencia ya ha advertido la importancia de esta cuestión; y tiene decidido (8) que la forma de una resolución judicial, “siquiera no sea la prevenida por la Ley, en relación con su contenido, no priva a la parte interesada en ninguno de los recursos concedidos contra la misma, según la materia a que afecta”.

Sin embargo, y no obstante esta flexibilidad jurisprudencial — encomiable, sin duda—, la inseguridad jurídica subsiste en tema de recursos; máxime si se tiene en cuenta que “los recursos extraordinarios como el de casación sólo pueden utilizarse después de agotados, sin resultado, los recursos ordinarios” (9). Y puesto que los recursos ordina-

(8) *S. de 16 de Febrero de 1950* (Ref. Ar. 349).

(9) En esto es unánime e inflexible la abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo. Véase, por todas, la *S. de 25 de Junio de 1953* (Ref. Ar. 1995). Y la nota nº 47, donde se expone con detalle las declaraciones jurisprudenciales al respecto.

rios y las resoluciones impugnables están tan faltas de sistematización a estos efectos, se hace necesaria una ordenación positiva clara y precisa.

La LEC alude a las diversas resoluciones judiciales en unos términos que permiten extraer los siguientes supuestos legales:

- providencias de mera tramitación.
- providencias de no mera tramitación.
- providencias que “pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación” y providencias “que causen perjuicio irreparable”.
- meros autos.
- autos no resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes.
- autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes.
- autos que ponen término al juicio.
- autos que tienen el carácter de sentencias definitivas.
- sentencias no definitivas o interlocutorias.
- sentencias definitivas.

En este esquema se observa la triple distinción regulada en el art. 369 LEC, pero con unos matices y unas categorías intermedias que desvirtúan la naturaleza propia de cada resolución.

De todo este abanico de posibilidades, se puede inferir, con una dosis de imaginación no despreciable, que:

a) Providencias de mera tramitación son resoluciones de simple ordenación, que tienen por objeto impulsar el procedimiento, dar a los autos el curso ordenado por la Ley (10). Son aquéllas “de sencillo curso; en suma, de una función automática y subalterna, que no implica, en realidad, la subsunción de un hecho en una norma legal mediante un completo proceso discursivo” (11).

Este sería el sentido originario de estas resoluciones, en bloque e indistintamente, puesto que la propia LEC, en el referido art. 369,2, describe las resoluciones judiciales que son providencias “cuando sean de tramitación”.

(10) PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, I, Navarra, 1982, pág. 764. Y cita como ejemplos: la providencia que admite la demanda a trámite, disponiendo la incoación del proceso; la que manda conferir traslado de los escritos a la otra parte; la que ordena que se unan a los autos las pruebas practicadas... etc.

(11) DE LA PLAZA, op. cit., pág. 172.

b) Providencias de no mera tramitación (o “las demás providencias”). Su propio enunciado negativo nos muestra ya su conceptualización residual y extraordinaria. ¿Qué son providencias de no mera tramitación? Desde luego, nos parece tautológico definir las como “todas las que se dictan durante la sustanciación de un juicio o negocio, que no estén comprendidas en el caso anterior (sic. las de mera tramitación) aunque afecten al procedimiento” (12). Por exclusión, han de ser aquellas providencias que realizan en el proceso una función superior a la simple tramitación o impulso. Son todas aquellas “en que se resuelve una cuestión, aunque no sea de fondo, y aunque la cuestión no se plantee formalmente entre las partes, sino que la suscite el mismo Juez” (13). En este orden de cosas, pertenecerán a esta categoría: la providencia que admite indebidamente una demanda (14); la que, en autos de suspensión de pagos, declara que una proposición de convenio no ha sido presentada en tiempo (15); la que despacha una ejecución (?) (16); la providencia que abre una segunda instancia improcedente (17); la que declara en rebeldía a un litigante (18)... etc. (18 bis).

c) Providencias que “pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación” y las que “causen perjuicio irreparable en definitiva”.

La confusión es enorme. Sin duda alguna, se trata de un tipo de resoluciones que, aunque adopten forma de providencia, son “verdaderos autos disfrazados” (19), y, además, son autos de una cualificación significada en la escala que hemos apuntado “supra”. ¿Por qué la LEC las recoge como tales providencias en su art. 384,2 y 3? Creemos que la razón no es otra que la de, consciente la LEC de la confusión reinante en la práctica, otorgarles mayores garantías. Por ello las encuadra en el segundo grupo de providencias (esto es, de no mera tramitación), y les concede (como a ellas) la posibilidad de apelación en ambos efectos (art.

(12) MANRESA, *Comentarios*, cit., II, pág. 93

(13) GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 979.

(14) *S. de 2 de Marzo de 1887*.

(15) *S. de 10 de Diciembre de 1892*.

(16) *S. de 11 de Enero de 1884*.

(17) *SS. de 9 de Julio de 1887; y 19 de Mayo de 1883*.

(18) *S. de 31 de Marzo de 1882*.

(18 bis) La más reciente doctrina jurisprudencial se ha pronunciado al respecto; y tiene decidido, en Sentencia de *18 de Marzo de 1983* (Ref. Ar. 1568) que “en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil es de distinguir... entre providencias de mero trámite, que son aquellas resoluciones que tienden solamente al impulso del procedimiento, esto es, a dar a éste el curso mandado por la Ley, y providencias que se propongan una finalidad más importante, consistente en disponer, mediante un acto de dirección, el establecimiento de algún elemento que no encaje en dicho ámbito estricto de impulso”.

(19) GUASP, *Comentarios*, cit, I, pág. 979.

384) como excepción al principio general de apelación en un solo efecto (art. 383,2).

d) Meros autos. También, por exclusión, se puede decir que pertenecen a este grupo aquéllos que no resuelven incidentes ni excepciones dilatorias (art. 377 en relación con el 382), ni ponen término al juicio (arts. 403, y 384,2) haciendo imposible su continuación; ni tienen el carácter de sentencias definitivas (art. 404).

Por “autos que no resuelven incidentes” hemos de entender no el supuesto riguroso y técnico del término “incidente” como un tipo específico de procedimiento (20) —en contra de lo que pueda dar a entender el contexto legal que establece estos autos no resolutorios de incidentes, ligados en conexión técnica con el de “... excepciones dilatorias”— sino como resolución que decide “puntos” (art. 369,3) o cuestiones referentes a la repulsión de una demanda, inadmisión de la reconvencción, denegación del recibimiento del pleito a prueba o cualquier diligencia de ella, la admisión del recibimiento del pleito a prueba en el juicio de mayor cuantía... etc. Es decir, se trata de simples autos que por no resolver incidentes ni excepciones dilatorias, ni poner término al juicio, ni tener carácter de sentencias definitivas, están contrapuestos por la Ley a aquellos autos que, por resolver incidentes o excepciones dilatorias, o poner término al juicio haciendo imposible su continuación, o tener carácter de sentencias definitivas, son autos más cualificados, susceptibles de mayores garantías procesales. Y esto es de suma importancia a efectos de recurribilidad de la resolución y a efectos de inadmisión del recurso de casación.

La línea divisoria entre estos autos y las providencias de no mera tramitación es bien confusa.

e) Autos no resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes. Creemos que se trata de una especificación innecesaria de la categoría anterior. Si los autos resuelven excepciones dilatorias, la decisión que recaiga sobre ellas ha de tener el carácter de verdadera sentencia. Porque en nada se distinguen por su naturaleza esas excepciones dilatorias que se resuelven por auto (art. 538, in fine) de los incidentes regulados en los arts. 741 y ss.

f) Autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes (21). Es-

(20) Puesto que la resolución que “ex lege” debe resolver estos incidentes ha de adoptar la forma de sentencia y no la de auto, a tenor de lo previsto en el art. 763 de la LEC.

(21) Valga la misma crítica que para el caso anterior, letra e).

tos sí que son autos de los que hemos adjetivado cualificados, pues al resolver cuestiones que puedan poner término al juicio haciendo imposible su continuación tienen perfiles idénticos a las sentencias no definitivas o interlocutorias.

g) Autos que ponen término al juicio: se trata de resoluciones de naturaleza similar a la de las sentencias definitivas, y por ello queda abierta la vía de casación contra ellos (22), una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios (art. 403). Tienen, por tanto, el carácter de sentencias definitivas (art. 404).

h) Sentencias no definitivas: las que no deciden la contienda entre las partes (23). Son resoluciones que no deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, o en un recurso extraordinario (“a contrario”, art. 369,4). No deciden, pues, cuestiones de fondo. Por lo tanto, son sentencias no definitivas aquéllas que recayendo sobre un incidente pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación. Porque incidente es, precisamente, aquella cuestión no de fondo que surge durante la tramitación de un proceso. Asimismo, son sentencias no definitivas las que resuelven cuestiones de competencia; las que declaran haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía; y las que conceden o niegan la defensa por pobre (24).

(22) No reviste el carácter de definitivo, ni pone término al juicio impidiendo su continuación el auto que ordenó dar al expediente de que se trata (sic. declaración de incapacidad) la tramitación de los incidentes: *S. de 29 de Noviembre de 1922*.

No tiene el concepto de definitivo y contra el mismo no cabe el recurso de casación el auto que pone término al expediente de incapacidad, ya que contra ellos el interesado puede deducir demanda en juicio ordinario: *A. de 6 de Febrero de 1928* (que recoge la doctrina de las SS. de 3 de Octubre de 1921 y 11 de Junio de 1907). Ni tienen la condición de definitivos “todos los acuerdos judiciales que constituyen medidas precautorias y de aseguramiento de los bienes y derechos litigiosos”: *A. de 31 de Marzo de 1928*.

No pone fin al litigio el auto que pone término a un incidente en un litigio sobre rescisión de contrato de sociedad, pues no tiene otra finalidad que el aseguramiento de los fondos de la sociedad litigiosa... Ni puede afirmarse que haga imposible la continuación del pleito principal, pues lejos de ello pudiera en su caso asegurar la ejecución de la sentencia que le ponga fin: *S. de 11 de Enero de 1929*.

No es definitiva a efectos del recurso de casación la resolución que recae en las excepciones dilatorias (y entre ellas la primera del art. 533 de la LEC)... por cuanto lejos de poner término al pleito en que fue demandada determina precisamente la posibilidad de su seguimiento: *S. de 21 de Abril de 1932*.

(23) GOMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1979, págs. 414 y 415.

(24) No tiene el carácter de definitiva (a efectos de su impugnación en casación) la sentencia que resuelve un incidente de nulidad de actuaciones durante el curso del pleito principal: *AA. de 2 de Enero de 1898, 14 de Noviembre de 1927, 30 de Enero de 1934; y SS. de 9 de Enero de 1935 y 30 de Marzo de 1935*. Ni el auto que ordenó dar al expediente

i) Sentencias definitivas: las que recayen sobre el fondo, ponen término al juicio en una instancia. A ellas se equiparan, a efectos de impugnación, los autos resolutorios del recurso de súplica cuando tengan el carácter de sentencias definitivas (art. 404), esto es, cuando pongan término al juicio por decidir definitivamente la cuestión (25).

III. EL AMBITO DEL RECURSO DE SUPLICA

Establecida esta diferenciación entre las diversas resoluciones, vamos a examinar ahora el tratamiento que la LEC aplica cuando se pretende que el mismo órgano que dictó la resolución se pronuncie de nuevo sobre el tema.

En contra de lo que se ha dicho (26), creemos nosotros que el ámbito de aplicación del recurso de reposición difiere sustancialmente del ámbito de aplicación del recurso de súplica, a tenor de lo preceptuado por la LEC.

de que se trata (sic. declaración de incapacidad) la tramitación de los incidentes: *A. de 29 de Noviembre de 1922*. Ni el auto que pone término al expediente de incapacidad (puesto que cabe deducir demanda de juicio ordinario): *A. de 6 de Febrero de 1892*. Ni la resolución dictada en incidente de oposición al embargo preventivo: *AA. de 6 de Junio de 1927, 31 de Marzo de 1928 y 25 de Abril de 1929*. Ni son definitivos todos los acuerdos judiciales que constituyen medidas precautorias y de aseguramiento de los bienes y derechos litigiosos: *S. de 30 de Marzo de 1928*. Ni pone fin al litigio el auto dictado sobre rescisión de contrato de sociedad, pues no tiene otra finalidad que el aseguramiento de los fondos de la sociedad litigiosa... ni puede afirmarse que haga imposible la continuación del pleito principal, pues, lejos de ello pudiera, en su caso, asegurar la ejecución de la sentencia que le ponga fin: *S. de 11 de Enero de 1929*. Ni son definitivos a estos efectos las sentencias dictadas en juicios que después de terminados permiten, no obstante, a las partes promover otro sobre el mismo objeto: *S. de 14 de Junio de 1932*. Ni aquéllas en que se otorga el beneficio de pobreza: *A. de 7 de Julio de 1932*.

(25) *A. de 28 de Junio de 1906*. Para que un auto resolutorio de otro recurso de súplica sea susceptible de casación es preciso que tenga el carácter de sentencia definitiva, y es evidente que no lo tiene el auto recurrido (: resolución en que se tiene por parte a un litigante), pues no pone término al juicio haciendo imposible su continuación: *S. de 7 de Diciembre de 1949*.

En el mismo sentido, véase la *S. de 22 de Marzo de 1971* (Ref. Ar. 1658), donde se establece que "conforme a los arts. 402 y 404 de la LEC, se da el recurso de casación (o, en su caso, el de injusticia notoria) contra el auto que resuelve el recurso de súplica, cuando tenga el carácter de sentencia definitiva, pero no contra el auto que fue o debió ser suplicado... (se trataba de un auto dictado en segunda instancia por la Audiencia declarando nulas todas las actuaciones. Interpuesto recurso de injusticia notoria, el T.S. declaró no haber lugar, por ser preceptiva la súplica previa).

(26) Véase las notas tres y cuatro.

En efecto, según los arts. 376 y 377 de la LEC, se dará el recurso de reposición contra las siguientes resoluciones de los Jueces de primera instancia:

- a) contra las providencias de mera tramitación (art. 376).
- b) contra las providencias de no mera tramitación (art. 377) (27).
- c) contra los meros autos (art. 377).
- d) contra los autos no resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes (art. 377) (28).

Por el contrario, la LEC prevé el recurso de súplica contra determinadas resoluciones que dicten las Audiencias y el Tribunal Supremo (arts. 401 a 405), en los siguientes casos:

- a) contra los autos resolutorios de incidentes (art. 402,1).
- b) contra las sentencias no definitivas o interlocutorias (art. 402,1).

Comparando ambos esquemas se observa una reducción considerable del ámbito de aplicación del recurso de súplica respecto al de reposición, amén de que el recurso está previsto para resoluciones conceptualmente distintas.

— Ello se aprecia por cuanto: no cabe recurso de súplica contra las providencias de mera tramitación (según el art. 401).

— ni cabe, en nuestra opinión, contra las “demás” providencias o providencias de no mera tramitación (según lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 403).

— ni cabe, en nuestra opinión, contra las “demás” providencias o providencias de no mera tramitación (según lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 403) (29).

En definitiva, si es correcto nuestro razonamiento, y según la escala

(27) Siempre que no sean providencias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación (art. 384,2), contra las que cabe directamente apelación en ambos efectos, o providencias que causen perjuicio irreparable a la parte (art. 384,3), recurribles con los mismos medios que las anteriores.

(28) Siempre que no sean autos —o providencias— que denieguen la admisión de la apelación, para lo que ya existe el específico recurso de queja ante el Tribunal superior.

(29) Incluso lo niega expresamente la LEC, contra determinados autos que se podrían considerar como resolutorios de incidentes —en el sentido visto para el término incidentes—. Véase la nota treinta y tres.

que se estableció, sólo tiene cabida este recurso de súplica en un número escaso de resoluciones dictadas por órganos colegiados, y que supone una graduación intermedia dentro del esquema general establecido (letras f, g, y h).

Esta reducción considerable del ámbito de aplicación del recurso de súplica respecto al de reposición es, a nuestro juicio, lógica, por la sencillez de trámites que preside la segunda instancia, la mayor garantía en los proveimientos (ya que son dictados por tres Magistrados) y para cortar los abusos de los litigantes de mala fe que sólo pretenden retrasar el procedimiento (30).

Por otra parte, también nos parece lógico el límite opuesto, esto es, que no sea posible suplicar los autos que pongan término al juicio (contra los cuales cabe directamente recurso de casación, a tenor del art. 403,1) por la especial significación de dichos autos, equiparables a las sentencias definitivas.

Además de esta nota señalada (esto es, la reducción del ámbito de aplicación del recurso de súplica) aún es necesario establecer una serie de precisiones:

1º) Que la LEC permite el recurso de súplica sólo contra las sentencias (interlocutorias) o autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia (art. 402,1). Ello quiere decir que el incidente ha de surgir precisamente con el procedimiento que pende ante la Audiencia; pues “la resolución en la segunda instancia de un incidente planteado en la primera es normalmente para la Audiencia una cuestión de fondo y no una cuestión interlocutoria” (31).

Por otra parte, con la expresión ‘incidentes’ este precepto alude a

(30) Estos motivos son los que apunta MANRESA, *Comentarios*, cit. II, págs. 279 y ss. Pero el autor los establece relacionados con la diferencia tan radical a efectos de impugnación que existe entre las providencias de mera tramitación que dictan los Jueces de primera instancia (a la que la LEC otorga el recurso de reposición: art. 376) y las mismas providencias cuando son dictadas por las Audiencias (art. 401). Sin embargo, como se verá “infra”, Manresa opina que el recurso de súplica procede contra cualquier resolución, que no sea una providencia de mera tramitación, dictada por las Audiencias. Y en este sentido, GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 1084, apunta que es lógico que no sea recurrible una providencia de mera tramitación en la segunda instancia, por la “inconveniencia que supone admitir una impugnabilidad aislada de resoluciones interlocutorias mediante un recurso que embaraza extraordinariamente el curso rápido del proceso sin que tampoco pueda esperarse de él una gran eficacia a los efectos de la eliminación de los vicios en que una resolución puede haber incurrido o de su improcedencia por otra causa”.

(31) GUASP, op. cit. I, nota dos a la pág. 1082.

cualquier cuestión que pueda producirse durante la segunda instancia. Es decir, que se entiende dicho vocablo en su sentido más amplio como “todo lo que de su curso ordinario se separe” (32).

2º) Que aunque la LEC sólo contempla el supuesto de los incidentes que “se promuevan durante la segunda instancia”, es evidente que cuando la resolución susceptible de recurso sea dictada por la Audiencia en los asuntos que conoce en primera y única instancia (impugnación de acuerdos de sociedades anónimas, o procesos de nulidad de patentes y registros de la propiedad industrial), dicha resolución será también suplicable ante la misma Audiencia, puesto que no sería posible contra ella el recurso de reposición previsto para las resoluciones que dicten los Jueces de primera instancia.

3º) Que el campo de actuación del recurso de súplica se limita exclusivamente (33) a los autos resolutorios de incidentes y a las sentencias interlocutorias. Y la razón legal es simple; cualquier aplicación analógica queda prohibida expresamente por la LEC en su art. 403,2 que establece que “contra las demás resoluciones que dicten (las Audiencias) en apelación no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad”. Y “las demás resoluciones” se refieren a las que no son: ni providencias de mera tramitación (art. 401), ni sentencias o autos resolutorios de incidentes (art. 402), ni sentencias definitivas o autos que pongan término al juicio (art. 403,1) (34).

Por ello, no estamos de acuerdo con quienes (35) opinan que tanto

(32) Como se vió “supra”, nota dos.

(33) Ya se ha advertido, “supra”, el por qué de tal limitación. Por lo demás, amparan nuestra teoría los preceptos relativos al tema respecto a la segunda instancia. Véase los arts. 882, que expresamente determina que no se dará recurso alguno contra determinadas providencias que dicten las Audiencias (y que se trata, evidentemente, de las que la Ley denomina “las demás” providencias), y 867 que incluso niega el recurso de súplica (y cualquier otro) para el auto de la Audiencia en que se otorgue el recibimiento a prueba. El que lo deniegue, por el contrario, sí que será suplicable. Y en el mismo sentido, el art. 237 prevé recurso de súplica contra el auto de la Audiencia (o Tribunal Supremo) que declare no haber lugar a la recusación, pero no contra el que la estime y el art. 416 que autoriza suplicar ante la Audiencia o el Tribunal Supremo el auto que tiene por caducada la instancia y por firme la sentencia apelada o recurrida.

(34) Nos parece artificiosa y contraria a la clara dicción de este párrafo 2º del art. 403, la interpretación que del mismo hace GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 1087, al decir que el art. 403,2 está redactado para la hipótesis siguiente: aquellas decisiones de la Audiencia “que dirimen una cuestión de fondo, pero interlocutoria con respecto a la totalidad del proceso, es decir, una cuestión que no resuelve el problema de fondo planteado en este proceso ni constituye, por otra parte, una resolución que ponga término al juicio”.

(35) Así, DE LA PLAZA, op. cit., pág. 763, después de analizar el recurso de reposición y establecer su ámbito, dice que este mismo esquema se da para el recurso de súplica.

las providencias de no mera tramitación, como las sentencias y autos no resolutorios de incidentes que dicten las Audiencias (o el T.S.) son recurribles en súplica (35 bis).

La confusión reinante tiene su origen, quizá, en la anterior LEC de 1855, que al establecer el sistema de recursos no devolutivos contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales, declaraba en su art. 65 que “de las providencias interlocutorias pronunciadas por los Jueces de primera instancia puede pedirse reposición dentro de tres días improrrogables. Si no se estimare, podrá apelarse en un término igual al anterior”. Y en su art. 66: “De las providencias interlocutorias pronunciadas por los Tribunales Supremo y Superiores podrá suplicarse dentro del término señalado en el artículo anterior...”. Por su parte, el art. 67 de dicha Ley establecía que “las sentencias definitivas y las interlocutorias que deciden un artículo, serán apelables dentro de cinco días”.

Según este contexto legal, parece evidente que la LEC de 1855, al referirse a “las providencias interlocutorias” pronunciadas por los Jueces de primera instancia (contra las que cabe reposición) y por los Tribunales (que podrán suplicarse), está aludiendo con el término “providencias” a la acción y al efecto de proveer, esto es, a cualquier resolución judicial (o proveído) que no sean sentencias (a las que hace referencia

ca, pero con la salvedad de que no cabe (el recurso de súplica) contra las resoluciones de mero trámite que dicten las Salas.

En el mismo sentido, MANRESA, *Comentarios*, cit., II, pág. 282, dice que procede este recurso ordinario de súplica contra todas las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas por las Audiencias en segunda instancia sobre cuestiones, puntos o incidentes que ante ellas se promuevan, y no de los incidentes promovidos ante el Juez inferior que sean objeto de apelación, pues éstos se rigen por el art. siguiente (403). Y en el mismo sentido, GUASP, op. cit., I, págs. 1082 y 1083, opina que, pese a no mencionarse (respecto al recurso de súplica) ese grupo intermedio de resoluciones (providencias de no mera tramitación y autos no resolutorios de incidentes) “no es dudoso que en tales casos debe considerarse procedente el recurso, pero la Ley nada dice en tal sentido y la interpretación a sensu contrario del art. 401 no puede servir para resolver el problema, porque si en vez de él nos fijamos en el art. 402 y lo interpretamos igualmente a sensu contrario, llegamos a un resultado opuesto al que se desea obtener”. Y así, en la nota dos a la página 1083, dice el autor que contra las providencias de no mera tramitación y contra los autos no resolutorios de incidentes es procedente el recurso de súplica aunque esté omitido por la LEC.

Al respecto, PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, cit., I, pág. 785, dice que contra las providencias de no mera tramitación la Ley no se pronuncia; pero que por analogía con el art. 402 se debe entender que cabe recurso de súplica “si tal vez (añade el autor) no están incluidas en el art. 403, II”.

(35 bis) En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otros, en Sentencias de 26 de Febrero de 1976 (Ref. Ar. 886) y 18 de Marzo de 1983 (Ref. Ar. 1568).

expresa en el art. 67) en sus dos modalidades de definitivas y resolutorias de incidentes.

Lo cierto es que la Ley de 1855 concedía el recurso de súplica contra todas las providencias interlocutorias sin distinción (36) que dictasen los Tribunales; lo cual producía dilaciones injustificadas y abusos de los litigantes malintencionados.

Para obviar esto, la nueva Ley, rompiendo con el paralelismo existente entre los recursos de reposición y de súplica, establece tajantemente que contra las providencias de mera tramitación que dicten las Audiencias no se dará recurso alguno (art. 401). Que este recurso se da contra las sentencias o autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia (art. 402), y que contra las demás resoluciones (37) que dicten las Audiencias en apelación no se dará recurso alguno.

La vigente Ley, en este concreto punto, es, a nuestro juicio, clara. El arrastre histórico ha confundido la materia; una materia ya confusa, como se dijo "supra", por la poca precisión conceptual y terminológica que se emplea en tema de resoluciones.

La Ley, cuando impone un tipo u otro de resolución, renuncia a guiarse por criterios funcionales y se acoge a criterios puramente formales. La práctica del foro, ante esta falta de funcionalidad y sistemática legal en esta materia, se hace vacilante. Y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ve indecisa en el sentido de declarar, por un parte, que la "forma" de una resolución judicial, *siquiera no sea la prevenida por la Ley*, en relación con su contenido, no priva a la parte interesada en ninguno de los recursos concedidos por la misma (38); y, por otra, que, por no utilizarse el oportuno recurso concedido por la Ley contra determi-

(36) Ello daba lugar a que, contra su intención, acaso, pudiera creerse que era aplicable a toda clase de providencias: MANRESA, op. cit., II, pág. 297, el cual añade, comentando el art. 401 de la LEC vigente que "ahora (con ese artículo) se manda clara y explícitamente que no cabe recurso alguno contra las de mera tramitación que dicten las Audiencias".

(37) Véase lo dicho en la página 118.

(38) S. de 16 de Febrero de 1950 (Ref. Ar. 349), cit.

En este sentido, véase la S. de 26 de Febrero de 1976 (Ref. AR. 886). En segunda instancia y recibidos los autos a prueba, no compareció el testigo. Se señaló nuevo día para la comparecencia, y al no hacerlo tampoco, se solicitó el término extraordinario de prueba, que la Audiencia denegó, mediante providencia (en contra de lo establecido en el art. 560 LEC, que previene expresamente que la resolución que otorgue o deniegue el término extraordinario de prueba revestirá la forma de auto). Contra esa providencia se interpuso recurso de súplica, y la Audiencia declaró no haber lugar a enmendar dicha providencia.

nada resolución, es inadmisibile el recurso extraordinario de casación (39).

La vacilación jurisprudencial es enorme en este sentido. A pesar de esa declaración contenida en la Sentencia de 16 de Febrero de 1950, comentada en el texto, lo cierto es que “la forma de una resolución judicial siquiera no sea la prevenida por la Ley en relación con su contenido” sí que puede privar a la parte de agotar sus garantías de recurrir. Claro exponente de ello es la compleja Sentencia de 31 de Marzo de 1973 (Col. Leg. n° 176), donde el juego de recursos y resoluciones hace patente la inexactitud legal, la constante duda jurisprudencial y la inquietud de la parte litigante que no sabe exactamente a qué atenerse.

Confirmada la sentencia apelada, con costas al apelante, éste interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma. El T.S. declaró no haber lugar al recurso interpuesto, considerando que el recurrente debía haber intentado la subsanación del vicio “in procedendo” en el momento adecuado, porque “al señalarse por segunda vez la comparecencia del testigo propuesto... *mediante la providencia* ... el ejecutado no hizo uso del remedio procesal que le brindaba el art. 402 de la LEC...”

Entendemos nosotros que ante el supuesto señalado, un litigante de buena fe se podría ver sorprendido por esa decisión del Tribunal. La Sala, en segunda instancia, dicta una providencia por la que señala nuevo plazo para que comparezca un testigo. Y el T.S. alega que no hubo intento por la parte de subsanación del vicio “in procedendo” en el momento adecuado, por cuanto debería haber hecho uso del remedio procesal que le brindaba el art. 402 de la LEC. Entendemos que dicho art. 402 no era aplicable al caso, pues se refiere sólo a autos y sentencias; que el art. 403,2 expresamente dice que contra las “demás” resoluciones que se dicten en apelación no se dará recurso alguno (con lo que la parte cumplió lo preceptuado en la LEC); y que lo único que el litigante que propuso la prueba en segunda instancia podía hacer (“ad cautelam”, por cuanto cabría la excepción prevista en el art. 1697) ante la resolución de la Sala (providencia), era hacer constar su protesta a efectos de interponer en su día recurso de casación por quebrantamiento de forma, conforme al art. 1699 de la LEC.

Ya antigua jurisprudencia —si bien de forma aislada— advirtió que contra una providencia de la Audiencia no cabe recurso de súplica previsto en el art. 402, y así en *S. de 7 de Diciembre de 1949*, declaró que “el precedente recurso de casación por infracción de ley aparece interpuesto contra un auto resolutorio de otro recurso de súplica deducido contra una providencia de la Audiencia... revelando la sola enunciación de este hecho la inadmisibilidad del recurso de casación, porque, aparte de que según el texto del art. 402 de la LEC, no se da el recurso de súplica sino contra las sentencias o autos resolutorios de incidentes promovidos durante la segunda instancia y por ello *no debió ser admitido el aludido recurso de súplica que interpuso contra una providencia...*” (El subrayado es nuestro).

(39) Sobre esto existe abundante jurisprudencia. Véase, al respecto, “infra”. Y, en especial véase la sentencia de 18 de Marzo de 1983 (Ref. Ar. 1658), donde el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto, considerando que “teniendo la providencia dictada por la Sala sentenciadora de Instancia... en trámite de apelación o de segunda instancia, la naturaleza y carácter de no mero trámite, procedería contra ella el recurso de súplica, que al no haber sido interpuesto originaría la falta de cumplimiento del requisito...”.

De la forma más breve posible expondremos el contenido de dicha Sentencia:

El actor —que considera desajustado a derecho que la Sala tenga por preparado un recurso de injusticia notoria, cuando lo procedente, a su juicio, era el de casación— recurre en *reposición* contra esa *providencia* (40). La Sala, mediante *auto de 24 de Marzo de 1972*, sin dar traslado a la parte contraria, a la que sólo ordenó que se le diera copia del escrito, rechazó el recurso de reposición interpuesto por el actor “por no ser éste el procedente sino el de *súplica* (41), si bien declaró *de oficio* (?) nula y sin efecto aquella providencia (42). Contra ese *auto* el demandado apelado interpuso recurso de *súplica* (43) solicitando se declarase

(40) El recurso de reposición no era interponible por tratarse de una providencia dictada por un Audiencia (ver arts. 376 y ss.).

(41) El recurso de súplica tampoco era interponible contra este tipo de resolución del Tribunal, según lo expuesto a lo largo de este trabajo.

(42) “Considerando: que si bien pudiera ser discutible la facultad de la Sala de instancia para dictar el auto de 24 de Marzo de 1972, dejando de oficio nula y sin efecto alguno la providencia de 21 de Marzo anterior, que tuvo por preparado el recurso de injusticia notoria ordenando la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo; acordando en su lugar no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por el recurrente...”

Cndo.: “Que atendido el carácter de orden público que tienen las nomas reguladoras del procedimiento, vinculan imperativamente tanto a las partes como a los Tribunales... procede declarar la nulidad, de acuerdo con el art. 4 del Código civil, de la Providencia... que declaró haber lugar al recurso de injusticia notoria y de todo lo actuado con posterioridad...”

(43) Contra el auto de la Sala de 24 de Marzo de 1972 dejando de oficio nula y sin efecto alguno la providencia que tuvo por preparado el recurso de injusticia notoria y declarando no haber lugar a dicho recurso de injusticia notoria intentado, dice el T. S. que no era procedente el recurso de súplica interpuesto, por cuanto dicho “recurso de súplica, instado y sustanciado al amparo de los arts. 404 y 402 de la LEC no debió admitirse, porque el auto de 24 de Marzo de 1972 no resolvía incidente alguno, sino que rechazaba la admisión de un recurso que, como queda expresado, tiene el cauce específico adecuado del recurso de queja para alzarse ante el Tribunal superior, recurso que no ha ejercitado el recurrente, pero aunque lo hubiera ejercitado, la resolución hubiera sido denegatoria de la queja por las razones antes expresadas, que determinan la improcedencia en el supuesto procesal de autos del recurso de injusticia notoria”.

Entendemos nosotros, no obstante, que contra ese auto de la Audiencia de 24 de Marzo de 1972, tampoco era viable el recurso de queja a que hace referencia la Sentencia que comentamos, toda vez que dicho recurso se da taxativamente contra los autos o providencias de los Jueces de primera instancia (o de Distrito) denegando la admisión de la apelación (art. 398), o en función del recurso de casación por infracción de ley (o de injusticia notoria, en su caso), contra el auto denegatorio de la certificación de la sentencia (art. 1703); y en función del recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra el auto de la Audiencia declarando no haber lugar a la admisión del recurso (arts. 1754 y 1755). Ninguno de cuyos supuestos contemplados encaja, pues, en ese remedio procesal que el Tribunal Supremo propugna.

haber lugar al recurso de injusticia notoria, y subsidiariamente anunciaba recurso de casación por infracción de Ley.

Sustanciada la súplica, la Sala dicta *auto* desestimando la súplica y ordenando estar a lo acordado en el anterior auto de 24 de Marzo.

Interpuesto recurso de casación contra ese auto desestimatorio del de súplica, el Tribunal Supremo declara no haber lugar, por cuanto el recurrente había formalizado un recurso de casación contra el auto desestimatorio del recurso de súplica, “y no contra la sentencia que puso fin al proceso declarativo en la instancia, lo que impide en consecuencia que pueda tenerse por formalizado aquél...” (44).

IV. *EL RECURSO DE SUPLICA COMO REQUISITO PARA INTERPONER EL DE CASACION*

El problema resulta particularmente grave por cuanto es doctrina jurisprudencial reiterada que el recurso de súplica —en los casos en que procede— es requisito indispensable para interponer el de casación. Y puede suceder que por falta de claridad y precisión legal, el recurrente pierda su derecho ante el Tribunal Supremo por no haber agotado la vía establecida en el art. 402 de la LEC (45).

En efecto, como se ha visto, el recurso de súplica se da contra las sentencias o autos resolutorios de incidentes que se promuevan durante la segunda instancia (402); y contra el auto de la Audiencia que resuelve el recurso de súplica establecido en el art. 402, procede el recurso de casación, siempre que dichos autos tengan el carácter de sentencias definitivas; y tienen el concepto de definitivas, a los efectos de interponer el recurso de casación, además de las sentencias que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente o artículo pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación (art. 1690, 1º).

De la conjunción de estos preceptos legales se deduce:

(44) Cndo.: “Que... no habiéndose preparado en tiempo y forma el recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia recaída en dicho juicio... (procede) declarar la firmeza de aquélla, sin entrar a conocer del recurso indebidamente formalizado”.

(45) Véase, al respecto, la nota 39; y más extensamente, “infra” nota nº 47.

a) que el recurso de súplica se da contra las sentencias no definitivas o interlocutorias, porque si la sentencia es definitiva, contra ella no se dará otro recurso que el de casación (403).

b) que el recurso de súplica se da contra autos resolutorios de incidentes promovidos durante la segunda instancia, cuando estos autos no pongan término al pleito; pues, en otro caso, contra ese auto (que ponga término al pleito) no se dará otro recurso que el de casación (403).

c) que el recurso de casación se da también (aunque la LEC no lo mencione en el art. 1690) contra los *autos* dictados por las Audiencias, si ponen término al juicio, pues se equiparan a las sentencias definitivas (arts. 403 y 404) (46).

Por lo tanto, para que una sentencia no definitiva o un auto resolutorio de un incidente que no ponga término al juicio sean susceptibles de casación, es requisito indispensable que previamente se haya interpuesto el correspondiente recurso de súplica (47), ya que por no haberse interpuesto dicho recurso de súplica contra el auto recurrido (48) existe “abierta contravención a lo dispuesto en los arts. 402 y 403 de la LEC”

(46) Véase el *A. de 11 de Junio de 1907*, que declara que “según tiene repetidamente declarado el T.S., para que sea admisible el recurso de casación, a tenor del art. 1690, es indispensable que la sentencia o *auto* contra que se recurra tenga el carácter de definitivo, poniendo término al juicio o haciendo imposible su continuación.

En el mismo sentido, la *S. de 8 de Febrero de 1982* (Ref. Ar. 583), donde el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a un recurso de casación contra el auto resolutorio de un recurso de súplica interpuesto contra la sentencia recaída en incidente de nulidad de actuaciones en segunda instancia, considerando que “la resolución recurrida es el auto resolutorio de la súplica interpuesta contra la sentencia recaída en incidente de nulidad de actuaciones... y, por tanto, si en principio es susceptible de dicho recurso por tratarse de auto de la clase de los aludidos en los arts. 402 y 404 de la LEC en concordancia con el párrafo primero del 761, debería además concurrir en él la *calidad de definitivo* que exige el n° 1 del 1690 y que la jurisprudencia de esta Sala reiteradamente impone, *negándola a las resoluciones que recaen en incidentes sobre nulidad de actuaciones...*” (Los subrayados son nuestros).

(47) Véase, al respecto, las ss. de *20 de Mayo de 1946* (Ref. Ar. 569, bis); *25 de Junio de 1953* (Ref. Ar. 1995); *1 de Junio de 1966* (Ref. Ar. 3821); *14 de Febrero de 1951* (Ref. Ar. 260); *30 de Marzo de 1963* (Ref. Ar. 2177); *22 de Marzo de 1971* (Ref. Ar. 1638); *28 de Abril de 1975* (Ref. Ar. 1888); *26 de Febrero de 1976* (Ref. Ar. 886).

(48) *Sentencia de 1 de Junio de 1966* (Ref. Ar. 3821). Se trataba de un auto dictado por la Sala por el que declaraba firme la sentencia del Juzgado al proceder la nulidad de la providencia en que admitió la apelación. El T. S. declaró que contra esa resolución de la Audiencia se tenía que haber interpuesto recurso de súplica previo al de casación, por cuanto “por el auto recurrido no se ultimaba el juicio en razón a no haberse agotado los recursos ordinarios llamados a corregir las incorrecciones legales...”.

(49), “con lo que el mismo (auto) adquirió fuerza, con arreglo al art. 408, dando lugar a que el recurso se halle incurso en causa de inadmisión... y a que deba desestimarse en esta fase del procedimiento” (50).

Bien entendido que, “a tenor de lo dispuesto en los arts. 402 y 403 de la LEC, contra las resoluciones incidentales dictadas en segunda instancia y en la misma promovidas, susceptibles de recurso de súplica ante la misma Sala, se puede recurrir en casación, pero ello habrá de ser contra la resolución que resuelve la súplica (51), pero no contra la suplicada, pues... es obvio que la casación, como recurso extraordinario, no se da contra las resoluciones que no son definitivas, por estar pendientes del recurso ordinario de súplica contra ellas interpuesto...” (52).

(49) *S. de 30 de Marzo de 1963* (Ref. Ar. 2127). Para que el recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma pueda prosperar se requiere, según el art. 1696 de la LEC, que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, circunstancia que en el presente caso no concurre, porque solicitado por el recurrente el recibimiento a prueba en la segunda instancia para la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial, tal pretensión fue denegada por la Sala sentenciadora, resolución que quedó consentida al no haber interpuesto contra la misma el recurso de súplica que autoriza el art. 402.

(50) *S. de 28 de Abril de 1975* (Ref. Ar. 1888). El actor apelante solicitó de la Audiencia la práctica de la prueba pericial interesada en primera instancia. La Audiencia dictó auto declarando no haber lugar a la práctica de dicha prueba por considerar que fue incorrecta la forma procesal en que fue propuesta. Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, el T.S. declaró no haber lugar, considerando que “contra el auto de la Audiencia en que se rechazó la práctica de dicha diligencia no se interpuso el recurso de súplica que autoriza el art. 402 de la LEC; con lo que el mismo adquirió fuerza...”.

(51) Véase, al respecto, la *S. de 8 de Julio de 1981* (Ref. Ar. 3053).

En juicio de Mayor cuantía, el Juez de primera instancia dictó sentencia estimando la demanda y condenando al demandado rebelde. Dicha sentencia le fue notificada al demandado por edicto publicado en el B.O. de la Provincia en fecha 5 de Julio de 1977. Pedida por el actor la notificación personal de la sentencia al demandado, y dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, el demandado interpuso recurso de apelación contra esa sentencia, que fue admitido por el Juzgado en ambos efectos remitiendo las actuaciones a la Audiencia Territorial. En la comparecencia ante la Audiencia, el demandante apelado promovió nulidad de actuaciones. La Audiencia dictó auto el 12 de Diciembre de 1982 declarando mal admitida la apelación y firme la sentencia de primera instancia. Contra ese auto el demandado interpuso recurso de súplica que fue resuelto por la Audiencia mediante auto denegatorio de la súplica. El demandado interpuso recurso de casación contra dicho auto denegatorio del de súplica por vía del art. 1691 de la LEC en relación con el nº 1 del art. 1690 y 403 de la LEC, dado *el carácter definitivo* de la resolución impugnada y la infracción de ley cometida. El T. S. declaró haber lugar al recurso, dictando segunda sentencia por la que revocaba el auto de 12 de Diciembre y ordenaba dar al recurso de apelación el trámite previsto en la Ley hasta la resolución que proceda.

(52) *S. de 24 de Enero de 1967* (Ref. Ar. 242). En incidente de pobreza promovido durante la segunda instancia se interpuso recurso de súplica contra la sentencia de la Audiencia que denegaba dicho beneficio. El T. S. declaró que contra el auto resolutorio del recur-

V. CONTENIDO Y NATURALEZA DEL RECURSO DE SUPLICA

Se recurre ante la Audiencia, en súplica de que enmiende su resolución, contra la sentencia o auto que decide un incidente promovido en la segunda instancia. Esto significa que el contenido de la súplica no puede ir más allá de la estricta limitación de la resolución que se suplica; por lo que “es abiertamente contrario a la naturaleza especial de dicho recurso, al precepto del art. 402 y a la constante jurisprudencia de los Tribunales... solicitar el recibimiento de los autos a prueba en el escrito en que se interpuso recurso de súplica, fundándose en que éste, en los casos en que procede, equivale y debe considerarse como una segunda instancia...” (53). El recurso que tratamos “no permite más que la discusión escrita sobre el acuerdo que se suplica, pero no la presentación de prueba alguna en justificación de las alegaciones... y durante su sustanciación no puede utilizarse el remedio de los arts. 860 y 862, casos en que es posible la prueba en segunda instancia (54).

Asimismo, en el escrito de súplica no es posible introducir alegaciones diversas del punto estricto que se suplica, por lo que “aquellas otras alegaciones que en relación con pretendidas infracciones de procedimientos se denuncian por la recurrente, indebidamente, con infracción del art. citado (sic. 402)... no pueden derivar en ningún momento en el recurso de injusticia notoria..., y como la alegación en aquel escrito procesal en cuanto a los defectos señalados, se hizo por primera vez, sin que el recurso de súplica lo comprendiera por cuanto no existía resolución ante-

so de súplica era contra el que se debía haber interpuesto el de casación, y no contra la sentencia de la Audiencia denegatoria del beneficio de pobreza.

En el mismo sentido, la *S. de 2 de Marzo de 1971* (Ref. Ar. 1658) declaró que “conforme a los arts. 402 y 404 de la LEC, se da el recurso de casación (o en su caso, el de injusticia notoria) contra el auto que resuelve el recurso de súplica cuando tenga el carácter de sentencia definitiva, pero no contra el auto que fue o debió ser suplicado” (Se trataba de una resolución de la Audiencia por la que se declaraban nulas todas las actuaciones practicadas a partir de la notificación de la sentencia, declarando ésta firme y ejecutoria a todos los efectos legales. Contra ese auto se interpuso recurso de injusticia notoria, que el T. S. declaró no haber lugar).

(53) *A. de 8 de Mayo de 1895*.

(54) *S. de 15 de Diciembre de 1967* (Ref. Ar. 5050). Al recurrir en súplica ante una resolución de la Audiencia declarando nulas todas las actuaciones subsiguientes a la apelación, incluso la providencia de admisión del recurso, la Audiencia no admitió los documentos presentados, por los motivos expuestos; con lo que no hubo quebrantamiento alguno ya que “si no era trámite para la presentación de los documentos, no había la posibilidad de que se declarase sobre su certeza y aunque se hubieran admitido y reconocido los documentos, tal reconocimiento tardío, por posterior a la interposición de la apelación, habría resultado inoperante”.

rior que le afectara... no quedó expedito el camino del presente recurso, por lo que debe ser rechazado” (55).

En definitiva, ni el recurso de súplica equivale a una segunda instancia, ni su contenido puede rebasar los límites fijados en la resolución susceptible de ser recurrida. Tan sólo se trata de un remedio procesal otorgado a la parte que se cree lesionada por una resolución (auto o sentencia, en los términos establecidos en el art. 402 de la LEC) dictada por una Audiencia en segunda instancia (o en primera, en los casos vistos “supra”), en virtud del cual se pide del Tribunal que vuelva a pronunciarse sobre el punto o cuestión que se suplica, sin que quepa hacer alegaciones extemporáneas, ni proponer nuevos medios de prueba en los casos en que procedería si de una segunda instancia se tratase.

VI. SUSTANCIACION DEL RECURSO

El art. 402 de la LEC remite expresamente el tema de la sustanciación del recurso de súplica a lo establecido para el recurso de reposición en los arts. 378 y 379 de la LEC, con la lógica matización de prever un trámite previo a la emisión de la resolución: el informe del Magistrado Ponente.

El primer problema que se plantea es la dicotomía existente respecto al recurso de reposición, ya que éste “puede dividirse en dos clases o categorías diferentes, puesto que es distinto el recurso de reposición que procede contra las providencias de mera tramitación y el que procede contra las providencias que no son de mera tramitación y contra los autos que no sean a su vez resolutorios de excepciones dilatorias ni de incidentes” (56).

Al primer tipo de resoluciones se refiere el art. 376; al segundo grupo de resoluciones, los arts. 377 y siguientes. La LEC alude a este último tipo al remitir la sustanciación del recurso de súplica a lo prevenido para

(55) S. de 3 de Abril de 1963 (Ref. Ar. 1947). En esta ocasión, el T.S. rechazó el recurso de injusticia notoria considerando que “se ha de tener en cuenta que no hay términos hábiles para que pueda prosperar, por cuanto el recurso de súplica del que deriva, si bien es interpuesto contra el auto de la Sala en el que declaró la firmeza de la sentencia de instancia, la resolución denegatoria de aquél, originó el recurso de injusticia notoria única y exclusivamente en lo que afecta a dicho extremo, como preceptúa el art. 402 de la Ley Procesal Civil...”.

(56) GUASP, *Comentarios*, cit. I, págs. 1028 y 1029.

el de reposición, mencionando expresamente los arts. 378 y 379, amén de conceder un término para interponerlo (art. 402, 1º) semejante al establecido en el art. 377 (Sin embargo, para el recurso de reposición contra providencias de mera tramitación establece un término diferente: tres días, según el art. 376).

El recurso se ha de interponer “en tiempo y forma”. Por lo que respecta al tiempo, el término de cinco días imperforables (57) se contiene específicamente para el recurso de súplica en el art. 402, párrafo 1º. Y en cuanto a la forma de interposición, al no existir preceptos específicos, se estará a las normas generales establecidas para toda clase de recursos (por escrito, con firma de Letrado...).

El escrito que contiene el recurso se interpone para ante la misma Sala que dictó la resolución que se pretende recurrir. El Tribunal acepta o deniega su admisibilidad. Si lo admite, dicta una providencia en ese sentido y ordena que se notifique la resolución a la parte contraria, entregándole copia del escrito (art. 378). Si lo deniega, la resolución en que así conste no será susceptible de recurso alguno (arts. 403, 2º; y 402, 2º remitiéndose al recurso de reposición).

Una vez admitido el recurso y notificada esta resolución a la parte contraria, ésta “podrá impugnar el recurso si lo estima conveniente” en el término de tres días (art. 378); término que será común si fueran varias las partes (art. 378, 2º).

Transcurrido el término antedicho y “sin más trámites” (58) el Tribunal deberá resolver “lo que estime justo” dentro de tercer día (art. 379). La resolución judicial revestirá forma de auto (art. 404, in fine).

Previo a la resolución judicial, existe un trámite específico del recurso de súplica, por la peculiar composición del órgano jurisdiccional: Tribunal colegiado. Se trata del informe del Magistrado Ponente, para cuya instrucción nada dice la Ley. Se ha dicho (59) que ante el silencio de la LEC cabe adoptar una de estas dos posturas: o aplicar por analogía la norma del art. 871 (que concede al Magistrado Ponente un plazo igual al de las partes, esto es, tres días en este caso), o aplicar la norma

(57) A tenor del nº 2 del art. 310.

(58) Véase lo dicho, “supra”, respecto al estricto contenido del recurso de súplica.

(59) GUASP, op. cit., I, pág. 1085.

general subsidiaria del art. 301 (y entender que tal instrucción deberá realizarse "sin dilación").

El auto que resuelve el recurso de súplica puede estimar o no la petición de la parte. Si la estima, el Tribunal reformará su propia resolución en los términos solicitados por el recurrente. Si la desestima, aunque nada diga la Ley para el caso concreto, las reglas generales de nuestro sistema de costas indican que la desestimación del recurso lleva consigo la condena en costas al recurrente.

Dicho auto resolutorio del recurso de súplica, en sus dos hipótesis de admisión o inadmisión, es irrecurrible ya, salvo el supuesto previsto en el art. 404, in fine: que este auto tenga el carácter de sentencia definitiva, en cuyo caso procederá contra él el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (60).

(60) Véase la *S. de 8 de Julio de 1981* (Ref. Ar. 3053), comentada en la nota cincuenta y uno del presente trabajo.