

El depósito para recurrir

Francesc Pérez Tortosa

Personal Investigador en Formación

Departamento de Ciencia Jurídica – Área de Derecho Procesal

Universidad Miguel Hernández de Elche

Práctica de Tribunales, Nº 102, Sección Informe de Jurisprudencia, Mayo-Junio 2013, LA LEY

LA LEY 2248/2013

Resumen

La Disposición Adicional 15 LOPJ establece la constitución del depósito para recurrir, que debe realizarse al anunciar el recurso. En principio, no se admitirá ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, pudiendo subsanarse —en caso de haber sido constituido en su momento— el defecto, omisión o error en la constitución. La jurisprudencia, sin embargo, ha entendido —en atención a la importancia del acceso a los recursos (tutela judicial efectiva)— que la no constitución del depósito en el momento del anuncio del recurso es igualmente subsanable. Ahora bien, la no constitución y/o no subsanación implicará, necesariamente, la denegación del recurso. Palabras clave: tutela judicial efectiva, recursos, depósito para recurrir.

1. INTRODUCCIÓN

La [LO 1/2009, de 3 de noviembre](#) (1) , complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la [LO 6/1985, de 1 de julio](#), del Poder Judicial (2) , supuso la introducción —a través del número diecinueve del artículo primero— de la Disposición adicional decimoquinta, por la que se establece el depósito para recurrir.

En este sentido, señala la citada Disposición en su número primero que la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo «precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto». En cuanto al orden jurisdiccional penal, sólo devendrá exigido a satisfacer el depósito en acusador popular. Por último, y en referencia al orden jurisdiccional social, para el ejercicio de las acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito será exigible únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

Desde la entrada en vigor de la norma motivo de este análisis, la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse. A esos pronunciamientos se dedicarán las siguientes páginas.

2. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DEPÓSITO PARA RECURRIR

2.1. Subsanación de la ausencia de constitución del depósito

Establece el párrafo primero del apartado 7 de la [Disposición Adicional 15 LOPJ](#) que no se admitirá a trámite «ningún recurso cuyo depósito no esté constituido». De la misma forma, se regula —párrafo segundo— que «[s]i 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, con aportación en su caso de documentación acreditativa».

Una primera cuestión a plantear es la posibilidad de que el tribunal *ad quem* pueda verificar de oficio la correcta consignación del depósito independientemente de la admisión a trámite por parte del

órgano *a quo*. La jurisprudencia en este sentido ha declarado que se trata de un requisito procesal de orden público procesal por lo que debe ser verificado de oficio. En este sentido, la AP Castellón (3) ha declarado que «[...] debemos proceder, incluso de oficio, a la verificación de si en el presente caso ha sido correctamente preparado el recurso de apelación teniendo en cuenta el momento en que se ha efectuado la constitución del depósito establecido por la [Disposición adicional 15.ª de la LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985) según la redacción dada por la [L.O. 1/2009, de 3 de Noviembre](#) (LA LEY 19390/2009), sin que para ello afecte la admisión a trámite de la apelación por el Juzgado de instancia, ya que debe llevarse a cabo de oficio por el tribunal, al tratarse de una cuestión que afecta al orden público procesal» (FD 2.º).

A partir de esta consideración de oficial, debe analizarse si el mero anuncio de la preparación del recurso hace nacer la necesaria constitución del depósito. En primer lugar, cabe señalar que el apartado 2 de la [Disposición Adicional 15 LOPJ](#) regula que el depósito «únicamente deberá consignarse para la interposición de recursos que deban tramitarse por escrito», en los que —en ocasiones— se distingue entre el anuncio del recurso y su formalización. A la vista de la regulación, parece lógico afirmar que el anuncio del recurso implicará, necesariamente, la constitución del depósito. En esa tesis se mueve la Audiencia Provincial de Cuenca (4) al señalar que «[...] el apartado 6 de la Disposición Adicional 15.ª aclara que el depósito es preciso "al anunciarse o prepararse el recurso", de modo que la simple comunicación de la intención de presentar el recurso, aunque luego no se formalice, obliga a su constitución» (FD 2.º).

Esta conclusión introduce la cuestión principal a la que se ha enfrentado la jurisprudencia. Ésta no es otra que el análisis de si la ausencia de consignación del depósito en la preparación (7.1.º) puede ser subsanable tal y como sucede en el caso del defecto, omisión o error en la constitución del depósito (7.2.º).

En un primer momento, la jurisprudencia de las audiencias provinciales tendió a establecer diferencias entre ambos supuestos en atención al tenor literal de la norma. De esta forma, la conclusión a la que se llegó es la de que la ausencia de consignación del depósito en la preparación del recurso no es subsanable. Así, la Audiencia Provincial de Castellón (5) señaló que «[...] sin perjuicio de que el Juzgado de primer grado debió inadmitir el recurso, esta Audiencia Provincial ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en anteriores ocasiones, señalando que no es óbice a la admisibilidad del recurso, cuando, como en este caso sucede, no se ha procedido a hacer efectivo el depósito al prepararse el recurso, el que el párrafo segundo del citado apartado 7 prevea la posibilidad de subsanación en dos días de los defectos, omisiones o errores en que se haya incurrido "en la constitución del depósito". La propia redacción de la norma indica que la deficiencia se tiene que haber producido en la constitución del depósito, de suerte que el depósito es presupuesto de hecho de la deficiencia subsanable, lo que comporta que la total y absoluta omisión del depósito no es susceptible de remedio como, por ejemplo, sí puede serlo la falta de acreditación del depósito efectuado en tiempo, o tal vez la constitución del mismo en una cuenta equivocada, o incluso el que se haya efectuado por cantidad inferior a la debida. Pero cuando ni siquiera se ha intentado, como en el supuesto de autos, la constitución del depósito al recurrir (el recurso se interpuso el 30 de noviembre de 2009 y el depósito no se constituyó hasta el 10 de diciembre de 2009, después de requerimiento, innecesario, por plazo de dos días), la única solución ha de ser la inadmisibilidad del recurso, como con claridad dispone el párrafo citado del apartado 7 de la Disposición Adicional Decimoquinta [LOPJ](#)» (FD 2.º).

En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Granada (6) dejó dicho que «[...], la deficiencia tiene que haberse producido en la constitución del depósito, siendo este presupuesto de hecho de la posible deficiencia subsanable, por lo que la absoluta omisión del depósito no es susceptible de subsanación. El criterio del legislador, es acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto al requisito de consignación de rentas e indemnizaciones para recurrir en materia de

arrendamientos y tráfico (hoy art. 449, LEC), distinguiendo entre el hecho de la consignación que debe efectuarse en el momento procesal oportuno y que es insubsanable, y el de su acreditación, que admite puede efectuarse con posterioridad, requisito formal que puede subsanarse, para poder fundar la resolución de inadmisión del recurso previa la concesión de un plazo para la subsanación (Auto T. Constitucional, Sala 2.ª, de 25-11-1991, STC de 2-7-1990, STC de 13-4-1993, SSTC [344/93](#) (LA LEY 2388-TC/1993), 346/93 (LA LEY 2397-TC/1993) y 100/95 (LA LEY 13101/1995)). Concluyendo: es subsanable la falta de acreditación de la consignación efectuada del depósito para recurrir. No lo es la constitución del depósito que debió efectuarse al tiempo de intentarse el recurso. Todo lo cual conduce a declarar procedente la inadmisión del recurso que ha de dar lugar, ya en este momento procesal, a su desestimación con sólo advertir, para concluir, que: a) La cuestión de que se trata puede y debe ser abordada de oficio por afectar a normas de contenido imperativo (Sentencias TS de 26 y 31 de marzo y 21 de octubre de 1993); y b) Los motivos legales en que pueda fundarse la inadmisión del recurso son pertinentes para desestimarlos aun cuando se hubiese antes admitido, ya que las razones de inadmisión son suficientes, si resulta demostrada su existencia, para que se produzca aquel efecto (Sentencias TS de 4 de julio de 1992 y 11 de marzo y 21 de octubre de 1993 y de 9 de febrero de 1994 [...])» (FD 1.º).

Igualmente, la Audiencia Provincial de Badajoz (7) dictó que «[r]especto a la cuestión procesal, que en el presente procedimiento se suscita sobre la base de la falta de cumplimiento de lo ordenado en la [disposición adicional 15.ª de la LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985). Ciertamente, es opinión jurisprudencial sentada (cf. por todas SAP Pontevedra 6.ª de 18 de diciembre de 2009, SAP 3.ª de 3 de marzo de 2010) que, si bien se admite, fundamentalmente en virtud de lo dispuesto en el [art. 231 de la LEC](#) (LA LEY 58/2000), así como a tenor de su art. 449-6, en su caso, que se corrija o complemente la acreditación de la realidad de un depósito tempestivo y adecuado, no cabe, en cambio, admitir el recurso de apelación, cuando tal depósito, taxativamente emitido por la norma, se haya verificado fuera del plazo respectivo, o no haya tenido lugar, como ha acontecido en el presente procedimiento. Vistos los términos de la antes mencionada adicional decimoquinta de la [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985), la falta de su consignación previa a la interposición del recurso hubo de acarrear necesariamente la denegación de su admisión a trámite ("no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido"), puesto que la posibilidad de subsanación, en dos días, del defecto, omisión o error en que hubiese incurrido el recurrente "en la constitución del depósito", tiene que entenderse circunscrita a la anomalía producida al constituirse efectivamente el depósito, no a la representada por su omisión misma, la cual, en cualquier caso, no cabe sea remediada fuera del tiempo en que debió haberse cumplido el requisito procesal (Auto AP Castellón 3.ª de 8 de enero de 2010).

El motivo para denegar la admisión del recurso, como habría tenido que denegarse por el Juzgado "a quo", se convierte en el presente trance en causa de desestimación, que impide de suyo el análisis de sus alegaciones y, por tanto, del fondo de la apelación» (FJ 1º).

Esta línea jurisprudencial cambió cuando el Tribunal Supremo (8) estimó que la ausencia de consignación sí es subsanable en atención a que «1.- [...] 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 está 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.- Ha declarado esta Sala en Auto de fecha dos de noviembre de dos mil diez, dictado en Recurso de Queja 230/2010, que en este tema hay que partir del tenor literal del párrafo 2.º del apartado 7.º de la indicada Disposición Adicional 15.ª y que la amplitud de las expresiones defecto, omisión o error en la constitución del depósito utilizadas en dicha Disposición Adicional conlleva a permitir 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 también en los supuestos en los que no se haya efectuado aún la consignación o bien cuando se hubiera 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 (STC199/2001 (LA LEY 8259/2001), 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 [213/1990](#) (LA LEY 1622-TC/1991), 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 depósito interpuesto, cuando, habiéndose observado el incumplimiento de algunos de tales requisitos,... se vea impedido de dictar una resolución de fondo", también viene aquél 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 igualmente en las SSTC [12/92](#) (LA LEY 1860-TC/1992), [115/92](#) (LA LEY 1961-TC/1992), [130/93](#) (LA LEY 2201-TC/1993), [214/93](#) (LA LEY 2347-TC/1993), [249/94](#) (LA LEY 13005/1994) y [26/96](#) (LA LEY 2671/1996).

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 sentencias 106/2009, 143/2009 y 118/2009, habiendo sido también tal cuestión 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 impositivas 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](#) (LA LEY 216555/2007), de 17 de diciembre, o 26/2008, de 11 de febrero]. Y en el mismo sentido, la mencionada sentencia 213/1990, además de en las números 175/1988, de 3 de octubre, 133/1991, de 17 de julio, [41/1992, de 30 de marzo](#), 27/2003, de 10 de febrero, [87/2003, de 19 de mayo](#), 112/2004, de 12 de julio, 44/2005, de 28 de febrero, y 323/2005, de 12 de diciembre, entre otras muchas» (FF.DD. 1.º y 2.º).

A partir de este Auto, podemos concluir que la jurisprudencia es pacífica. En este sentido, como señala de forma especialmente brillante la Audiencia Provincial de Pontevedra (9) , «[...] parece claro y entendible que el legislador ha optado por la posibilidad de subsanación en los tres amplios supuestos que refiere (defecto, omisión o error), pues el término defecto no solo alude gramaticalmente a imperfección sino también a carencia o falta de algo, resultando cuando menos extraño que se plantean primero tres situaciones susceptibles de concesión u otorgamiento de un término subsanatorio y luego sólo se considere únicamente sanable una de ellas. A ello cabe añadir que el párrafo 3 de dicho Apto. 7 concluye "De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la apelación, quedando firme la resolución impugnada", planteamiento que sugiere necesariamente que el legislador ha optado por una posibilidad amplia de subsanación, al contemplar expresamente antes la advertencia de deficiencia o carencias de un modo específico y más allá del general que se establece en el Art. 231 LEC/00 y 11.3 [LOPJ](#). La situación expuesta no puede restringirse por el hecho de la anterior advertencia de la necesidad de su consignación y el modo de hacerlo (Apto. 6), que ha de indicarse a la parte al notificar la resolución recurrible, pues ello sólo refleja la voluntad de participar claramente a las partes la actual y novedosa regulación ahora establecida evitando así que tal requisito económico, de escasa o poca cuantía, puede erigirse en traba insalvable para el acceso al recurso cuando la misma Exposición de Motivos de la norma viene a considerar su establecimiento como previo a la interposición o materialización de los recursos y con la finalidad principal de "disuadir a quienes recurren sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho de tutela efectiva de las partes personadas en el proceso", más bien sancionadora del abuso, al contemplar finalmente su pérdida de desestimarse el recurso» (FJ 4.º).

Más cercanamente en el tiempo, el Tribunal Supremo (10) ha tenido ocasión de ratificarse afirmando que «[l]a cuestión planteada en el recurso es la del alcance que debe darse al trámite de subsanación que se establece en el apartado 7 y, en concreto, 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.

18. Esta Sala, en la sentencia 512/2011, de 27 de junio, reiteró la doctrina contenida en el Auto del Pleno de fecha [2 de noviembre de 2010 \(LA LEY 202968/2010\)](#) (Recurso de Queja 230/2010). Y afirmó desde una interpretación literal de la norma, 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 hubiera aportado el justificante que acredite o justifique la constitución del depósito verificado en plazo, sino también aquellos en los que no se haya efectuado aún la constitución del depósito o se hubiera realizado fuera del plazo legalmente establecido para ello.

19. Este criterio, indica la expresada sentencia, 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 de tutela efectiva puede 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 legal aplicada preserva 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 es demasiado formalista y pueda llegar a impedir, de hecho, el examen del fondo del recurso formulado por el interesado» (FD 2.º).

De la misma forma, el Tribunal Supremo (11) ha insistido en que, «[l]a cuestión planteada en el recurso es el alcance que debe darse al trámite de subsanación que se establece en la DA 15.ª (LA LEY 1694/1985), 7 [LOPJ](#), en concreto 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.

Esta Sala ya se ha pronunciado sobre esta cuestión 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 D.A. 15.ª (LA LEY 1694/1985), 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).

Según se declaró en estas resoluciones, para la interpretación del término "omisión", al que se refiere la D.A. 15.ª (LA LEY 1694/1985), 7 [LOPJ](#) como uno de los supuestos en los que procede la subsanación de la actuación irregular de la parte que pretende recurrir, pueden adoptarse dos posiciones: (i) una, amplia, favorable a la posible subsanación según la cual el término "omisión" comprende la posibilidad de subsanación por no haberse efectuado el depósito o por haberse efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello, o bien (ii) una postura restrictiva según la cual la "omisión" a la que se refiere la norma parte del presupuesto de que el depósito debe estar constituido dentro del término para recurrir y la "omisión" —al igual que el "defecto" o el "error" que también se mencionan en la norma— se refiere a la sola acreditación documental de la constitución del depósito.

Esta Sala, desde una interpretación literal de la norma, 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.

Este criterio 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 de tutela efectiva puede 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 legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican» (FD 3.º).

A los efectos de la discusión planteada y resuelta, cobra especial relevancia, por tanto, que la parte haya sido requerida para la constitución del depósito. De esta forma, tal y como señala la Audiencia Provincial de Vizcaya (12) «la falta de abonar el depósito de 50 euros para recurrir en apelación cuando ha sido requerido la parte para su abono y efectuando dentro del plazo concedido por el Juzgado debe ser entendido como subsanado tal requisito de procedibilidad.

La redacción habida en la Disposición Adicional decimoquinta de la [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985) apartados 6 y 7, nos indica que será preciso al interponer el recurso de apelación que se haya consignado el importe de 50 euros declarando la inadmisión del recurso si no se efectúa; para renglón seguido permitir en caso de que por omisión o por error no se hubiera constituido el depósito, conceder un plazo de subsanación. No hay referencia alguna que la omisión fuera en la acreditación sino en su constitución y por tanto, deja abierta la norma la posibilidad de otorgar nuevo plazo para constituir por ser norma subsanable. En igual sentido resolución de la Sección 5.ª de esta

Audiencia de fecha dos de julio de 2010.

Y ésta es la postura más congruente con la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional de suprimir aquellos requisitos que impidan el acceso de los recursos, por ser estos requisitos de procedibilidad meros aspectos formales, que una vez cumplimentados, aducen una voluntad cumplidora de la norma que no debe ser desconocida por los Tribunales» (FJ 2.º).

Por otra parte, no hay que olvidar que la parte contraria puede recurrir el acto del juez por el que concede el plazo de dos días para la subsanación del defecto. Eso sí, si la parte no recurrió en su momento, luego no podrá invocar esta circunstancia. En ese sentido se manifiesta la Audiencia Provincial de Sevilla (13) al señalar que «[e]n cumplimiento de esta norma el Juzgado dictó diligencia de ordenación el día 14 de diciembre de 2010 en la cual literalmente "se requiere a la parte apelante para que en el plazo de dos días efectúe el depósito de 50 euros, bajo apercibimiento de no tener por interpuesto el recurso". Esta diligencia de ordenación fue notificada el 16 de diciembre y no fue recurrida por las partes, por lo que devino firme, constituyéndose el depósito el día 17 de diciembre, es decir, dentro del plazo concedido. En su consecuencia se admitió el recurso por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2010, que también adquirió firmeza sin ser recurrida. Por tanto se cumplió lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta citada para poder admitir el recurso y, en todo caso, las decisiones del Juzgado al respecto no fueron objeto de recurso, por lo que la parte apelada contraviene sus propios actos cuando pretende impugnar ahora lo que en su día aceptó» (FD 1.º).

2.2. Depósito para recurrir y tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la subsanación del requisito del apartado 6 de la [Disposición Adicional 15 LOPJ](#) y su incidencia en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, ha venido a avalar las opiniones de quienes entienden que este tipo de requisitos no pueden convertirse en un muro infranqueable para el administrado en su intento de acceso a los recursos.

De esta forma, el alto tribunal (14) ha declarado que «[...] la ley no pretende que la exigencia de este depósito acabe erigiéndose en un obstáculo excesivo al ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional ([art. 24.1 CE](#) (LA LEY 2500/1978)). De modo que obliga al órgano judicial que ha dictado la resolución susceptible de ser impugnada a advertir a las partes de "la necesidad de constitución de depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo" (apartado 6, párrafo primero *in fine*, de la disposición adicional decimoquinta [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985)). Y antes de decretar la inadmisión a trámite del recurso, se garantiza a la parte recurrente "que hubiere incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito" la apertura de un plazo de dos días, añade la norma, "para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa" (apartado 7, párrafo segundo). Sólo en caso de que la parte incumpla ese requerimiento, precisa la norma, "se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso"» (FJ 3.º).

De la misma forma, el Constitucional (15) se ha reafirmado en su doctrina al señalar que «[e]n el presente caso se constata que la parte apelante y ahora recurrente en amparo no satisfizo la repetida tasa. Sin embargo, la misma no era exigible, en ningún caso, a la co-apelante doña Mónica, por hallarse ésta exenta subjetivamente de su imposición [exart. 35.3 2 c\) de la citada Ley 53/2002, de 30 de diciembre](#) (LA LEY 1831/2002), al tratarse de persona física que actuó en el proceso en nombre propio y no de una entidad. Mientras que la mercantil Construcciones Granjo, S.L., que sí venía obligada a su abono, no fue apercibida ni de la posibilidad de subsanar la falta de pago en el plazo predeterminado de diez días, ni de los efectos de inadmisión (en su caso, de desestimación) que se podían derivar del desaprovechamiento de esa oportunidad procesal.

En consecuencia, bien porque no existe incumplimiento de aquel requisito tratándose de la primera apelante, bien porque no se agotó la actividad judicial debida tendente a asegurar la subsanación de

su cumplimiento por la segunda, no cabe considerar conforme con el derecho fundamental invocado [[art. 24.1 CE](#) (LA LEY 2500/1978)] la decisión de la Sentencia recurrida en amparo, no rectificada en el ulterior trámite de incidente de nulidad, absolviendo del fondo de las pretensiones deducidas en la apelación con base en la apreciación de dicho óbice procesal, haciendo uso para ello de una interpretación del [art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre](#) (LA LEY 1831/2002), censurada por la doctrina de este Tribunal, según ha quedado ya expuesto.

3. En segundo lugar y por lo que hace a la negativa de la Audiencia Provincial de dar validez a la subsanación de la falta de constitución del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional decimoquinta [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985) [...]

[...] tras la lectura de las actuaciones practicadas en este caso, debe empezarse por decir que no consta ni en el texto de la Sentencia ni en el acto de su notificación, que el Juzgado *a quo* hubiere cumplido con el deber de apercebir a las partes acerca de la obligatoriedad de constitución del mencionado depósito en caso de querer presentarse recurso contra ella.

También se comprueba que el Juzgado, durante la fase de interposición del recurso y una vez percatado del incumplimiento del depósito, concedió a la parte el plazo de dos días para satisfacerlo, lo que ésta llevó a cabo ejercitando de esta manera el derecho de subsanación que le fue conferido. Pese a ello la Sección de la Audiencia competente para resolver el recurso, desconociendo esta realidad procesal, resolvió incluir, como segundo motivo de desestimación de la apelación presentada, la falta de constitución en plazo del citado depósito, incurriendo así en una exégesis irrazonable de la norma reguladora (el apartado 7 de la disposición adicional decimoquinta [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985)), que ha de reputarse lesiva, ahora ya por segunda vez, del derecho fundamental a los recursos legalmente establecidos ([art. 24.1 CE](#) (LA LEY 2500/1978))» (FF.JJ. 2.º y 3.º).

Esta doctrina ya había sido aplicada con anterioridad por la Audiencia Provincial de Barcelona (16) , que señaló que «[...] en relación con los recursos es doctrina constitucional reiterada [SSTC [145/1986](#) (LA LEY 81908-NS/0000), [154/1987](#) (LA LEY 884-TC/1988), 78/1998 (LA LEY 3990/1998), 274/1993 (LA LEY 2306-TC/1993) y 190/1997] que el acceso a los recursos previstos por la ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el [artículo 24.1 de la Constitución](#) (LA LEY 2500/1978), de modo que los requisitos para recurrir han de ser interpretados ponderando en cada caso las circunstancias concurrentes para evitar una mecánica aplicación de los mismos que los conviertan en un obstáculo formalista y desproporcionado en sus consecuencias en relación a su propia finalidad [SSTC [119/1994](#) (LA LEY 2511-TC/1994), [145/1998](#) (LA LEY 8314/1998), y [226/1999](#)]» (FD 1.º).

2.3. Efecto de la no consignación del depósito

La no consignación del depósito o, en su defecto, la no subsanación en el plazo de dos días establecido en la [Disposición Adicional 15 LOPJ](#) tiene como efecto la inadmisión del recurso.

De esta forma, el Tribunal Supremo (17) ha incluido entre las causas de inadmisión del recurso de casación y del extraordinario por infracción procesal «[l]a falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión». En este sentido, cuando no se ha subsanado, es evidente que no podrá admitirse el recurso.

Esta solución es pacífica en la jurisprudencia. De esta forma, a modo de ejemplo, la Audiencia Provincial de Valencia (18) ha destacado «**PRIMERO.** Se interpone demanda por el señor Adelina contra la entidad de seguros MAPFRE y las Sras. Caridad y Esther, todo ello con ocasión de un accidente acaecido el 25/08/2010. Habiendo recaído sentencia con fecha 19/05/2011 procedente del juzgado número tres de garantía en el presente procedimiento, y con estimación de la demanda íntegramente.

Se formula recurso de apelación al folio 112 de actuaciones, por la entidad aseguradora MAPFRE SA y

otras, que es seguida por una diligencia de ordenación en cuyo número segundo, se observa que en el escrito existe un defecto subsanable consistente la falta de acreditación de la constitución del depósito exigido en la [disposición adicional 15 de la LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985) de acuerdo con lo establecido se procede a otorgar dos días para la corrección de dicho defecto, informándose concretamente del depósito de 25 50 € respectivamente donde debe constituirse y la forma. Al folio 117, se observa la presentación escrito por dicha aseguradora en la que se especifica que se acompaña la copia de la consignación efectuada en concepto de principal e intereses, y en tal sentido efectivamente se acompaña el ingreso de 1818,86 € con la correspondiente liquidación de intereses que lo aparece consignada en la cuenta de referencia. Al folio 122 también por diligencia de ordenación se observa que de conformidad con el artículo 35 apartado siete número segundo de la ley 50 tres/2002 de medidas fiscales se otorga el plazo de 10 días para la presentación del modelo 696 debidamente validado, observándose al folio 125 que se acompaña cumplimentado correctamente el modelo 696 con el ingreso de 308,70 €.

SEGUNDO. Es de observar que en el presente caso son tres las actuaciones de ingreso que debe verificar la apelante, en primer lugar la referente a la [disposición adicional quinta de la LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985) en su número tercero apartado B en referencia la cantidad 50 €, que es justo la que no se ha consignado tal como se especifica en la primera parte de la oposición al recurso, si que es cierto que se concedió dos días para que se verifica dicha consignación, y lo que se hizo fue consignar las cantidades que se establecen artículo 449 apartado tercero, para posteriormente consignar las calles presas del [artículo 35 de la ley 53/2002](#) (LA LEY 1831/2002). Lo bien cierto es que esta sección en multitud de ocasiones ha venido pronunciándose en el sentido de que la causa de inadmisión del recurso, verificada por la falta de consignación de cualquiera de estas cantidades es suficiente como para la desestimación del recurso interpuesto, y baste mencionar la sentencia de 07/02/2011, 10/10 2005 y otras tantas unas veces con referencia a la falta de consignación de la cantidad de condena, otras con referencia a la falta de consignación de las cantidades especificadas el [artículo 35 de la ley 53/2002](#) (LA LEY 1831/2002) y otras con referencia a la falta de consignación de la disposición adicional 15 mencionada, lo bien cierto es que cualquiera de ellas su inobservancia da lugar al efecto que se ha traducido en este punto en concreto es decir la falta de admisión del recurso y por tanto la consiguiente desestimación del recurso interpuesto» (FF.JJ. 1.º y 2.º).

Igualmente, la Audiencia Provincial de Vizcaya (19) señala que «[...] habiendo sido condenados los demandados en la sentencia apelada a abonar solidariamente a la actora la suma de 3391 euros con el interés legal incrementado en dos puntos desde la interpelación judicial, la realidad es que al preparar el recurso de apelación la parte apelante no acreditó haber efectuado la consignación de la cantidad a que se contraría la condena, por lo que fue requerida expresamente a que lo acreditase mediante diligencia de ordenación de fecha 9 de junio de 2011 (folio 214 de los autos) y ante dicho requerimiento la representación de la parte apelante se limito a aportar justificante de ingreso de 50 euros, correspondiente al depósito establecido en la Disposición Adicional decimoquinta, apartado 3 de la [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985), y justificante de los abonos de las correspondientes tasas judiciales, pero no acredito haber consignado el importe de la condena dineraria, por lo que el recurso de apelación interpuesto no debió ser admitido en aquella fase procesal y por ello, habiendo sido debidamente advertida y requerido al efecto para demostrar haber cumplido el requisito exigido por el artículo 449,3 de la LEC, procede inadmitir en esta alzada el recurso de apelación interpuesto, confirmándose así la resolución recurrida, al constituir las causas de inadmisión de los recursos, motivos de desestimación, conforme a constante y reiterada jurisprudencia, debiendo significarse por lo demás que, aunque sea innecesario entrar en el fondo de las cuestiones debatidas la responsabilidad de las codemandadas están perfectamente acreditadas, a la luz de las testificales practicadas en el Juicio y en particular por el testigo presencial Don Carlos, que oyó el ruido producido y el vio el percance, avisando a la empresa perjudicada, testimonio éste que pone en entredicho la interesada versión del conductor del camión causante de los daños por

videoconferencia, estando además acreditados los daños causados y su importe que, como tal no fue cuestionado en la contestación a la demanda» (FJ 2.º).

Por último, cabe señalar lo dictado por la Audiencia Provincial de Guadalajara (20) , que resumió claramente todo el recorrido jurisprudencial para inadmitir el recurso del que no ha habido consignación del depósito. «[...] nos encontramos con una impugnación de sentencia defectuosamente articulada y con una causa legal de inadmisión de la misma, y ello porque la [LO 6/1985 de 1 de julio](#) del Poder Judicial, disposición adicional decimoquinta introducida por el n.º 19 del [art. 1.º LO 1/2009, de 3 de noviembre](#), con vigencia desde el 5 de noviembre de 2009, establece que: "... 3. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito:... b) 50 euros, si se trata de recurso de apelación o de rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde... Al notificarse la resolución a las partes, se indicará la necesidad de constitución de depósito para recurrir, así como la forma de efectuarlo. La admisión del recurso precisará que, al interponerse el mismo si se trata de resoluciones interlocutorias, a la presentación del recurso de queja, al presentar la demanda de rescisión de sentencia firme en la rebeldía y revisión, o al anunciarse o prepararse el mismo en los demás casos, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la 'Cuenta de Depósitos y Consignaciones' abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos. 7. 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". Con lo que en este caso procedía la inadmisión de la impugnación de sentencia efectuada por la parte actora y en consecuencia, aparte de esta defectuosa articulación formal detectada, se va a proceder a desestimar dicha impugnación ya que la causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación, la resolución para el impugnante deviene firme, y ello conlleva imposición de costas» (FD 1.º).

2.4. Causas para la devolución del depósito

El apartado 8 de la [Disposición Adicional 15 LOPJ](#) regula que si se «estimare total o parcialmente el recurso, o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito». Por otra parte, «[c]uando el órgano jurisdiccional inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida, el recurrente o demandante perderá el depósito[...]» (aptdo. 9 de la citada Disposición).

Una de las cuestiones a resolver en este sentido es la que afecta a aquellos supuestos en los que el recurso no se estima total o parcialmente aunque tampoco se confirma la resolución motivo del recurso. En estos casos a medio camino entre la devolución y la pérdida del depósito, podemos entender que se está a favor de la devolución. En ese sentido, la AP Alicante (21) señala que «[c]iertamente, no nos encontramos ante un caso de estimación total o parcial del recurso, pero no menos lo es que la Disposición Adicional Decimoquinta de la [LOPJ](#) (LA LEY 1694/1985), "Depósito para recurrir" solo prevé, en su número 9, la pérdida del depósito cuando se confirme la resolución recurrida, y, en el caso que nos ocupa, no se confirmará, puesto que se revocará la decisión sobre las costas. Por tanto, el supuesto no previsto (de no estimación total o parcial del recurso, pero, al tiempo, no confirmación de la resolución recurrida; caso perfectamente posible, como sucede en el presente) se encuentra más próximo al apartado 8, razón por la que se devolverá el depósito constituido, puesto que, en definitiva, ha sido ese recurso el que ha permitido la modificación de la sentencia apelada en un aspecto nada baladí, como es el de las costas procesales» (FD 4.º).

3. CONCLUSIONES

Primera: La correcta consignación del depósito para recurrir puede ser verificada de oficio por el tribunal *ad quem*, independientemente de la admisión a trámite por el tribunal *a quo*.

Segunda: Los requisitos para interponer un recurso no pueden convertirse en un muro infranqueable para los administrados (tutela judicial efectiva), por lo que los tribunales tienen que hacer una interpretación amplia de la subsanación por defecto, omisión o error de la constitución del depósito, incluyendo bajo la protección de la subsanación, aquellos supuestos en los que no se ha constituido el depósito en el momento del anuncio del recurso.

Tercera: La no constitución del depósito para recurrir en el momento de la preparación del mismo o la no subsanación después del plazo de dos días otorgado por el juzgado implicará la desestimación del recurso.

Cuarta: En los supuestos en los que no se estima total o parcialmente el recurso, pero tampoco se confirma la resolución impugnada, se devolverá el depósito constituido.

- (1) BOE de 4 noviembre de 2009, LA LEY 19390/2009.
- (2) BOE de 2 julio de 1985, LA LEY 1694/1985.
- (3) SAP Castellón, Sección 3.ª, [176/2010 de 17 mayo](#) [rec. 136/2010], LA LEY 141657/2010.
- (4) SAP Cuenca [149/2010 de 14 de julio](#) [rec. 36/2010], LA LEY 125788/2010.
- (5) SAP Castellón, Sección 1.ª, 94/2010 de 1 de junio [rec. 21/2010], LA LEY 135065/2010.
- (6) SAP Granada, Sección 5.ª, [462/2010 de 12 de noviembre](#) [rec. 521/2010], LA LEY 305346/2010.
- (7) SAP Badajoz, Sección 3.ª, 275/2010 de 6 de septiembre [rec. 332/2010], LA LEY 153322/2010 (*Anulada por la STC, Sala Primera, 180/2012 de 15 de octubre [rec. 9017/2010], LA LEY 163348/2012*).
- (8) ATS, Sala Primera, de [9 de diciembre de 2010](#) [rec. 365/2010], LA LEY 217965/2010. Citan y siguen el anterior Auto, SAP Málaga, Sección 5.ª, 472/2011 de 2 de noviembre [rec. 954/2010], LA LEY 311421/2011 (FD 2.º); SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.ª, [329/2011 de 22 de junio](#) [rec. 60/2011], LA LEY 223741/2011 (FD 2.º); SAP Alicante, Sección 8.ª, [549/2010 de 13 de diciembre](#) [rec. 509/2010], LA LEY 287981/2010 (FD 1.º). En el mismo sentido, SAP Cáceres, Sección 1.ª, 501/2010 de 13 de diciembre [rec. 568/2010], LA LEY 250215/2010 (FJ 2.º).
- (9) SAP Pontevedra, Sección 3.ª, 173/2010 de 6 de mayo [rec. 45/2010], LA LEY 156701/2010.
- (10) STS, Sala Primera, 782/2012 de 18 de diciembre [rec. 1248/2010].
- (11) STS, Sala Primera, 512/2011 de 27 de junio [rec. 1319/2010], LA LEY 111551/2011.
- (12) SAP Vizcaya, Sección 3.ª, [350/2011 de 18 de julio](#) [rec. 185/2011], LA LEY 300517/2011.
- (13) SAP Sevilla, Sección 5.ª, [95/2012 de 22 de febrero](#) [rec. 3760/2011], LA LEY 52910/2012.
- (14) STC, Sala Segunda, 203/2012 de 12 de noviembre [rec. 288/2011], LA LEY 184287/2012.

- (15)** STC, Sala Segunda, 190/2012 de 29 de octubre [rec. 8677/2010], LA LEY 172773/2012. En el mismo sentido, STC, Sala Primera, 180/2012 de 15 de octubre [rec. 9017/2010], LA LEY 163348/2012.

- (16)** SAP Barcelona, Sección 13.ª, [612/2011 de 13 de diciembre](#) [rec. 133/2011], LA LEY 258859/2011.

- (17)** Tribunal Supremo, Sala Primera, Acuerdo de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

- (18)** SAP Valencia, Sección 8.ª, 369/2012 de 3 de julio [rec. 65/2012], LA LEY 139465/2012.

- (19)** SAP Vizcaya, Sección 5.ª, 34/2012 de 15 de enero [rec. 398/2011], LA LEY 65140/2012.

- (20)** SAP Guadalajara 141/2010 de 6 de julio [rec. 151/2010], LA LEY 125834/2010.

- (21)** SAP Alicante, Sección 8.ª, [527/2010 de 25 noviembre](#) [rec. 451/2010], LA LEY 287959/2010.