



<http://civil-mercantil.com/>

## TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 725/2013, de 12 de noviembre de 2013*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 163/2011*

### SUMARIO:

**Procesal. Recursos: subsanabilidad de la omisión del depósito para recurrir.** *El Tribunal Supremo considera posible subsanar este defecto procesal para recurrir en sentido amplio y así señala que desde una interpretación literal de la norma, que la amplitud de las expresiones utilizadas -defecto, omisión o error- lleva a concluir que es posible la subsanación no solo en los casos en que no se haya aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito dentro de plazo, sino también en aquellos en los que no se hubiera efectuado aún la constitución del depósito o se hubiera realizado fuera del plazo legalmente establecido para ello. Este criterio de interpretación respeta el equilibrio que debe existir entre la exigencia de cumplimiento de los requisitos formales y el derecho de acceso a los recursos, cuya finalidad es impedir que el derecho a la tutela judicial efectiva pueda verse conculcado por una interpretación basada en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserve y los intereses que se sacrifican, y se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que obliga, desde criterios de proporcionalidad, a evitar que la aplicación por los tribunales de las formalidades para interponer un recurso pueda vulnerar el derecho de acceso a un tribunal cuando la interpretación de la legalidad ordinaria resulte demasiado formalista y pueda llegar a impedir, de hecho, el examen del fondo de un recurso.*

### PRECEPTOS:

Código Civil.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11y disp. adic. decimoquinta.

Constitución Española, art. 24.

Ley 1/2000 (LEC), art. 476 y disp. final decimosexta.

### PONENTE:

*Don Francisco Marín Castán.*

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CASTILLA-LA MANCHA, representada ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Eloísa Prieto Palomeque, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2010 por la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación nº 152/10, dimanante de actuaciones de juicio ordinario nº 56/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Motilla del Palancar. Es parte recurrida la también mercantil VIERREBI S.N.C. (Societa in nome collettivo) PAOLO RANZATO E.C, representada ante esta Sala por el procurador D. Fernando Gala Escribano.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

El 28 de julio de 2005 se presentó demanda por la entidad de nacionalidad italiana Vierrebi S.N.C. Di Paolo E.C. contra la entidad Substratos y Abonos de la Jara, Sociedad Cooperativa Limitada (luego sociedad Cooperativa de Castilla-La Mancha), solicitando se dictara sentencia por la que:

«[...] se condene a la demandada a abonar a mi mandante la cantidad de OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS EUROS CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (88.532,65 €), incrementada con el interés legal desde la interposición de la demanda

Todo ello con imposición de las costas del juicio a la parte demandada».

### **Segundo.**

Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Motilla del Palancar, dando lugar a las actuaciones nº 56/06 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario, formulando a su vez reconvenición por la que suplicaba:

«A) Principalmente se condene a VIERREBI, S.C.N. al pago a mi representada en concepto de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de 26 de enero de 2003, a la cantidad de DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO EUROS Y DIECINUEVE CÉNTIMOS DE EURO (2.239.184,19 €), en concepto de daño emergente y lucro

<http://civil-mercantil.com/>

cesante, en los términos del informe pericial de Don Roberto , que he acompañado como documento n.º 22.

B) Subsidiariamente y para el caso de no prosperar la acción que se recoge en el apartado precedente a) se condene a VIERREBI, S.C.N. a pagar a mi representada por los mismos conceptos la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS Y TREINTA Y OCHO CÉNTIMOS DE EURO (658.636,38 €) en los términos del informe pericial de Don Segundo , que he acompañado como documento n.º 21, con la correlativa declaración de incumplimiento de contrato que vincula las partes de 26 de febrero de 2003.

C) Para el caso de no estimar ninguna de las presentes pretensiones, se condene a VIERREBI al pago de los daños y perjuicios que queden acreditados en el periodo probatorio, con la declaración de correlativo del contrato de 26 de febrero de 2003.

Todo ello y en cualquier caso con condena en costas a los demandados».

#### **Tercero.**

Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 12 de enero de 2010 con el siguiente fallo:

«Que estimando la demanda presentada por DON FERNANDO GALA ESCRIBANO en nombre de VIERREBI S.C.N. DI PAOLO RANZATO E.C., contra SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA S.C.L. debo condenar a la demandada al pago de OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS CON SESENTA Y CINCO EUROS, (88.532,65 EUROS), más el interés legal correspondiente desde la fecha de interposición de la demanda, y a las costas causadas en esta instancia.

Que desestimando la demanda reconvenicional presentada por DOÑA CRISTINA POVES GALLARDO en nombre y representación de SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA S.C.L., contra VIERREBI S.N.C. DI PAOLO RANZATO E.C., debo absolver a la demanda reconvenicional de todos los pedimentos formulados en su contra.

Se condena a SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA S.C.L. a todas las costas causadas en esta instancia».

#### **Cuarto.**

Notificada la sentencia el 13 de enero de 2010, por la parte demandada-reconviniante SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA S.C.L. se preparó recurso de apelación contra dicha resolución mediante escrito presentado el 20 de enero de 2010.

<http://civil-mercantil.com/>

El Juzgado dictó providencia el 22 de enero de 2010 acordando lo siguiente:

«Por presentado el anterior escrito de Preparación del Recurso de Apelación por la procuradora Sra. Poves Gallardo, únase al procedimiento de su razón, dese traslado a la misma por PLAZO DE DOS DÍAS conforme a la Ley Orgánica 1/09 de 3 de Noviembre de 2009 (BOE 4 de noviembre de 2009) a fin de SUBSANE dicha omisión haciéndole saber que deberá PREVIA LA CONSTITUCIÓN DEL DEPÓSITO EN LA CUANTÍA DE 50 EUROS INGRESAR EN LA CUENTA DE DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES DE ESTE JUZGADO Y EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO, ACREDITÁNDOLO MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE COPIA DEL RESGUARDO DE INGRESO EN EL QUE SE ESPECIFICARÁ EL RECURSO DE QUE SE TRATA, bajo apercibimiento de no ser admisible a trámite el recurso».

Notificada dicha providencia el día 26 de enero, la representación procesal de SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA S.C.L. presentó escrito el 28 de enero de 2010 manifestando acompañar resguardo del ingreso realizado en concepto de depósito por el recurso de apelación anunciado, resguardo efectivamente acompañado (folio 184 de las actuaciones) con indicación de la fecha de ingreso en la entidad bancaria (27 de enero de 2010), su importe (50 euros) y el concepto por el que se realizó (apelación).

El Juzgado dictó providencia el mismo día 28 de enero de 2010 teniendo por preparado el recurso de apelación.

El recurso se tramitó con el nº 152/10 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, que dictó sentencia el 13 de diciembre de 2010 con el siguiente fallo:

«Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA, S.C.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Montilla del Palancar en fecha 12 de enero de dos mil diez , en el Juicio Ordinario n.º 56/2006, del que dimana el Rollo de Apelación n.º 152/2010, declaramos que debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución recurrida, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales devengadas en la presente alzada.

Se declara la pérdida del importe de 50 euros que el recurrente depositó tardíamente para la apelación».

Este fallo se fundaba en que el recurso de apelación no debió ser admitido por ser la constitución del depósito un defecto insubsanable.

**Quinto.**



<http://civil-mercantil.com/>

Anunciados por la demandada-reconviniente y apelante, entonces ya "Substratos y Abonos de la Jara, Sociedad Cooperativa de Castilla-La Mancha", recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal en escritos separados.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos: el primero por vulneración del artículo 24 CE en cuanto al principio de tutela judicial efectiva, por entender que la Audiencia Provincial había optado por una interpretación rigorista y contraria a dicho derecho respecto de la posibilidad de subsanar la omisión de la constitución del depósito exigido por la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducido por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y que también era contraria al criterio seguido por la Sala Primera (ATS de 2 de noviembre de 2010), favorable a la subsanación de la omisión de su constitución; y el motivo segundo por vulneración del art. 11 LOPJ por interpretación errónea de la misma disposición adicional 15ª, igualmente por no haber permitido la Audiencia la subsanación de la omisión de constitución del depósito.

El recurso de casación se articulaba en dos motivos: el primero por vulneración del art. 11.3 LOPJ, por interpretación errónea de su disposición adicional 15ª, y el segundo por infracción de la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de la misma disposición adicional y su aplicación conforme al principio de tutela judicial efectiva.

La entidad recurrente interesaba en ambos recursos la anulación de la sentencia recurrida, con reposición de actuaciones a su estado anterior a fin de que se dictara nueva sentencia por la Audiencia Provincial estimatoria de su recurso de apelación.

#### **Sexto.**

Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 6 de septiembre de 2011 en atención a la cuantía litigiosa (superior al límite legal), a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición aduciendo, en síntesis, que el recurso extraordinario por infracción procesal se debió inadmitir «porque no se ha completado el requisito de la exposición fundada de la influencia de la infracción sobre los resultados del proceso», y, en cuanto al fondo, que ambos recursos debían ser desestimados por ajustarse a Derecho la interpretación de la disposición adicional 15ª de la LOPJ por la sentencia recurrida en cuanto a que la falta de constitución del depósito para recurrir no es susceptible de subsanación.

#### **Séptimo.**

<http://civil-mercantil.com/>

Por providencia de 29 de octubre de 2013 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 6 de noviembre, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Los presentes recursos plantean la cuestión, ya resuelta por esta Sala, relativa a cómo ha de interpretarse la posibilidad de subsanación que contempla el apartado 7 de la disposición adicional 15ª de la LOPJ , respecto del depósito exigido para recurrir en el apartado 1 de la misma disposición adicional, 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.

Como se ha hecho constar en los antecedentes de la presente resolución, la entidad ahora recurrente, demandada y reconviniendo, preparó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pero omitió consignar el depósito exigido por dicha norma para recurrir. El Juzgado dictó providencia concediendo a la apelante un plazo de dos días para subsanar tal omisión bajo apercibimiento de acordar la inadmisión a trámite del recurso. Como la entidad apelante presentó escrito dentro de dicho plazo acompañando el resguardo del depósito de 50 euros exigido, el Juzgado tuvo por preparado el recurso. Sin embargo, la Audiencia, en la sentencia recurrida, decidió desestimar el recurso de apelación, sin entrar a conocer de las cuestiones planteadas por la apelante, por considerar insubsanable la falta de consignación del depósito ya que únicamente cabría subsanar la falta de acreditación documental de dicha consignación.

#### *RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL*

##### **Segundo.**

Aunque formalmente el recurso se estructure en dos motivos, que aparecen fundados en infracciones distintas ( art. 24 de la Constitución, motivo primero , y art. 11.3 LOPJ y disposición adicional 15ª LOPJ , motivo segundo), en ambos se plantea la misma cuestión, consistente en la posibilidad de subsanar la omisión de la constitución del depósito necesario para recurrir, justificando esta identidad su examen y resolución conjunta.

En síntesis, entiende la parte recurrente que la interpretación rigorista o contraria a la posibilidad de subsanación que hace la sentencia recurrida -admitiendo únicamente subsanar



<http://civil-mercantil.com/>

la omisión de la acreditación documental de la consignación pero no la falta de esta, por entender que debió hacerse al anunciarse el recurso- no solo es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva sino que se aparta también del criterio favorable a la subsanación que viene siguiendo esta Sala desde su auto de 2 de noviembre de 2010 (motivo primero) y que, por todo ello, no fue conforme a Derecho la decisión de desestimar el recurso de apelación sin entrar a resolver las cuestiones de fondo planteadas, ya que la desestimación por motivos formales solo es posible ante defectos insubsanables o defectos subsanables pero no subsanados, lo que no ha sido el caso.

Como se anticipó, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, relativa al alcance que debe darse al trámite de subsanación establecido en el apartado 7 de la disposición adicional 15ª de la LOPJ y, más concretamente, a si es posible la subsanación de la falta de constitución del depósito, lo que acontece cuando no se ha verificado el ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del órgano judicial dentro del plazo establecido (en este caso, para la preparación del recurso de apelación).

En SSTs de 18 de diciembre de 2012, rec. 1248/2010 , y 27 de junio de 2011, rec. 1319/2010 , esta Sala reiteró la doctrina contenida en el auto del Pleno de fecha 2 de noviembre de 2010 (recurso de queja 230/2010 ), afirmando, en síntesis y desde una interpretación literal de la norma, que la amplitud de las expresiones utilizadas -defecto, omisión o error- lleva a concluir que es posible la subsanación no solo en los casos en que no se haya aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito dentro de plazo (tesis de la sentencia recurrida), sino también en aquellos en los que no se hubiera efectuado aún la constitución del depósito o se hubiera realizado fuera del plazo legalmente establecido para ello. Este criterio de interpretación respeta el equilibrio que debe existir entre la exigencia de cumplimiento de los requisitos formales y el derecho de acceso a los recursos, cuya finalidad es impedir que el derecho a la tutela judicial efectiva pueda verse conculcado por una interpretación basada en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa de inadmisión aplicada preserve y los intereses que se sacrifican, y se ajusta a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que obliga, desde criterios de proporcionalidad, a evitar que la aplicación por los tribunales de las formalidades para interponer un recurso pueda vulnerar el derecho de acceso a un tribunal cuando la interpretación de la legalidad ordinaria resulte demasiado formalista y pueda llegar a impedir, de hecho, el examen del fondo de un recurso. De igual modo, el Tribunal Constitucional ha considerado subsanable el defecto, omisión o error en la constitución del depósito para recurrir en SSTC 129/2012 , 130/2012 , 73/2013 y 74/2013 entre otras.

**Tercero.**



<http://civil-mercantil.com/>

En aplicación de esta doctrina, que ahora se reitera, y visto que la ahora recurrente procedió a subsanar en el plazo legal de dos días que contempla el referido apartado 7 de la disposición adicional 15ª de la LOPJ la inicial omisión de la constitución del depósito necesario para recurrir, procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y, de conformidad con el apartado 2 de la disposición final 16ª LEC, en relación con su art. 476.2 párrafo cuarto, anular la sentencia impugnada y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma para que por el mismo tribunal se dicte nueva sentencia en la que se resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto en su día por la entidad ahora recurrente contra la sentencia de primera instancia.

De conformidad con la regla 6ª de la disposición final 16ª LEC, la anulación de la sentencia impugnada con reposición de las actuaciones determina que no proceda examinar el recurso de casación, en el que, por demás, se suscitan las mismas cuestiones.

#### **Cuarto.**

Conforme al artículo 398.2 LEC no procede imponer especialmente las costas a ninguna de las partes, las del recurso extraordinario por infracción procesal por haber sido estimado y las del recurso de casación por no haber sido procedente su examen a causa, precisamente, de la estimación del recurso por infracción procesal

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

**1º.- ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por la entidad SUBSTRATOS Y ABONOS DE LA JARA, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CASTILLA-LA MANCHA (antes Sociedad Cooperativa Limitada) contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2010 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cuenca en el recurso de apelación n.º 152/10.

**2º.- ANULAR** la referida sentencia y **REPONER LAS ACTUACIONES** al momento anterior a su dictado a fin de que dicte nueva sentencia en la que se resuelva el recurso de apelación interpuesto en su día por dicha entidad contra la sentencia dictada el 12 de enero de 2010 por la juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Motilla del Palancar en las actuaciones n.º 56/06 de juicio ordinario.

**3º.-** En consecuencia, no haber lugar a resolver el recurso de casación interpuesto por la misma parte.





<http://civil-mercantil.com/>

**4º.-** Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.