

Id Cendoj: 28079110012010205008  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 230/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Auto

**Resumen:**

Recurso de queja.- Subsanabilidad de la falta de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, apartado 7, de 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.

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil diez.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- En el rollo de apelación nº 508/2009 de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 3ª) dictó Auto, de fecha 9 de febrero de 2010, declarando no haber lugar a tener por preparado los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal solicitados por la representación de D. Marcial, contra la Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009 dictada por dicho Tribunal, al no haberse efectuado la constitución del depósito regulado en la *Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, apartado 7, de 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 dentro del plazo legalmente establecido para recurrir.

2.- Contra dicho Auto se interpuso recurso de reposición que fue denegado por Auto de fecha 6 de abril de 2010, habiéndose entregado el testimonio de ambas resoluciones a los efectos del *artº. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero*.

3.- Por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de la indicada parte litigante, se ha interpuesto recurso de queja por entender que debía de tenerse por preparado el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal y continuar con la tramitación de los mismos.

4.- Por Providencia de fecha 14 de septiembre de 2010 se acordó reclamar de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 3ª), la urgente remisión del rollo de apelación civil nº 508/09, así como de los autos de juicio ordinario 100/08, habiéndose efectuado la remisión solicitada.

5.- Por la parte recurrente se ha efectuado el depósito para recurrir 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.Juan Antonio Xiol Rios

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- De los antecedentes expuestos se desprende que por la Audiencia Provincial se denegó tener por preparado el recurso de casación contra sentencia dictada por esa Sala, ya que conforme a la *Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, apartado 7, de 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 parte recurrente omitió la obligación de constituir el depósito exigido para recurrir, entendiéndose que dicha omisión en la constitución del depósito no es susceptible de remedio como por ejemplo si pudiera serlo la falta de acreditación del depósito efectuado en tiempo, o en una cuenta equivocada, o incluso por un importe inferior al debido.

La referida *Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, apartado 7, de 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, establece que en su punto 7º que no 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.

Como vemos, dicha *Disposición Adicional 15ª se refiere a tres posibles deficiencias en la constitución del depósito*: defecto, omisión o error. El defecto o error en la constitución del depósito, por la propia naturaleza de los términos utilizados por el legislador, parten de la existencia de un depósito realizado, aun cuando este depósito se haya realizado bien de manera defectuosa, bien de manera errónea. Cuestión que plantea más problemática es determinar el alcance que haya de darse a la posible subsanabilidad de la deficiencia consistente en la omisión en la constitución del depósito ya que la forma en que esta redactado dicho término permite varias interpretaciones: Se puede partir de una interpretación amplia y favorable a la posible subsanación y considerar que el término omisión a que se refiere dicho precepto, comprende la posibilidad de subsanación por no haber efectuado aún consignación o por haberla efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello, o por el contrario, y manteniendo una postura más restrictiva, considerar que la omisión indicada parte del presupuesto de que el depósito debe estar constituido y la omisión, defecto o error se refiere a la acreditación de la constitución del mismo, de tal manera que la existencia del depósito es presupuesto de hecho de la deficiencia subsanable.

2.- Como se ha indicado, el párrafo 2º del apartado 7 de la indicada *Disposición Adicional 15ª* permite subsanar en dos días los defectos, omisiones o errores en que se haya incurrido en la constitución del depósito, expresiones tan amplias que permiten la subsanación no solo de los supuestos en los que no se haya aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito, sino que comprende también de la posibilidad de subsanación por no haber efectuado aún consignación o por haberla efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello. Esta solución es diferente a la contemplada por el *art. 449 de la LEC*, en cuanto a la obligación de constituir depósito en casos especiales, que permite solo la subsanación de la falta de acreditación de la constitución del depósito, pero no de su omisión, y ello como consecuencia de la distinta naturaleza que tienen ambos depósitos, pues este último tiene como finalidad asegurar que el sistema de recursos no sea utilizado como instrumento dilatorio, asegurando los intereses de quien ha obtenido una sentencia favorable, debiendo interpretarse tal requisito de recurribilidad, ( *SSTC 104/84*, *90/86*, *87/92*, *214/93*, *344/93*, *346/93*, *249/94*, *100/95* y *26/96*, entre otras), mientras que el depósito establecido en el *apartado 7 Disposición Adicional 15ª* tiene dos finalidades claras como, se indica en la exposición de motivos de la *Ley Orgánica 1/2009* por la que se modifica la LOPJ: Una finalidad garantista, de carácter genérico, para evitar la dilación indebida de todo tipo de procedimientos, y no solo en aquellos procedimientos específicos a que se refiere el *art. 449 de la LEC* y de quien ha obtenido una sentencia favorable, y por otro una finalidad de recaudar u obtener ingresos que se puedan generar por el uso abusivo del derecho a los recursos y se vinculan directamente al proceso de modernización de la justicia.

En consecuencia, y a la vista del tenor literal del indicado *párrafo 2º del apartado 7 de la indicada Disposición Adicional 15ª*, no cabe más que permitir la subsanación de la omisión en la constitución del depósito por no haber efectuado la consignación o por haberla efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello, considerando que esta interpretación favorable a la posible subsanación enlaza con principio general de subsanabilidad de los actos procesales y con la consideración del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva establecido en el *art. 24* de la Constitución Española, ya que si dicha regla se predica de manera general de *aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión* ( *STC 199/2001*, de 4 de octubre ), con mayor razón, como el caso que nos ocupa, cuando esta posibilidad de subsanación está contemplada por el legislador, discutiéndose únicamente el alcance o interpretación que haya de darse a la misma. La *STC 213/1.990*, de 20 de diciembre, indica que aunque *"hayan de cumplirse escrupulosamente por las partes los presupuestos y requisitos procesales destinados a asegurar la regularidad e integridad del proceso"* y el

órgano judicial esté constitucionalmente facultado para "dictar una resolución absolutoria en la instancia o inadmisoria del recurso interpuesto, cuando, habiéndose observado el incumplimiento de algunos de tales requisitos,... se vea impedido de dictar una resolución de fondo", también viene aquel obligado " a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española, evitando la imposición de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y obtención de una resolución de fondo al margen de la función y sentido de la razón y finalidad que inspira la existencia del requisito procesal ", razón por la que, al examinar el cumplimiento de los requisitos procesales, viene "obligado a ponderar la entidad real del vicio advertido, en relación con la sanción del cierre del proceso y del acceso a la Justicia que de él pueda derivar y, además, permitir siempre que sea posible la subsanación del vicio advertido", ya que, si "no hace posible la subsanación de defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias formales más allá de la finalidad a que la misma responda, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial " Dicho principio de interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y a la *regla general del art. 11.3 LOPJ* está consagrado en igualmente en las SSTC 12/92 , 115/92 , 130/93 , 214/93 , 249/94 y 26/96 ).

También se ha relacionado la posibilidad de subsanación, como alternativa a la nulidad, con el llamado principio de proporcionalidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que debe de haber un equilibrio justo entre el respeto de los requisitos formales y el derecho de acceso a los tribunales. En este sentido la sentencia 106/2009 indica que *la regulación sobre la forma y a los plazos a respetar para interponer un recurso trata de garantizar la buena administración de la justicia y el respeto, en particular, del principio de la seguridad jurídica... Sin embargo, las limitaciones aplicadas no deben restringir el acceso abierto al individuo de una manera o hasta el punto de que se vulnere el derecho en su propia sustancia. Además, no son conformes con el artículo 6.1 salvo si persiguen una finalidad legítima y si existe un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (ver, entre muchas otras, Edificaciones March Gallego, SA contra España, Sentencia de 19 febrero 1998 [ TEDH 1998\7 ], Repertorio de sentencias y decisiones 1998-I, ap. 34 , y De la Fuente Ariza [ TEDH 2007\77 ], citada, ap. 22) . Mas en concreto, la mencionada sentencia indica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido en varias ocasiones que la aplicación por los tribunales internos de formalidades a respetar para interponer un recurso puede vulnerar el derecho de acceso a un Tribunal. Es así cuando la interpretación, demasiado formalista, de la legalidad ordinaria hecha por un tribunal impide, de hecho, el examen a fondo del recurso ejercido por el interesado ( Bele? y otros contra República checa [ JUR 2002\258142 ], núm. 47273/1999, ap. 69, CEDH 2002-IX; Zvolsek' y Zvolseká [ JUR 2003\48435 ], citada, ap. 55) . En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias 143/2009 y 118/2009.*

Tal cuestión también ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional, que en sentencia 135/2008 puso de manifiesto que " el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (por todas, SSTC 251/2007, de 17 de diciembre , o 26/2008, de 11 de febrero . Asimismo, también puede verse conculcado el derecho por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican ( SSTC 301/2000, de 11 de diciembre , 311/2000, de 18 de diciembre , 77/2002, de 8 de abril , 166/2003, de 29 de septiembre , o 251/2007, de 17 de diciembre ". Y en el mismo sentido, en la mencionada sentencia 213/1.990 , además de en las números 175/1.988, de 3 de octubre , 133/1.991, de 17 de julio , 41/1.992, de 30 de marzo , 27/2.003, de 10 de febrero , 87/2.003, de 19 de mayo , 112/2.004, de 12 de julio , 44/2.005, de 28 de febrero , y 323/2.005, de 12 de diciembre , entre otras muchas.

3.- La doctrina expuesta determina que el recurso de queja deba de ser estimado, debiendo comunicarse este Auto a la Audiencia Provincial con la finalidad de que se conceda a la parte recurrente el plazo legalmente establecido de dos días para que subsane, en su caso, la omisión en la constitución del depósito y verificada dicha constitución, para que continúe la tramitación de los recursos de casación e infracción procesal.

4.- Estimado el recurso de queja ello determina la devolución del deposito constituido, de conformidad con lo establecido en 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.

## LA SALA ACUERDA

**ESTIMAR EL RECURSO DE QUEJA** interpuesto por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de Marcial , contra el Auto de fecha 9 de febrero de 2010, que se deja sin efecto, por el que la Audiencia Provincial de Castellón de al Plana (Sección 3<sup>a</sup>) denegó tener por preparado recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009, debiendo comunicarse este Auto a la referida Audiencia con la finalidad de que se conceda a la parte recurrente el plazo legalmente establecido de dos días para que subsane, en su caso, la omisión en la constitución del depósito y verificada dicha constitución, para que continúe la tramitación de los recursos, **CON DEVOLUCIÓN DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO.**

De acuerdo con lo establecido en el *art. 495.5 de la LEC* , contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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