

## **RESUMEN**

**[TS][Civil] Traslado de copias a los Procuradores. No se puede dar por desistido el recurso.**

Resumen de antecedentes.

1.

D. Narciso , D.<sup>a</sup> Esmeralda , D. Luis Angel y D. Raimundo , interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Julia y D.<sup>a</sup> Marisol , sobre nulidad de compraventa por simulación, en el que se formuló reconvención instando la declaración de existencia de donación. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimo la reconvención.

2. Todas las partes en litigio estuvieron personadas y representadas por procurador.

3.

La notificación de la sentencia a los procuradores de las partes se hizo el 7 de julio de 2003 , en el servicio de notificaciones del Colegio de Procuradores.

4.

La representación procesal de los demandantes presentó escrito de preparación del recurso de apelación el 11 de julio de 2003. No se acompañaron al escrito los justificantes de haberse efectuado el previo traslado de sus copias a los demás procuradores personados.

5.

El Juzgado de Primera Instancia dictó providencia el 1 de septiembre de 2003 , acordando unir a los autos del escrito por el que se preparaba el recurso de apelación, hacer entrega de sus copias a las partes contrarias y tener por preparado el recurso de apelación otorgando a la parte recurrente el plazo para su interposición.

6.

Interpuesto el recurso de apelación, la parte recurrida, en el escrito de impugnación del mismo, se opuso a la admisión del recurso de apelación, por no haberse efectuado por el procurador de los recurrentes el previo traslado de sus copias a los demás procuradores personados.

7.

La sentencia de segunda instancia estimó la oposición de la parte recurrida a la admisión del recurso de apelación y, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en el mismo, desestimó el recurso confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

8.

La representación procesal de D. Narciso , D. Raimundo y D.<sup>a</sup> Esmeralda ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido admitido.

El Supremo estima el recurso

(Sentencia 29 de septiembre de 2010)

---

## **TEXTO COMPLETO**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil diez.

Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal que con el número 337/2006 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Narciso , D. Raimundo y D.<sup>a</sup> Esmeralda aquí representados por el procurador D. Jorge Luis de Miguel López, contra la sentencia de 18 de octubre de 2005, dictada en grado de apelación, rollo número 58/2005, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.<sup>a</sup> Bis, dimanante de procedimiento de juicio ordinario número 426/2002, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Julia , la procuradora D.<sup>a</sup> María Teresa Campos Montellano, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Marisol y el procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de D. Luis Angel .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. -El Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid, dictó sentencia de 3 de julio de 2003 , en el juicio ordinario número 426/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando íntegramente la demanda formulada por Don Narciso , Doña Esmeralda , Don Luis

Angel y Don Raimundo contra Doña Marisol y Doña Julia debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos en su contra formulados.

»Que estimando la demanda reconventional formulada por Doña Julia debo declarar y declaro la existencia de una donación en su favor efectuada por Doña Leticia y Don Narciso en escritura pública de fecha 15 de abril de 1983, respecto de la nuda propiedad del piso sito en la CALLE000 número NUM000 , NUM001 NUM002 de Madrid.

»Se condena al pago de la totalidad de las costas causadas en la instancia a los demandantes».

SEGUNDO. -La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. -Se pretende por los demandantes que se declare que la compraventa del bien inmueble, sito en Madrid, en su CALLE000 , número NUM000 , NUM001 NUM002 , otorgada mediante escritura notarial en fecha 15 de abril de 1983, se trata de un negocio jurídico simulado por parte de la codemandada Doña Julia estando afectado de nulidad absoluta por simulación, por amparar y disimular en realidad una compra a favor de Don Narciso y Doña Leticia , actuando estos como fiduciantes y la hija como mera fiduciaria del referido negocio, de modo que el pleno dominio de las fincas correspondía única y exclusivamente a los nominados fiduciantes, que al haber fallecido Doña Leticia correspondería a sus herederos. A ello se opone Doña Julia al considerar que la compraventa es en realidad una donación válida y eficaz hecha a su favor por su difunta madre y por su padre, no existiendo negocio fiduciario sino únicamente la intención de los actores de declarar inoficiosa la donación y pretender de forma torticera colacionar el bien en el caudal relicto de su madre quien dispuso libremente de la finca a su favor.

»Se circunscribe por tanto el presente litigio a la calificación jurídica de la escritura pública de 15 de abril de 1983, y más concretamente a la determinación del negocio jurídico subyacente en la misma, por lo que habrá de atenderse en la presente resolución a su interpretación conforme a los actos anteriores, coetáneos y posteriores realizados por las partes tal y como sanciona el artículo 1282 del Código Civil .

»Segundo. -Para resolver el litigio planteado ha de partirse de los siguientes hechos probados:

».-Doña Leticia -de quien constan en autos varias cartas en las que dispone de sus bienes y da consejos a sus hijos y testamentos de su puño y letra aportados por ambas partes-casada con Don Narciso y madre de Doña Esmeralda , Don Luis Angel , Don Raimundo , Doña Marisol y Doña Julia , falleció inesperadamente en Madrid el día 10 de enero de 2002.

».-En el año 1976, Doña Leticia y su esposo Don Narciso eran arrendatarios de la finca sita en la CALLE000 , propiedad de "Adriática, S. A. de seguros" y ya, en ese año Doña Leticia en un escrito de 28 de mayo unido a los autos en la Audiencia Previa ratifica un testamento anterior y añade unas cláusulas y consejos entre ellos el siguiente. "En cuanto al piso de CALLE000 no sé si podrá ponerse a nombre de Julia siendo menor de edad. Si no se pudiera o si no se considerara oportuno por los peligros que para Julia pudieran existir que se ponga a nombre de Lola".

».-El 20 de diciembre de 1977 Don Narciso emancipa ante notario a su hija Julia de diecinueve años, soltera y sin recursos propios.

».-El 24 de mayo de 1978 ya emancipada Doña Julia , se adquiere por compraventa otorgada en escritura pública ante el notario del Colegio de Valencia con residencia en Alicante Don Salvador Martínez Moya Asensio por Don Narciso el usufructo vitalicio y por Doña Julia -soltera, estudiante y sin ingresos propios-la nuda propiedad de un apartamento en la playa de San Juan, por un precio que se dice recibido por el vendedor de 400 000 pesetas antes de dicho acto de los compradores, cantidad "que la aportaron en la debida proporción". El precio fue abonado por los progenitores quienes siempre han actuado como propietarios de la finca según reconoce en el interrogatorio Doña Julia .

».-El 15 de abril de 1983, "Adriática, S. A. de Seguros" vende a los arrendatarios y a su hija Julia la finca sita en la CALLE000 lo que se instrumenta en contrato de compraventa otorgado ante el notario de Madrid Don Enrique de Gomá Salcedo, en la escritura consta que se vende a los esposos el usufructo vitalicio, y se extinguirá al fallecimiento del último y a Doña Julia la nuda propiedad. En virtud de la escritura Don Narciso y Doña Leticia conjuntamente y sucesivamente inscriben el usufructo vitalicio y Doña Julia la nuda propiedad. El precio fue abonado por el matrimonio, Doña Julia trabajaba si bien carecía de ingresos suficientes. Desde su adquisición han actuado como propietarios de la finca administrándola Don Narciso y su esposa la Sra. Luis Angel .

».-Doña Julia contrajo matrimonio en junio 1983, dos meses después de adquirirse la finca, en un principio el nuevo matrimonio pensaba residir en la CALLE000 si bien por diversas circunstancias Doña Julia y su esposo adquirieron una finca en la calle Juan Vigón, donde reside Doña Julia desde entonces. Los padres de Doña Julia entregaron a ésta parte del precio de la finca de Juan Vigón.

».-El día 6 de diciembre de 1984, Doña Julia , nuevamente a instancias de sus padres -pues era su "obligación" conforme han manifestado en el interrogatorio el Sr. Narciso y la propia Doña Julia -realiza ante Notario un acta pública de manifestaciones en la que reconoce -igual que en el interrogatorio practicadoque es titular formal de las fincas de Alicante y de la CALLE000 si bien los verdaderos dueños son sus progenitores, manifestando que "un deber de gratitud y lealtad, le obliga a declara la veracidad de

tal situación fiduciaria".

».-En fecha 14 de junio de 1991, con número 1277 de protocolo, ante el Notario Don Nicolás Gómez de Enterría y Gutiérrez, Doña Leticia otorga testamento abierto en el que instituye herederos a sus cinco hijos por partes iguales y mejora a sus cuatro hijos Esmeralda , Luis Angel , Marisol y Raimundo por partes iguales, con la cuarta parte de su herencia, al no haber sido estos hijos favorecidos en vida. (Documento 3).

».-El 20 de mayo de 1993 Doña Leticia redacta de su puño y letra un anexo a su testamento -en la actualidad sin protocolizar (documento 4)-en el que consta "A mi hija Julia -le fue eliminada parte de su herencia, al haberle puesto ya en vida, el piso de CALLE000 número NUM000 (piso NUM001 NUM002 ) Madrid, y el de la AVENIDA000 , número NUM003 ( NUM004 ) de la Playa de San Juan Alicante. En el caso improbable de que por cualquier circunstancia, pudieran ser anuladas estas escrituras de propiedad, a su nombre o ser anulado mi testamento, ella volvería automáticamente a ser una quinta parte en todos los sentidos y con todos los derechos de mi herencia [...]".

».-Ante las desavenencias entre los padres Don Narciso y Doña Leticia con sus hijos, hoy demandantes, por la futura herencia y a instancias de Doña Julia para evitarlo -tal y como expresa taxativamente en su interrogatorio Doña Marisol -Doña Julia dona a sus padres el 14 de junio de 2000 su derecho de propiedad sobre el apartamento de Alicante.

»Tercero. -En relación con el "negocio fiduciario" ya en el Derecho Romano se conocían la "fiducia cum amico" y la fiducia cum creditore", dándose la primera cuando alguien deseaba que un amigo administrara sus bienes, para lo cual le transfería la propiedad de los mismos, aunque lo único que realmente perseguía era constituir un mandato o una simple administración sobre los mismos; y la segunda cuando un deudor pretendiendo garantizar el cumplimiento de una obligación transmitía a su acreedor la propiedad de uno o varios bienes. En ambos casos el medio utilizado sobrepasaba los fines perseguidos, puesto que se transfería la propiedad para obtener un mandato o una garantía. El Tribunal Supremo en sentencia de 18 de febrero de 1.965 , señala en su considerando segundo, "que entre los negocios indirectos cabe incluir el llamado negocio fiduciario configurado en la doctrina sobre las mismas esenciales características con que fue conocido en el derecho romano, una de las cuales, acaso la más fundamental, se centraba en la potestad de abuso por parte del fiduciario, utilizándose no solamente para fines de garantía fiducia creditore contracta sino también para otros diversos objetivos fiducia cum amico contracta", y en su considerando tercero nos da una idea exacta de la estructura del negocio fiduciario al decir que "se caracteriza por su naturaleza compleja; en él confluyen dos contratos independientes, uno real de transmisión plena del dominio, -con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz erga omnes-otro obligacional, válido inter partes, que constriñe al adquirente para que actúe dentro de lo convenido y en forma que no impida el rescate por el transmitente, con el consiguiente deber de indemnizar perjuicios en otro caso, o sea restitución de la misma cosa o abono de su valor económico" y añade, en su considerando cuarto, "así trazado el negocio fiduciario se ofrece perfectamente diferenciado del contrato simulado en su especie de simulación absoluta, pues mientras el primero ha sido real y auténticamente querido, con soporte en una causa verdadera, el segundo es un negocio ficticio, no querido, irreal, una simple apariencia falaz, en el que con la declaración fingida se agota todo el intento de engaño a terceras personas, generalmente fraudulento, sin que sea óbice a la validez y eficacia de aquél la divergencia entre la estructura jurídica empleada y la finalidad económica perseguida por los contratantes, siempre que no implique fraude de ley" (en igual sentido SS. de 28 de enero de 1946, 23 de febrero de 1951 y 3 de mayo de 1955 ).

»Cuarto. -En el caso que nos ocupa no se aprecia la concurrencia de los requisitos necesarios para configurar la existencia del negocio fiduciario a que se alude en la demanda, ya que, desde luego, se descarta totalmente que la transmisión de la nuda propiedad de la finca de la CALLE000 fuera realizada con fines de garantía, pues ningún crédito mantenía la hija frente a sus padres cuyo cobro pudiera determinar tal transmisión, como tampoco para ser administrada por ella, pues precisamente lo contrario es lo que se viene a sostenerse en la demanda con la abundante documental aportada que acredita que eran los progenitores quienes administraban la finca, ni para servir a cualquier otra finalidad distinta de la normal de la pura y simple transmisión de la nuda propiedad de una finca a una hija que se consideraba más necesitada de protección según se infiere de los documentos aportados realizados por la fallecida, primero por ser la menor de los hijos encontrándose ya los mayores situados a nivel profesional y personal y posteriormente al haberse separado, todo ello sin perjuicio de admitir, como, además, así se reconoce por la propia Doña Julia en su escrito de contestación que la escritura pública otorgada a instancias de sus padres tanto la del apartamento de Alicante como el piso de CALLE000 , figuradas como de compraventas, no recogen tales, siendo aquellas perfectamente válidas.

»Quinto. -Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995 "la doctrina de esta Sala ha sido muy fluctuante en cuanto a la aceptación de las donaciones bajo la forma de compraventas, siendo en cambio pacífica cuando exige tener en cuenta las circunstancias de cada caso y dar validez a la donación

de inmuebles, encubierta bajo compraventa otorgada en escritura pública, siempre que aparezca probado el ánimo de liberalidad del donante en las gratuitas, o la causa retributiva en las onerosas (sentencias de 31 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1987, 9 de mayo de 1988, 23 de septiembre y 29 de noviembre de 1989 , etc)". Igualmente la sentencia de 23 de septiembre de 1989 , en cuanto al requisito de forma de las donaciones de bienes inmuebles, señala "regulado en el art. 633 CC el requisito de forma de las donaciones de bienes inmuebles, lo que no ha de confundirse con el fondo, el motivo debe rechazarse a tenor de la doctrina de esta Sala recogida en SS 16 nov. 1956, 20 oct. 1966, 7 marzo 1980 y 31 mayo 1982, pues como dice la de 9 mayo 1988 «si bajo el negocio simulado, existe el negocio disimulado, la forma de éste será la propia del simulado y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece cumple con el requisito formal correspondiente; yerra por tanto el recurrente, al estimar que la exigencia de la escritura pública para la donación no se cumple aplicando lo que el Notario autorizó como contrato de compraventa, puesto que en verdad el Notario estaba autorizando un contrato de donación»; y la de 13 de noviembre de 1993 que cuando "se dan elementos positivos que conducen al Juzgador a reconocer el «animus donandi» y la realidad de un contrato de donación, dotado de escritura pública de compraventa con aceptación expresa o concluyente de los intervinientes, esto determina la existencia de una causa verdadera y lícita, que da lugar a la plena validez del contrato, salvándole de la consecuencia anulatoria que habría de determinar la falsedad de la causa figurada, y así la sentencia de 29 de enero de 1945 dice que si la compraventa encubrió una donación con causa lícita y verdadera, según estima también en este caso la sentencia recurrida, y resulta «animus donando», así como la aceptación, si no expresa, al menos inequívoca, de quienes intervinieron, sin móvil fraudulento, el contrato reviste el carácter de donación perfecta e irrevocable, aunque sea bajo apariencia de compraventa".

»Sexto. -Tal debe ser la solución a dar en el presente caso, pues no cabe obviar según consta en los hechos probados que Doña Leticia durante años tuvo intención de donar las fincas de Alicante y la CALLE000 a su hija Julia lo que se deduce de los distintos escritos aportados así como de sus disposiciones testamentarias no modificadas hasta que en el año 2000 se vuelve a donar el piso de Alicante a los padres. Por otra parte si Doña Leticia hubiera tenido intención de modificar la titularidad del piso de la CALLE000 desde 1983 y visto que lo hizo respecto al apartamento de Alicante, lo habría hecho, en vez de reiterar durante años y así era conocido por todos que "lo ponía a nombre de Julia ". También ha de ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica en tal sentido lo contestado por Doña Julia al interrogatorio que le fue realizado, más sincero y lógico en su exposición que lo manifestado por el Sr. Narciso -que se contradice en lo relativo a los motivos que dieron lugar a las escrituras de compraventa otorgadas a favor de su hija Julia , pues incluso indica que se realizó la compraventa a su nombre por ser la única hija soltera cuando se casaba en las mismas fechas y que desconocía el contenido del documento cuatro anexo de testamento de su esposa cuando lo firmó cuando no parece indicar lo mismo lo que se añadió por él-y el resto de los demandantes quienes contestaban de forma evasiva a preguntas absolutamente directas. A lo que ha de añadirse que el interrogatorio de Doña Marisol , a quien todos consideran ajena a la discusión por la herencia de su madre a pesar de no relacionarse con los hermanos, fue también suficientemente expresivo de la realidad expuesta por Doña Julia de lo acontecido en estos veinte años respecto a la forma de ser de su madre "quien disponía de su propio dinero", sus hermanos y las discusiones habidas.

»Séptimo. -En consecuencia no cabe calificar la escritura de compraventa de la finca sita en la CALLE000 como un negocio fiduciario sino como una compraventa simulada, siendo el contrato disimulado una donación pura y simple, dado que aparecen cumplidas las exigencias formales del artículo 633 del Código Civil , al haberse hecho la donación en escritura pública con expresión individualizada del bien objeto de la misma y constar en la misma forma la aceptación de la donataria, presunta compradora, que compareció personalmente -a instancias de sus progenitores-al otorgamiento de las escrituras, ya que como señala la sentencia de 13 de noviembre de 1997 , "no es obstáculo (S 21 de enero de 1993 ) la ausencia de literal expresión de la voluntad de aceptar la donación si reúne los requisitos de individualización de los bienes donados y la aceptación (conocida por el donante), del acto de liberalidad llevado a cabo por éste y hecho por los fingidos compradores y reales donatarios según resulta de los hechos y del otorgamiento de las escrituras a cuyo otorgamiento concurren con ánimo de hacer y recibir donación los interesados en ella," y la liberalidad que configura el "animus donandi", causa de toda donación, que se deduce de los hechos probados anteriormente indicados.

»En conclusión ha de desestimarse la demanda y estimarse la demanda reconvenzional si bien con la rectificación efectuada en la audiencia previa, rectificación que se considera un mero error de la demanda cuando es claro que-lo efectivamente donado fue la nuda propiedad, puesto que el usufructo se consolidaría al fallecimiento del último progenitor.

»Octavo. -En materia de costas es de aplicación el art. 394.1 LEC y han de ser impuestas a los demandantes, incluidas las de la demandada Doña Marisol cuya situación jurídica en el procedimiento como demandada deriva de la necesidad de evitar una defectuosa constitución del mismo, puesto que al

ser heredera su llamada al procedimiento era inevitable si bien ella desde un principio-tal y como era conocido por todos los hermanos y su padre pretendía mantenerse al margen de la discusión».

TERCERO. -La Sección 21.<sup>a</sup> Bis de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 18 de octubre de 2005, en el rollo de apelación número 58/2005 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, con estimación de la cuestión de inadmisibilidad de recurso planteada por el procurador D. Gonzalo Santos de Dios, en representación D.<sup>a</sup> Sara, y con desestimación, pues, de la apelación pretendida por el procurador D. Jorge Luis de Miguel López, en representación de D. Isidro y tres más debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 39 de Madrid, con fecha 3 de julio de 2003 , en su juicio ordinario 426/02. Ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas de esta alzada.

»Respecto de los escritos reseñados en el fundamento tercero, estése a lo que en el mismo se acuerda».

CUARTO. -La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. -Con carácter previo, por razones de lógica y sistemática, se ha de examinar la cuestión de inadmisibilidad del recurso de apelación que ha sido planteada por el procurador D. Gonzalo Santos de Dios, en representación de D.<sup>a</sup> Julia , pues su estimación impediría entrar a conocer sobre tal recurso.

»Entendiendo al respecto esta Audiencia que el procurador D. Jorge Luis de Miguel López al preparar el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, en representación de D. Narciso y otros y mediante escrito de 11 de julio de 2003 omitió dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 276.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues no dio traslado con carácter previo a los procuradores de las restantes partes de copias de tal escrito de preparación del recurso de apelación y, en su consecuencia, no adjuntó con tal preparación el justificante de haber realizado ese previo traslado de las copias a las otras partes.

»Contemplándose los efectos de tal omisión en el artículo 277 de tal texto procesal, el cual, de manera imperativa, dispone que "no se admitirá la presentación de escritos si no consta que se ha realizado el traslado de las copias correspondientes a las demás partes personadas".

»La parte que pretendía la preparación del recurso de apelación no subsanó tal omisión de traslado de copias a las restantes partes dentro del plazo concedido para tal acto procesal de preparación de recurso; es más, ni tan siquiera lo subsana después, aún cuando sería ya inoperante.

»No cabiendo disculpar la omisión referenciada con invocación del artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en orden a que "el tribunal cuidará de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes", pues los artículos 275, 276 y 277 del citado texto legal contempla expresamente los casos específicos en que es posible la subsanación, esto en cuanto la no presentación de copias se produce cuando no intervengan procuradores, pero no cuando el traslado previo de las copias a las restantes partes e encomienda a un profesional de tal clase, cuya intervención, como es el caso, es preceptiva en el procedimiento. De modo que tal omisión produce el efecto pretendido por el legislador y recogido en el ya citado artículo 277 , esto es que no se admitirá la presentación de escritos de cuyas copias no se haya dado traslado a las otras partes.

»La preparación del recurso de apelación fue indebidamente admitida por providencia de 1 de septiembre de 2003. No cabiendo entender que su no impugnación hizo que deviniera firme, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457.5 de la Ley referenciada, "contra la providencia en la que se tenga por preparada la apelación no cabrá recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso a que se refiere el artículo 461 de esta ley ".

»No fue, pues, preparado el recurso de apelación en legal forma, no debió de admitirse el escrito que pretendía tal preparación, se produjo la preclusión del plazo hábil para tal acto procesal, al ser éste de caducidad, conforme al artículo 136 de tal texto procesal, y, en consecuencia, no debió tampoco admitirse el recurso de apelación por incumplimiento de los requisitos establecidos en el número 3 del artículo 457 , en relación con los artículos 76 y 277 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

»Inadmisibilidad de la preparación del recurso de apelación y de la interposición del mismo que, en esta alzada, comporta que tal causa de inadmisibilidad se transforme en causa de desestimación de la apelación deducida contra la sentencia dictada en la primera instancia de este proceso.

»Segundo. -Por lo expresado, procede desestimar la apelación y confirmar la resolución impugnada. Ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada, pues si bien es cierto que el pronunciamiento desestimatorio de la apelación deriva de la omisión en que incurrió el procurador que pretendía la preparación del recurso, también lo es que el Juzgado de instancia debió tener por no preparada la apelación, lo que hubiera evitado las costas de esta apelación.

»Tercero. -El día 17 del presente, se ha dado cuenta a los magistrados de esta Sala de la presentación de escrito del procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en representación de D. Luis Angel , en virtud del cual interesas se le tenga por desistido del recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia de fecha 3 de julio de 2003 , no solo por él sino por otros que no desisten. Entendiendo al respecto este Tribunal que, sin dudar del derecho que asiste a todo litigante de desistir de las acciones judiciales o recursos interpuestos,

tal desistimiento se produce respecto de un recurso de apelación que se tuvo por preparado, primero, y luego por interpuesto indebidamente, tal como se ha expuesto en anteriores fundamentos, por lo que tal desistimiento no tiene otra virtualidad que la de ser expresión de la voluntad de quien desiste de aceptar la sentencia de instancia, la cual, por las razones expresadas en orden a la indebida admisión de preparación e interposición del recurso de apelación, devino firme.

»Con igual fecha se dio cuenta a los magistrados proveyentes de escrito del procurador D. Gonzalo Santos de Dios, en representación de D.<sup>a</sup> Julia , interesando la suspensión del término para dictar sentencia con práctica en esta alzada de prueba testifical y subsidiaria pericial caligráfica. Entendiendo al respecto esta Audiencia que resultan inaplicables los invocados artículos 435 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues se contraen a diligencias finales a practicar terminado el juicio de instancia y antes de dictarse sentencia, no después de ésta y antes de dictarse la de alzada y con fundamento en documentos cuya aportación ha precluido y que en ningún caso pueden estimarse desconocidos, al menos para los actores, uno de los cuales oportunamente se los facilita a la codemandada citada, la cual, en definitiva, insta un nuevo proceso dentro de la alzada, y que, por lo ya resuelto deviene estéril».

QUINTO. -En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D. Narciso , D. Raimundo y D.<sup>a</sup> Esmeralda se formula el siguiente motivo único:

«La impugnación se fundamenta esencialmente en el motivo previsto por el artículo 469.1.4º LEC ., con relación al artículo 469.2 de la LEC y artículo 24 de la CE ; advirtiendo que, la denuncia de dicha vulneración no ha sido posible realizarla con anterioridad, por derivarse la misma, intempestivamente y de forma originaria, de la propia Sentencia que se recurre; concretada en la vulneración de la tutela efectiva, y, de manera particular, en el derecho constitucional que integra, normalmente denominado o conocido como derecho de acceso a la jurisdicción y normal prosecución del proceso, mediante el derecho a la legítima utilización de los recursos legalmente previstos».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Según alegó la parte recurrida en el escrito de oposición al recurso de apelación, es cierto que el artículo 277 LEC previene que, cuando sea de aplicación lo previsto en los dos primeros apartados del artículo 276 LEC , no se admitirá la presentación de escritos y documentos si no se ha realizado el traslado de las copias a las demás partes personadas, pero, según consta en autos y al contrario de lo que se alegaba de adverso, resulta que por providencia de 1 de septiembre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia sí admitió el escrito y, además: (a) acordó entregar las copias acompañadas a las partes contrarias; y (b) tuvo por preparado el recurso.

El citado precepto prohíbe la admisión de escritos pero no manda que no se admita el acto procesal al que se refiera, debiéndose advertir en todo caso su posible subsanación; máxime cuando el escrito sí fue admitido.

A la vez que se presentó el escrito de preparación del recurso, se les trasladó copia a los procuradores de las otras dos partes, como lo demuestra el documento n.º 1 adjuntado a este escrito; ocurriendo únicamente que el procurador D. Gonzalo Santos de Dios, de manera torticera y contraria a la buena fe procesal, se negó la devolución del documento justificativo de haber recibido la copia que fue depositada en su cajetín del Salón de Procuradores. Por ello, son improcedentes e insostenibles los alegatos de dicha parte; pues no sólo es incierto que no recibiera copia del escrito, sino que incluso obtuvo dos copias: una, la dejada en su cajetín el mismo día que se presentó el escrito; y, otra, la que le fue trasladada por el propio Juzgado (previamente acompañada por esta parte); por lo que, en todo caso, la infracción denunciada de adverso debió tenerse por perfectamente subsanada.

Cita la sentencia nº 584/2002 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección. 5.ª, de 30 de septiembre de 2002 , cuyos argumentos entiende aplicables al caso, por examinar un supuesto idéntico.

La sentencia impugnada vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y yerra en aspectos básicos que han de ser revisados a la vista de las propias actuaciones. Hay que alegar y poner de manifiesto que:

1º.-Sí se dio traslado a los procuradores de las restantes partes de la copia del escrito, como consta, especialmente a través del documento n.º 1 adjuntado a este escrito; otra cosa es que el procurador de una de los dos codemandadas, concretamente D. Gonzalo Santos de Dios (al contrario que la otra procuradora), se haya negado, con mala fe procesal, a reconocer que sí se le dejó copia del escrito, el mismo día 11 de julio de 2003, en su cajetín del Salón de Procuradores.

2º.-Siendo cierto que al escrito de preparación del recurso presentado en Decanato no le fue adjuntado el justificante de haber realizado ese previo traslado de las copias a las otras partes, lo que hubiera procedido era: o bien, la no admisión de nuestro escrito, que sin embargo sí que fue admitido, teniéndose además por preparado el recurso de apelación, o bien, una vez admitido y advertida la deficiencia, dar inmediata oportunidad de subsanar el defecto, pues restaba día y medio hasta concluir el plazo de preparación del recurso.

Habiéndose dado traslado de respectivas copias a los dos procuradores de las codemandadas -tanto por depósito en su cajetín, como por lo ordenado en providencia-es inoperante el artículo 277 LEC , so pena de incurrir en grave vulneración de derechos constitucionalmente consagrados como fundamentales. De la lectura de la sentencia impugnada se infiere la grave irracionalidad y vulneración de derechos fundamentales en que incurre, puesto que 1.º en ningún momento se concedió a esta parte plazo para subsanar defecto alguno, 2.º no se intentó subsanar después, tanto porque con anterioridad se dejaron copias de los escritos en los cajetines de los procuradores contrarios; como porque también se les dio luego traslado por el propio Juzgado, y 3.º no se comprende muy bien el razonamiento de la sentencia impugnada, pues de un lado dice que no se intentó la subsanación (nunca concedida); pero de otro lado dice que el artículo 231 LEC no puede ser invocado, y además cualquier ulterior subsanación sería ya inoperante.

Aunque la providencia de 1 de septiembre de 2003 no era recurrible, lo cierto es que la providencia de 17 de octubre de 2003, teniendo por interpuesto el recurso de apelación sí era recurrible en reposición y nunca fue impugnada.

Cita la STC 107/2005, de 9 de mayo de 2005 .

Esta resolución sigue la interpretación ya posicionada, en garantía del artículo 24.1 CE , por el Tribunal Constitucional en resoluciones anteriores, como la STS 33/2004, de 8 de marzo de 2004 .

Cita las sentencias de las Audiencias Provinciales de Baleares, Sección 3.ª, de 19 de julio de 2005, recurso n.º 230/2005, de Madrid, Sección 14.ª, de 16 de marzo de 2004, recurso n.º 747/2002, de Alicante, Sección 5.ª, de 30 de septiembre de 2002, de Granada, Sección 3.ª, de 08 de abril de 2002, recurso n.º 969/2001, de Madrid, Sección 24.ª, de 28 de enero de 2002, recurso n.º 360/2001 .

Solicita la práctica de prueba, al amparo en el artículo 471.II LEC , y solicita los siguientes medios de prueba.

1º.-Documental, consistente en la copia sellada del escrito de preparación del recurso, constando al pie, de puño y letra de la procuradora de la contraparte, con su firma y rubrica, haber recibido copia sellada del escrito el mismo día 11 de julio de 2003, fecha de presentación del escrito de preparación del recurso de apelación; que se adjunta a este recurso, como documento n.º 1.

2º.-Testifical, con carácter subsidiario, de considerarse necesaria, o para el supuesto de que fuera impugnado el documento, adjuntado como documento n.º 1, de la procuradora D.ª María Teresa Campos Montellano, a fin de que reconozca de su puño y letra lo escrito al pie de dicho documento, así como su firma.

Solicita la celebración de vista.

Aporta copia de algunas de las resoluciones judiciales que resuelven supuestos semejantes al planteado.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala:

«[Q]ue habiendo por presentado este escrito, documental y resoluciones adjuntas, con preceptivas copias de todo ello, se sirva admitirlo, lo una a los autos de su razón y, en su virtud, tenga por interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, en tiempo y legal forma, contra la Sentencia n.º 43/2005, de fecha 18 de octubre de 2005 , dictada por la Sección 21 BIS de la Audiencia Provincial de Madrid, al rollo seguido como recurso de apelación n.º 58/2005 , elevando los autos al Tribunal competente para su resolución y, efectuado, tras los trámites de rigor y pertinente tramitación, con admisión de la práctica de los medios de prueba propuestos y, en su caso, celebración de vista, por éste, se dicte sentencia, en virtud de la cual:

»a) Previa declaración de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizada en el artículo 24 de la CE ., en que incurrió la sentencia combatida, al haber estimado indebidamente la cuestión de inadmisibilidad de la preparación de nuestro recurso de apelación, por falta de traslado de copia, sea revocada la sentencia impugnada, y, en consecuencia, sea expresamente desestimada la cuestión de inadmisibilidad planteada de contrario, y por ende, declarada la obligada y debida admisibilidad del recurso de apelación en su día interpuesto por esta parte.

»b) Y, en atención a lo previsto en la disposición adicional decimosexta, apartado primero, regla 7.ª, de la LEC, con relación al apartado segundo de la misma disposición adicional decimosexta , primer párrafo "in fine", por el que se excluye la aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 de la propia LEC , procede que (sin que se retrotraigan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la vulneración denunciada), se dicte nueva sentencia sobre el fondo del asunto, de conformidad con lo interesado en el suplico de nuestro precedente recurso de apelación, contra la sentencia de primera instancia, y, por tanto, con íntegra estimación de nuestra demanda rectora de autos; o, alternativamente, previa declaración de nulidad de la sentencia impugnada, ordene que se retrotraigan las actuaciones al momento procesal correspondiente al dictado de la sentencia, para que, por la Audiencia Provincial competente se resuelva y pronuncie sobre las cuestiones de fondo impetradas en los correspondientes recursos de apelación.

»c) Todo ello con declaración sobre imposición de las costas procesales, respecto de las distintas

instancias, de conformidad con la legalidad aplicable; y demás pronunciamientos favorables para esta parte)».

SEXTO. -Por auto de 22 de julio de 2008 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO. -En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Julia se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

El artículo 277 LEC establece la regla de que los escritos y documentos no se admitirán ante el tribunal, si la parte no aporta junto con sus escritos y documentos el justificante de haber remitido las copias al que hace mención el artículo 276.2 LEC, el tribunal se limitará a no admitir de forma expresa el escrito; lo que viene a hacer la Audiencia Provincial ya que antes el juzgado de instancia no observó esta norma.

Es posible la presentación posterior de las copias al resto de las partes, pero ello no se hizo por la parte recurrente a sabiendas de su antijurídico proceder y además, cuando aún le restaba día y medio para el vencimiento del plazo. El plazo ya había transcurrido por la inacción de quien tenía en su mano la subsanación. No cabe acudir a citar jurisprudencia menor en las que se considera de aplicación el artículo 231 LEC. No parece posible acudir de modo indiferenciado al general artículo 231 LEC, a pesar de lo que digan dichas sentencias, porque los artículos 275, 276 y 277 LEC contemplan expresamente los casos en que es posible la subsanación, de forma particular, de manera que debe entenderse que la subsanación no es posible cuando la norma no lo indica, lo que sucede en aquellos casos en que la entrega de copias viene encomendada a un profesional del derecho cuyo conocimiento jurídico no permite actuaciones de subsanación posteriores, salvo causas de fuerza mayor o plenamente justificadas.

Cita el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de octubre de 2003.

El recurrente alega en su escrito desproporcionalidad, indefensión y posibilidad de subsanación, basándose en la aplicación del artículo 11.3 LOPJ y el artículo 231 LEC; así como otras cuestiones, atinentes a plazos, irracionalidad de la resolución y actuaciones torticeras pero sin asumir su tanto importantísimo de culpa, causa y origen del presente recurso.

Cita los autos de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002 y 19 de noviembre de 2002.

Cita las sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid, Sección 14.<sup>a</sup>, de 19 de diciembre de 2005, de Murcia, Sección 5.<sup>a</sup>, de 21 de octubre de 2003, el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.<sup>a</sup>, de 21 de octubre de 2003.

La sentencia impugnada es plenamente ajustada a derecho, sin que pueda imputársele infracción procesal alguna, pues de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional no se puede inferir que las prevenciones que contiene el artículo 277 LEC vulneren precepto constitucional alguno y cercenen o impidan el derecho a la tutela judicial efectiva y que, sin embargo, quede indemne una conducta negligente por parte del procurador, el cual cometió un error cuya sanción viene definida meridianamente en la LEC y sus consecuencias no son otras que el rechazo del recurso de apelación; más si cabe, cuando constatado el error en el traslado de copias, no procede de forma inmediata a subsanar dicho traslado cuando aún le restaba día y medio para haberlo efectuado.

No considera necesaria la celebración de vista.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala:

«[Que] tenga por presentado este escrito, dentro de plazo, y por opuesto al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto de contrario, y junto con el resguardo acreditativo de haber dado traslado de copia a la contraparte, dicte en su día resolución por la que se desestime íntegramente el recurso, con expresa imposición de costas al recurrente».

OCTAVO. -En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D. Luis Angel se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Primero. Sobre la infracción procesal Alegada.

Aún conociendo la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, en los autos de 21 junio 2005, 13, octubre de 2004, 6 julio 2004 y 23 de marzo 2004, todos ellos coincidentes en mantener la imposibilidad de subsanar un acto omitido, dejamos la cuestión a resolver a criterio del Tribunal.

Segundo. Sobre la pretendida aplicación de la disposición final decimosexta apartado primero regla 7.<sup>a</sup> LEC, a cuyo amparo solicitan los recurrentes que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

Carece de fundamento alguno. El recurso se interpone, tramita y admite como de infracción procesal, en ningún caso como de casación, por lo que es improcedente la solicitud. La citada disposición establece la facultad de que la Sala se pronuncie directamente sobre el fondo, dado que la disposición final 16.<sup>a</sup> LEC, en los apartados citados por los recurrentes, establece la no aplicación del último párrafo del artículo 476 LEC (la retroacción de las actuaciones), cuando se estime el recurso extraordinario por infracción procesal fundado en el motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 LEC, o lo que es lo mismo por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia en sí misma o cuando se base en vulneraciones del artículo 24 CE que afecten únicamente a la sentencia recurrida. Lo que no es el caso.



Tercero. Sobre el desistimiento de mi representado.

Mi representado, que originalmente litigaba junto con los hoy recurrentes, desistió del recurso interpuesto ante la Audiencia Provincial, tras haber tenido conocimiento de determinados documentos, escritos de puño y letra por su padre, hoy recurrente, D. Narciso , que acreditaban plenamente que la intención del mismo fue siempre la de donación del inmueble discutido a favor de la demandada y aquí recurrida, Doña Julia . El Fundamento Tercero de la sentencia recurrida no acepta el desistimiento de mi representado al considerar que no procede desistir respecto de un recurso que se tiene por no interpuesto, sin resolver sobre el desistimiento vista la firmeza -dice- de la sentencia de instancia.

Como puede apreciarse, si se estimara la infracción procesal y se resolviera sobre el fondo del asunto, tal y como pretenden los recurrentes, se impediría tener por desistido a mi representado del recurso de apelación, sin tener en consideración los motivos que llevaron al mismo a formalizar dicho desistimiento y sin darle oportunidad de oponerse a los posibles motivos de casación que debieron haber expuesto los recurrentes, formalizando debidamente su recurso, en lugar de hacer una mención genérica a los motivos del recurso de apelación.

Cuarto. Sobre los documentos aportados en segunda instancia.

Los documentos indicados en el ordinal anterior, fueron acompañados por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Julia , se trata de diversos documentos, manuscritos de puño y letra por D. Narciso , padre de mi representado, en los que reconoce expresamente la intención de donar a D.<sup>a</sup> Julia el inmueble objeto del presente recurso.

La Audiencia Provincial de Madrid en el fundamento tercero de su sentencia, rechaza la unión a los autos de dichos documentos, entre otros motivos por haber devenido estéril el procedimiento en la segunda instancia. Lo cierto es que de entrarse en el fondo, se privaría al Tribunal de la oportunidad de conocer los citados documentos, lo que sin duda produciría a D.<sup>a</sup> Julia una clarísima indefensión.

Quinto. En cuanto al fondo.

Los documentos acompañados en la segunda instancia, por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Julia , evidencian de modo determinante y definitivo la intención de donación del inmueble de los padres de mi representado a su hermana. Nunca existió fiducia alguna, sino compraventa simulada, siendo el contrato una donación pura y simple, toda la prueba practicada en la Instancia es coincidente con los documentos aportados: existió voluntad inequívoca de donar el inmueble, por ello es especialmente rechazable la actitud de los aquí recurrentes, que en una demostración de absoluta mala fe y falta de criterio y rigor, niegan esta evidencia.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala que tenga «por presentado el presente escrito, y por formulada oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, se de a la misma la tramitación legal y, en su día, se dicte resolución desestimando totalmente el recurso interpuesto, con expresa imposición de las costas a la contraria, ordenándose en caso de que se dicte resolución estimatoria, la retroacción de las actuaciones al momento de la infracción, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto».

NOVENO. -La representación procesal de D.<sup>a</sup> Marisol ha presentado escrito adhiriéndose al recurso extraordinario por infracción procesal.

DÉCIMO. -Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 15 de septiembre de 2010, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO. -En los fundamentos de esta resolución se han empleado las siguientes siglas jurídicas: AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

CE, Constitución Española.

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

RC, recurso de casación.

RRQ, recursos de queja.

RQ, recurso de queja.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Resumen de antecedentes.

1.

D. Narciso , D.<sup>a</sup> Esmeralda , D. Luis Angel y D. Raimundo , interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Julia y D.<sup>a</sup> Marisol , sobre nulidad de compraventa por simulación, en el que se formuló reconvencción instando la declaración de existencia de donación. La sentencia de primera instancia

deestimó la demanda y estimo la reconvención.

2. Todas las partes en litigio estuvieron personadas y representadas por procurador.

3. La notificación de la sentencia a los procuradores de las partes se hizo el 7 de julio de 2003 , en el servicio de notificaciones del Colegio de Procuradores.

4. La representación procesal de los demandantes presentó escrito de preparación del recurso de apelación el 11 de julio de 2003. No se acompañaron al escrito los justificantes de haberse efectuado el previo traslado de sus copias a los demás procuradores personados.

5. El Juzgado de Primera Instancia dictó providencia el 1 de septiembre de 2003 , acordando unir a los autos del escrito por el que se preparaba el recurso de apelación, hacer entrega de sus copias a las partes contrarias y tener por preparado el recurso de apelación otorgando a la parte recurrente el plazo para su interposición.

6. Interpuesto el recurso de apelación, la parte recurrida, en el escrito de impugnación del mismo, se opuso a la admisión del recurso de apelación, por no haberse efectuado por el procurador de los recurrentes el previo traslado de sus copias a los demás procuradores personados.

7. La sentencia de segunda instancia estimó la oposición de la parte recurrida a la admisión del recurso de apelación y, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en el mismo, desestimó el recurso confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

8. La representación procesal de D. Narciso , D. Raimundo y D.<sup>a</sup> Esmeralda ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal que ha sido admitido.

SEGUNDO. -Cuestiones procesales.

No procede la práctica de la prueba solicitada por los recurrentes en el escrito de interposición del recurso, ya que obran en autos los datos necesarios para el examen de lo planteado y teniendo en consideración cuanto se dice seguidamente.

No procede la adhesión al recurso extraordinario por infracción procesal efectuada por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Marisol , toda vez que la LEC no contempla esta posibilidad.

TERCERO. -Enunciación del motivo único.

El motivo único del recurso se introduce con la siguiente fórmula:

«La impugnación se fundamenta esencialmente en el motivo previsto por el artículo 469.1.4.º LEC , con relación al artículo 469.2 LEC y artículo 24 CE ; advirtiendo que, la denuncia de dicha vulneración no ha sido posible realizarla con anterioridad, por derivarse la misma, intempestivamente y de forma originaria, de la propia Sentencia que se recurre; concretada en la vulneración de la tutela efectiva, y, de manera particular, en el derecho constitucional que integra, normalmente denominado o conocido como derecho de acceso a la jurisdicción y normal prosecución del proceso, mediante el derecho a la legítima utilización de los recursos legalmente previstos».

El motivo se funda, en síntesis, en que la decisión de la Audiencia Provincial, de no admitir el escrito de preparación del recurso de apelación por omisión del traslado de sus copias a los demás procuradores personados, es desproporcionada e infringe el derecho de tutela efectiva de los recurrentes.

El motivo debe ser estimado.

CUARTO. -Traslado de copias de escritos y documentos entre procuradores.

A) El artículo 276.1 LEC dispone que «[c]uando todas las partes estuvieren representadas por procurador, cada uno de éstos deberá trasladar con carácter previo a los procuradores de las restantes partes las copias de los escritos y documentos que vaya a presentar al tribunal». El traslado debe efectuarse en la forma establecida en el artículo 276.2 LEC , mediante la entrega de las copias de los escritos y documentos destinados a las otras partes en el servicio de recepción de notificaciones a que alude el artículo 283 LEC , en el que se entregará justificante de haberse realizado el traslado que deberá acompañarse a los escritos y documentos que se presenten ante el órgano judicial.

La finalidad del precepto, que supuso una novedad en la tramitación de los procesos introducida por la vigente LEC, es la de agilizar la entrega de las copias de escritos y documentos entre las partes, descargando a los órganos judiciales de estas actuaciones, para lograr mayor celeridad y eficacia en la administración de justicia. La efectividad de la medida exigía, como lo entendió el legislador, una consecuencia anudada a su incumplimiento con la suficiente relevancia como para hacer eficaz la previsión de la norma y, por ello, el artículo 277 LEC establece que, cuando todas las partes estén representadas por procurador «no se admitirá la presentación de escritos y documentos si no consta que se ha realizado el traslado de las copias correspondientes a las demás partes personadas» (AATS de 28 de mayo de 2002, RRQ n.º 323/22002, 2148/2001 y 2309/2001 ).

Esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el significado y alcance de los artículos 276 y 277 LEC (AATS de 22 de enero de 2002, RQ n.º 2224/2001, 9 de abril de 2002, RQ n.º 2362/2001, 20 de enero de 2009, RC n.º 2351/2005 y 29 de julio de 2008, RC n.º 1391 /2005) y ha tenido en cuenta el criterio manifestado por el Tribunal Constitucional en la STC 107/2005, de 9 de mayo . De la doctrina mantenida se extraen 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 artículo 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 ).

B) Siguiendo la doctrina expuesta han de ponderarse las circunstancias concurrentes en el recurso, para decidir si la falta de observancia del requisito acarrea, en este caso, la grave sanción que impone el artículo 277 LEC .

Resulta relevante el hecho de que por el Juzgado de Primera Instancia no se advirtiera de forma inmediata la existencia de una irregularidad subsanable, con lo que se privó a la parte de la oportunidad de intentar la subsanación en los dos días hábiles que restaban para la finalización del plazo para presentar el recurso. No tomándolo en consideración se ha hecho recaer sobre una parte las consecuencias de la actuación del Juzgado, cuando lo exigible desde la perspectiva del artículo 24.1 CE habría sido que se pusiera en conocimiento de aquellos de forma inmediata la omisión padecida. La ponderación de la trascendencia de la irregularidad para las garantías procesales de las demás partes del proceso (SSTC 41/1992, de 30 de marzo, 64/1992, de 29 de abril, 331/1994, de 30 de junio ) permite, por otra parte, concluir que éstas no se han visto afectadas puesto que el Juzgado dio traslado de las copias del escrito de preparación.

QUINTO. -Estimación del recurso.

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto al amparo del artículo 469.1.4.º LEC comporta la procedencia de anular la resolución recurrida y ordenar que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido la infracción o vulneración, de acuerdo con el artículo 487 LEC sin imposición de costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 LEC, en relación con el 398 LEC.

En consonancia con ello, procede ordenar la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación, con el fin de que, en coherencia con lo ya resuelto, y ajustándose a lo resuelto en esta sentencia, la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia resolviendo las cuestiones planteadas.

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

FALLAMOS

1. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Narciso , D. Raimundo y D.ª Esmeralda , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª Bis, en el rollo de apelación número 58/2005, de fecha 18 de octubre de 2005, dimanante del juicio de ordinario n.º 426/2002, del Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, con estimación de la cuestión de inadmisibilidad de recurso planteada por el procurador D. Gonzalo Santos de Dios, en representación D.ª Sara, y con desestimación, pues, de la apelación pretendida por el procurador D. Jorge Luis de Miguel López, en representación de D. Isidro y tres más debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 39 de Madrid, con fecha 3 de julio de 2003 , en su juicio ordinario 426/02. Ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas de esta alzada.

»Respecto de los escritos reseñados en el fundamento tercero, estése a lo que en el mismo se acuerda».

2. Anulamos la expresada resolución.

3. En su lugar, se ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación, con el fin de que, en coherencia con lo ya resuelto, y ajustándose a lo resuelto en esta sentencia, la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia resolviendo las cuestiones planteadas.

4. No se hace expresa imposición de las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios, Xavier O'Callaghan Muñoz, Jesus Corbal Fernandez, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller. Rubricado PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.