



Roj: **ATS 650/2011 - ECLI: ES:TS:2011:650A**

Id Cendoj: **28079110012011200526**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2011**

Nº de Recurso: **2122/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil once.

### **I. HECHOS**

PRIMERO.- Por Diligencia de Ordenación de 20 de octubre de 2010, se acordó el siguiente literal: "*.. se tiene por formalizada la oposición al recurso interpuesto conforme a lo dispuesto en el Art 486 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ...*".

SEGUNDO- Contra la referida Diligencia de Ordenación, la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Uceda Blasco en nombre y representación de D<sup>a</sup> Estibaliz , formuló recurso de reposición solicitando la revisión frente a tal pronunciamiento, por haberse presentado inicialmente el escrito de oposición sin traslado previo de copias al Procurador.

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado traslado del mismo por Providencia de 29 de octubre de 2010, la representación de la parte recurrida presentó escrito en fecha 12 de noviembre de 2010, impugnando aquel.

CUARTO.- Se ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> 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.

### **II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el presente recurso de reposición radica en determinar si ha sido correcta la presentación del escrito de impugnación del recurso de casación interpuesto. Para ello, resulta necesario partir de los siguientes presupuestos fácticos aceptados por ambas partes:

- El traslado del escrito de interposición del recurso de casación se efectuó a las partes el día 16 de septiembre de 2010. El plazo de veinte días otorgado por el art. 485 LEC para la presentación del escrito de impugnación, vencía el 15 de octubre y por aplicación del art. 135 LEC se podía extender, como máximo, hasta el día 18 de octubre.

- La parte recurrida presentó su escrito de impugnación, sin el preceptivo traslado de copia al otro procurador, el día 18 de octubre de 2010. Al día siguiente, el 19 de octubre, presentó nuevamente el escrito subsanando tal deficiencia.

SEGUNDO.- Centrada la cuestión en la aplicación al caso de la consecuencia legal que se prevé para la presentación de escritos sin el previo traslado de copias, se ha de partir del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional adoptado por esta Sala el 18 de julio de 2006, en el marco de la unificación de criterios y coordinación de prácticas procesales, que en relación a la aplicación de los arts. 276 y 277 LEC, ha establecido que su interpretación "*podrá matizarse en casos extraordinarios, según las circunstancias del supuesto concreto, a fin de que no se de lugar a medidas desproporcionadas, siempre protegiendo la tutela del art. 24 de la CE ...*".



Con tal marco legal y desde la perspectiva de la tutela del art. 24 de la Constitución en su vertiente amplia del derecho de acceso a la jurisdicción, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia nº 107/2005, de 9 de mayo de 2005 tras reconocer que la finalidad que el art. 276.1 LEC persigue, al establecer la obligación de los Procuradores de dar traslado a las restantes partes de las copias de los escritos y documentos que se presenten por medio del servicio de recepción de notificaciones, a que alude el art. 28.3 de la misma Ley, es la de agilizar la entrega de tales copias, descargando a los órganos judiciales de tal labor, declara, en un supuesto similar al de esta litis que " *En efecto, basta examinar las actuaciones para comprobar que el escrito de preparación del recurso de apelación se presentó, como afirman las demandantes de amparo, el segundo día hábil de los cinco que a tal efecto concede el art. 457.1 LEC, restando, por lo tanto, tres días del plazo legalmente previsto, dentro de los cuales podían haber ejercitado en debida forma su derecho al recurso de haberseles puesto de relieve a su debido tiempo la omisión sufrida. Lo que ocurre es que el Juzgado de Primera Instancia núm. 15, habiendo admitido inicialmente la presentación del escrito, tardó casi dos meses en proveerlo, momento en el que, efectivamente, se había consumido sobradamente el plazo establecido en aquel precepto. Esto es, el órgano judicial, en el caso concreto enjuiciado, hizo recaer sobre las justiciables las consecuencias de su indebida actuación y de su propio retraso en resolver respecto de la admisión del escrito, acudiendo al argumento ya reseñado de considerar precluido el plazo por la presentación defectuosa del escrito de preparación del recurso, cuando lo lógico, y lo exigible desde la perspectiva del art. 24.1 CE, según se ha expuesto, habría sido que se pusiera en conocimiento de aquéllas de forma inmediata la omisión padecida, lo que les hubiera permitido disponer del plazo restante para el ejercicio de su derecho, según lo previsto en el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.* ". En el caso, el Tribunal Constitucional, en aras a atenuar la consecuencia legal prevista en el art. 277 LEC a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ha declarado que el requisito del traslado previo de copias, siendo un trámite de obligado acatamiento, permitiría su subsanación siempre que hubiera plazo para rectificar la omisión.

Teniendo en cuenta la doctrina constitucional, la reciente STS de 29 de septiembre de 2010 (Recurso nº 337/2006) ha establecido las siguientes conclusiones:

*"a) El artículo 277 LEC es una norma imperativa que adopta una decisión estricta penalizando la omisión de lo dispuesto en el artículo 276 LEC con la ineficacia, para lograr que el traslado se lleve a cabo oportunamente, ya que la falta de una sanción haría inoperante la previsión de este último artículo.*

*b) La omisión del traslado de copias no es subsanable, porque la subsanación que contempla con carácter general el artículo 231 LEC 2000 está referida a los actos defectuosos, pero no a los no realizados, de tal modo que podrá corregirse la falta de acreditación o un traslado deficiente pero, en ningún caso, el omitido.*

*c) El rigor de esta carga procesal debe atemperarse cuando es el propio órgano jurisdiccional quien induce, propicia, motiva o coadyuva a la omisión de su cumplimiento, normalmente por haber admitido las copias del escrito o documento para su traslado a través del mismo, pues lo contrario supondría colocar al recurrente en una posición que excede del deber de colaboración con la Administración de Justicia ( artículos 118 CE, 11.1 LOPJ y 17 LOPJ ), incluso de efectiva indefensión, vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo impone la doctrina del Tribunal Constitucional y la establecida en instancias supranacionales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ( STEDH 26 de octubre de 2000, asunto Leoni contra Italia, y STEDH 15 de febrero de 2000, asunto García Manibardo contra España ).*

*d) Estos criterios generales deben verse completados con los que emanan de la doctrina constitucional sobre la posibilidad de subsanar los actos procesales que, además de asentarse sobre la distinción entre acto omitido y acto defectuoso, tiene en cuenta una adecuada relación entre el cumplimiento de las formalidades y requisitos procesales y el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre bajo la consideración de que la subsanación no es incompatible con la obligación de cumplir oportunamente los requisitos y presupuestos procesales, y de que no se impone una interpretación favorable al derecho a la tutela judicial que determine la ineficacia de tales requisitos y presupuestos ( SSTC 247/91, de 19 de diciembre, 16/92, de 10 de febrero, 41/92, de 30 de marzo, 29/93, de 25 de enero, 19/98, de 27 de enero, y 23/99, de 8 de marzo ).*

*Siguiendo estos parámetros esta Sala, al examinar supuestos relativos al cumplimiento del requisito, ha tomado en consideración las diferencias entre el acto omitido y el acto defectuosos ( AATS de 17 de julio de 2007, RC n.º 2597/2001, y de 25 de septiembre de 2007, RQ n.º 362/2007 ), el cumplimiento irregular del requisito aceptado en la práctica de los juzgados ( ATS de 28 de noviembre de 2006, RC n.º 1914/2002 ), el cumplimiento irregular efectuado ante un órgano judicial que no correspondía ( ATS de 24 de septiembre de 2002, RQ n.º 678/2002 ), la existencia de irregularidades en el servicio de recepción de copias ( ATS de 24 de febrero de 2004, RQ n.º 791/2003, 17-junio de 2003, RQ n.º 1398/2002 ) el contenido confuso o discordante de un precepto legal que pudiera inducir a error a la parte, como es el caso de los artículos 474 y 485 LEC ( AATS de 28 de mayo de 2002 RRQ n.º 2309/2001, y 2142/2001 ), la situación procesal de las otras partes en litigio cuando no todas se encontraban personadas a través de procurador, se trataba de la primera personación en la segunda instancia o el Ministerio*



Fiscal intervenía en el proceso ( AATS de 20 de abril de 2004, RQ n.º 839/2003 , 20 de marzo de 2004, RQ n.º 201/2003 y 21 de junio de 2005, RC n.º 1446/2001 ).

En todos estos casos se han conciliado dos principios: (i), la imposibilidad de subsanar el traslado de las copias una vez que se ha producido la preclusión del trámite para la realización del acto procesal de la parte ( AATS de 6 de julio de 2004 , RC 3167/2001, de 20 de enero de 2004 , RQ 1413/2003 y 17 de julio del 2007 , RC 2597/2001 ), y (ii) no puede trasladarse a la parte las deficiencias de funcionamiento de la Administración de Justicia ( AATS de 22 de enero de 2002, RQ n.º 2224/2001 , y de 9 de abril de 2002, RQ n.º 2362/2001), ambas conformes con lo declarado por el Tribunal Constitucional en la, ya citada, STC 107/2005, de 9 de mayo .

De acuerdo con el criterio sostenido en esta sentencia, el plazo de que disponen las partes para la formulación del recurso por determinación legal es un plazo de caducidad no ampliable a voluntad de aquellas, pero tampoco puede quedar acortado por la presentación del escrito sin cumplir todos los requisitos previstos en la norma procesal, en concreto, en este caso, los establecidos en el artículo 276.1 y 2 LEC . Presentado el escrito sin dar cumplimiento al requisito y sin agotar el plazo previsto para su presentación, la diligencia exigible al órgano judicial impone una actuación inmediata de éste dirigida a hacer posible la subsanación de la falta dentro del término conferido para la presentación del mismo. Por ello, esta Sala no ha permitido que prosperaran las impugnaciones en aquellos casos en los que la parte efectuó el acto procesal el último día del plazo legalmente previsto para su realización, ya que al órgano judicial no le era posible habilitar un trámite de subsanación que permitiera a la parte cumplir con el requisito dentro del término preceptuado ( AATS de 14 de febrero de 2006, RQ n.º 916/2005 , 13 de octubre de 2004, RC n.º 3019/2001 , 20 de enero de 2009, RC n.º 2351/2005 y 17 de noviembre de 2009, RC n.º 2081/2006 ), y ha estimado el recurso cuando sí era posible -atendido que no había sido agotado el plazo de presentación- habilitar dicho trámite ( ATS de 17 de febrero de 2009, RC n.º 1488/2006 )."

Siguiendo la doctrina expuesta, la posibilidad de subsanación de la omisión del traslado de copias no se da en el supuesto litigioso porque la parte recurrida presentó su escrito el último día del plazo y el efectivo traslado lo verificó ya de forma extemporánea, una vez transcurrido el plazo legalmente previsto. En consecuencia, procede estimar la revisión de la diligencia de ordenación y acordar la inadmisión a trámite del escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Dimas , D. Faustino y D. Heraclio , ello, con devolución del depósito constituido.

### III. PARTE DISPOSITIVA

#### LA SALA ACUERDA

**Estimar el recurso de reposición** formulado por la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Uceda Blasco, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Estibaliz , y, en consecuencia, se revisa la Diligencia de Ordenación dictada en fecha 20 de octubre de 2010 y se acuerda la inadmisión a trámite del escrito de impugnación del recurso de casación, presentado por la representación procesal de Dimas , D. Faustino y D. Heraclio , con *devolución del depósito* constituido para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo saber que contra ella **no cabe recurso alguno**.