



Roj: ATS 11856/2012  
Id Cendoj: 28079110012012203262  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 13/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente:  
Tipo de Resolución: Auto

### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- En el rollo de apelación nº 1048/2010 la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª) dictó Auto, de fecha 2 de noviembre de 2011 , rectificado por Auto de 1 de diciembre de 2011 , declarando no haber lugar a tener por preparado recurso extraordinario por infracción procesal por la representación de , contra la sentencia, de fecha 21 de septiembre de 2011, dictada en segunda instancia por dicho Tribunal .

2.- Por el procurador D. , en fecha 5 de enero de 2012, se ha interpuesto recurso de queja, en nombre y representación de la indicada parte litigante, por entender que debía de haberse tenido por subsanado el defecto de omisión del depósito para recurrir y por preparado recurso extraordinario por infracción procesal.

3.- Por providencia de 7 de febrero de 2012 se acordó reclamar a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª) el rollo de apelación y las actuaciones de primera instancia, que fueron remitidas con fecha 6 de julio de 2012.

4.- Fallecido el procurador D. , por diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2012 se tuvo por personada a la procuradora Dª en sustitución de su compañero y en representación de , y se acordó pasar la actuaciones al Magistrado Ponente para la resolución del recurso.

5.- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir en queja exigido por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. D.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- El presente recurso de queja tiene por objeto una resolución dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en la que se rechaza la preparación de un recurso extraordinario por infracción procesal. La Audiencia considera que la parte recurrente constituyó el depósito referido al mencionado recurso de forma extemporánea, fuera del plazo de dos días que se le concedió para que subsanara el defecto, omisión o error en la constitución del depósito.

La recurrente en queja alega que procede admitir a trámite el recurso extraordinario por infracción procesal dado que el depósito se constituyó observando la existencia del plazo de gracia que contempla el art. 135 LEC . Añade que la resolución de la Audiencia Provincial le causa indefensión ya que la jurisprudencia ha destacado el carácter subsanable de la omisión del depósito para recurrir.

2.- En orden a resolver la cuestión que se planteada en el presente recurso de queja, se estima oportuno exponer los antecedentes que constan en el rollo de apelación:



a) Con fecha 26 de septiembre de 2012 se notifica a la recurrente en queja la sentencia dictada en segunda instancia, constando en la diligencia de notificación que "queda instruido de los recursos pertinentes que pueda ejercitar (...) y de la necesidad de constitución de depósito para recurrir (LO 1/2009, de 3 de noviembre)...".

b) La parte recurrente en queja interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en fecha 5 de octubre de 2011, sin acreditar la constitución de los preceptivos depósitos para recurrir.

c) Por diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2011 se concedió a la parte recurrente el término de dos días para que efectuase la subsanación correspondiente, a la que se refiere en punto séptimo de la DA 15ª LOPJ , con apercibimiento de no dar trámite al recurso. La diligencia fue notificada al recurrente el 10 de octubre.

d) Con fecha 11 de octubre la recurrente consigna 50 euros en concepto de depósito para recurrir en casación.

e) Por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2011, constatado únicamente el abono de 50 euros en concepto de depósito para recurrir en casación, se acuerda requerir a la parte recurrente "a fin de que en el término de dos días acredite también la consignación del depósito para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal". La diligencia de ordenación fue notificada a la recurrente el día 18 de octubre.

f) El día 21 de octubre, la representación procesal de la recurrente presenta escrito al que adjuntaba el resguardo acreditativo de la constitución del depósito para recurrir por infracción procesal. El depósito consta efectuado el día 21 de octubre.

g) Por Auto de fecha 2 de noviembre de 2011 , rectificado por Auto de 1 de diciembre de 2011, la Audiencia Provincial acuerda no tener por preparador el recurso extraordinario por infracción procesal al considerar que el depósito para recurrir se realizó de forma extemporánea.

3.- La DA 15.ª LOPJ , introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece, en el apartado primero que "[l]a interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios (...) precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto." , y en el apartado 6º se añade que "[l]a admisión de recurso precisará que, al interponerse el mismo si se tratara de resoluciones interlocutorias, al presentar el recurso de queja, al interponer la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía o la revisión o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos (...) la cantidad objeto de depósito.", añadiendo el apartado 7º que "[n]o se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido. Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa. De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada" .

Esta Sala, al resolver los recursos de queja planteados contra la denegación de la preparación de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en los que se planteaba la interpretación de la DA 15.ª, 7 LOPJ ( AATS de 2 de noviembre de 2010, RQ n.º 230/2010 , 30 de noviembre de 2010, RQ n.º 297/2010 , 9 de diciembre de 2010, RQ n.º 381/2010 ), ya se ha pronunciado sobre el alcance que debe darse al trámite de subsanación que se establece en la DA 15.ª, 7 LOPJ , y ha declarado que la amplitud de las expresiones utilizadas -«defecto, omisión o error»- lleva a concluir que es posible la subsanación no solo en los supuestos en los que no se haya aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito verificado en plazo, sino también en los supuestos en los que no se haya efectuado aún la constitución del depósito o se hubiera realizado fuera del plazo legalmente establecido para ello. En el mismo sentido se ha pronunciado la STS nº 4631/2011, de 27 de junio (Recurso: 1319/2010 ), y la STC nº 129/2012, de 18 de junio (Recurso de amparo 5510/2010 ).

4.- En el supuesto que nos ocupa, al tiempo de preparar los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal la parte recurrente no constituye los debidos depósitos. Por la Audiencia Provincial de Barcelona se le requiere a fin de que subsane en el plazo legalmente establecido la deficiencia observada y sólo constituye el depósito para recurrir en casación, y de nuevo se le concede otro plazo de dos días para que acredite la consignación del depósito para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, y se realiza en el tercer día, según el recurrente dentro del "plazo de gracia" del art. 135 LEC .



De lo expuesto debe concluirse (1º) que la actuación en el ámbito procesal de la Audiencia Provincial fue la correcta y ajustada a derecho, toda vez que al sancionar la LOPJ la obligatoriedad de constituir depósito como requisito ineludible para la admisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado séptimo, se le concede el plazo de dos días a la parte que recurre para solventar la deficiencia detectada. Es más, ante la falta de acreditación de la constitución del depósito de uno de los recursos, se le concede un nuevo plazo de dos días. (2º) Que no es admisible la pretensión del recurrente de que al depósito efectuado al tercer día, tras la concesión de este segundo plazo de dos días, se le aplique lo dispuesto en el art. 135 LEC -que establece la posibilidad de presentar escritos hasta las 15 horas del día siguiente del vencimiento del plazo- a los efectos de que se pueda entenderse constituido dentro del plazo de dos días. Dicho argumento no es asumido por este Sala porque no estamos ante la entrega o presentación de un determinado documento, sino ante la realización de un determinado acto, que consiste en el ingreso del depósito necesario en la cuenta del Juzgado y resulta de aplicación el art. 136 LEC . Cuestión diferente es que, una vez realizado el acto requerido en el plazo concedido para ello ( art. 136 LEC ), se pueda presentar el documento que lo acredite al día siguiente hábil, hasta las 15 horas, en aplicación del art. 135 LEC .

En consecuencia, por las razones expuestas, la constitución del depósito para el recurso extraordinario por infracción procesal se ha producido en fecha posterior a los dos días concedidos para subsanar el defecto procesal, y resulta procede el dictado de auto que ponga fin a la tramitación del recurso, sin que en ningún caso se haya producido una vulneración de la tutela judicial efectiva prescrito en el art. 24 CE , toda vez que a la parte recurrente se le ha ofrecido -en dos ocasiones-- la posibilidad de subsanar la falta de constitución del depósito.

Por último, debe añadirse a la vista del contenido del escrito de preparación de los recursos, y de los términos en que ha sido preparado el recurso extraordinario por infracción procesal (que se limita a señalar que la sentencia vulnera el art. 24 CE en materia de valoración de la prueba documental y testifical), que el recurso, aunque se hubiera tenido por preparado, no hubiera podido prosperar al incurrir en la causa de inadmisión de preparación defectuosa al incumplir el presupuesto del art. 469.2 LEC ( art. 473.2, 1º, en relación con el art. 469. 2, LEC ), ya que en el escrito preparatorio se realiza una exposición tan genérica como imprecisa que no permite entender cumplido lo dispuesto en el citado art. 469.2 LEC .

5.- Circunstancias las expuestas que determinan la desestimación del presente recurso de queja y la subsiguiente confirmación del Auto denegatorio de la preparación, con pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

## LA SALA ACUERDA

DESESTIMAR EL RECURSO DE QUEJA interpuesto por la procuradora Dª \_\_\_\_\_, en nombre y representación de \_\_\_\_\_, contra el Auto de fecha 2 de noviembre de 2011 , rectificado por Auto de 1 de diciembre de 2011, que se confirma, por el que la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª), denegó tener por preparado recurso extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia dictada en segunda instancia por dicho Tribunal en fecha 21 de septiembre de 2011 , con pérdida del depósito constituido, y devolución de actuaciones a la referida Audiencia (rollo de apelación 1048/2012 y juicio ordinario 1070/2009).

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, debiendo ponerse esta resolución en conocimiento de la referida Audiencia para que conste en los autos.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, de lo que como Secretario, certifico.