



AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA

PRESIDENCIA

Reconsideración de los acuerdos relativos a interpretación del art. 278 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En junta de magistrados de esta Audiencia se ha tratado el tema del cómputo de los plazos procesales mediante el traslado directo de los escritos entre procuradores a que se refiere el art. 276 de la Ley de enjuiciamiento con conclusiones que no parecen claras o, en cualquier caso, no parecen haberse seguido por lo que, al parecer, es actualmente el criterio mayoritario.

Últimamente, el Ilustre Colegio de Procuradores de esta capital, ha hecho llegar al Tribunal Superior su preocupación por lo que parece ser el criterio adoptado por los Juzgados de Gavá y que afectan principalmente al cómputo de los plazos de emplazamiento del recurso de apelación que lo computan desde el traslado directo de las copias y no desde la diligencia de emplazamiento, habiéndose creado una cierta confusión ya que considera no es ésta la práctica generalizada en los Juzgados y Audiencia de Barcelona ni otras Audiencias de la comunidad autónoma.

Ante la previsión de una nueva junta de magistrados sobre este y otros puntos, se expone lo siguiente:

Considero que el art. 278 de la Ley de Enjuiciamiento, cuando habla de que el plazo procesal comienza su curso sin intervención del tribunal debiendo computarse desde el traslado de la copia, contiene un principio general útil para evitar tiempos muertos pero que no puede menos de tomarse como tal principio general, con inevitables excepciones que considero existen y muy particularmente en lo referente a los plazos de interposición del recurso de apelación, oposición al mismo y eventual impugnación de sentencia.

Tal parece ser el criterio dominante en la doctrina que rara vez se plantea siquiera que pudiera ser de otra manera y también es el criterio ampliamente dominante en la práctica y en la pequeña jurisprudencia.

Las razones son fundamentalmente las siguientes:

1.- La literalidad de la propia ley, en relación al art. 278 que sitúa su ámbito de aplicación en la circunstancia de que el acto de que se haya dado traslado en la forma del art. 276 *determine según la ley la apertura del plazo para llevar a cabo una actuación procesal*. Esto no ocurre con la sustanciación del proceso de apelación pues la ley no establece una conexión directa y automática entre el traslado inter-partes de las copias de los escritos y la apertura del plazo procesal, sino que concreta un control del órgano judicial que culminará con una decisión de admisión o denegación del trámite correspondiente del recurso, con el consiguiente emplazamiento.

Este argumento está expuesto en resolución A.P. BCN 16ª de 6/05/2004 R. 2/2004 nº CENDOJ 2004100272.

En igual sentido puede verse en sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4/06/2001 EDJ 29914. O en la de Castellón de 31 de diciembre de 2002 EDJ 108218 que resume lo expuesto diciendo que aquel plazo automático del 278 "sólo surge en aquellos actos procesales que determinan ex lege la apertura del plazo". O la de Badajoz 29 de diciembre de 2004 EDJ 225186 que dice que el 278 se aplica "sólo



AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA

PRESIDENCIA

cuando, por sí solo el acto implica apertura de plazo". O la de la A.P. Baleares que de 4 de noviembre de 2005 EDJ 208147 que sintetiza la cuestión diciendo que el 278 "tiene aplicación en supuestos en que el órgano judicial no tenga nada que decir antes del traslado", criterio que éste mismo tribunal ya había expuesto en sentencia de 7 de noviembre anterior EDJ 213450 en relación al plazo para interposición de la demanda de juicio ordinario tras la terminación de un juicio monitorio.

2. Igual interpretación literal cabría deducir en relación al art. 457.3 que dice que si la resolución es apelable y se ha hecho en plazo "*el tribunal tendrá por preparado el recurso y emplazará*". Es el tribunal quien emplaza por disposición expresa de la ley; similar lectura cabe deducir del emplazamiento del art. 461 lo cual, por otro lado, no es gratuito porque ello responde a la lógica de la resolución judicial y al propio concepto de emplazamiento. Este argumento aparece muy destacado en resolución de la Audiencia Provincial de Lleida de 26 de marzo de 2003 EDJ 10740. E igual sucede con el art. 463 cuando establece que "*el tribunal ...ordenará la remisión de los autos al tribunal competente y emplazará...*"

En definitiva, habiendo norma expresa especial en estos casos, no parece adecuado recurrir a la aplicación de la norma general.

3.- Un criterio lógico parece llevar a igual conclusión: Tanto la preparación del recurso como si interposición son decisiones del Juez, y no de puro trámite, a la vista del cumplimiento de los requisitos necesarios para la admisión o formalización del recurso. Requisitos que, en el caso de la preparación, afectan a la valoración del tipo de decisión que se trata, del plazo o de requisitos complementarios, como pueden ser consignaciones de rentas, indemnizaciones o gastos comunitarios y demás previsiones del art. 449 de la Ley de enjuiciamiento. En el caso de formalización, que se haya presentado en plazo y fundamentada. Y en el caso de remisión y emplazamiento en atención a la posibilidad de solicitud de ejecución provisional

No parece tener mucho sentido que donde la ley establece la necesidad de esa decisión judicial y consiguiente emplazamiento, caso de tener por preparado el recurso o tenerlo por formalizado, se entienda que ello es con una especie de efecto retroactivo condicionado y disfuncional que obligaría a construir incluso un nuevo y específico concepto de "emplazamiento del tribunal". Pues con los conceptos usuales (art. 149.2) el tribunal estaría dando lugar a todo tipo de equívocos concediendo un plazo quizás ya inexistente, para que la parte efectúe o debiera haber efectuado ya -en un plazo que nada tiene que ver con lo que diga el tribunal- determinada actuación procesal. Este argumento es resaltado en sentencia de la Sección 1ª de esta Audiencia en sentencia de 20 de septiembre de 2004 EDJ 158897.

Si la finalidad de la ley, explícita en la E. de M., es ganar tiempos muertos, lo cierto y verdad es que mientras el Juzgado no provea tener por preparado el recurso, o formalizado, o no acuerde la remisión de los autos a la Audiencia, el proceso está en tiempo muerto. De manera que pienso que la interpretación de la aplicación del art. 278 a estas circunstancias, introduce una confusión e incluso la indefensión que no compensa ganar los escasos días diferenciales entre una y otra interpretación que pudiera haber en relación a la interposición u oposición al recurso. Confusión e



AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA

PRESIDENCIA

indefensión que particularmente se producen cuando este criterio choca con el que inspira una práctica muy generalizada en los Juzgados y Audiencias, lo que está en el origen de la queja presentada por el Colegio de Procuradores que, a su vez, es el origen de la necesidad de replanteamiento de la cuestión para intentar consensuar una solución.

En los procesos que llegan a esta Audiencia de Barcelona se observa la práctica efectiva habitual es el cómputo desde emplazamiento y no desde el traslado de copias, y también se observa es práctica generalizada de otras Audiencias a través de sus resoluciones pues, a más de las anteriormente citadas, pueden consultarse en el mismo sentido de la propuesta p. ej:

A. P. Murcia 19 de septiembre de 2001 EDJ 43339

A. P. Girona de 28 de noviembre de 2001 citada por S. Vilata en su trabajo sobre actuaciones procesales en el volumen de Estudios de Derecho Judicial sobre la "Ley de Enjuiciamiento tras dos años de vigencia"

B. P. Zaragoza 11 de marzo de 2003 EDJ 16151

A. P. Granada 8 de abril de 2004 EDJ 19604

A. P. BCN S. 16^a 18 de noviembre de 2004 R. 355/2004 Cendoj 2004 100611

A. P. Sevilla 17 de febrero 2005 EDJ 75961

A. P. BCN Sección 13^a 29 de abril de 2005 R. 456/2004 Cendoj 2005200113

4. - Finalmente, creo que también hay un argumento de cierre en la misma dirección que expone la A. P. de Toledo en resolución de 24 de enero de 2002 EDJ 5189 y es el referente a lo que allí define como "principio pro recurso" y que no es sino el eco del principio constitucional de evitar indefensión, en la faceta del derecho a la utilización de los recursos establecidos en la ley, de manera que una opinión contraria a la que aquí se propone (y consideraba procedente aquel tribunal) no deba resultar en la privación de la posibilidad de recurso.

El Tribunal Supremo razona en sus resoluciones, referentes al recurso de casación, que la solución legal (interpretada en sentido opuesto a la propuesta que aquí se hace) no es anticonstitucional porque el acceso a los recursos debe serlo en la forma legalmente establecida por el legislador, por lo que cualquier interpretación que se dé habría que considerarla como forma legalmente predeterminada de acceso al recurso. Pero creo que no es esa la cuestión, pues tampoco es anticonstitucional la interpretación alternativa. La cuestión es, a mi parecer, qué interpretación se muestra más conforme con el derecho constitucional de los ciudadanos. Creo más próxima al principio de tutela judicial la propuesta que se aquí se hace porque es más transparente tanto por la normalidad de actos procesales (emplazamientos) tal como los entendemos y hemos entendido siempre, como por aplicación de una sanción (inadmisión del recurso) no directamente establecida por el legislador, sino indirectamente argumentada vía art. 277 LEC (inadmisión de escritos que no conste se haya hechos traslado directo) con lo cual acaba constituyendo una cuestión muy periférica (la vía por la que llega la copia del escrito a la parte contraria) en cuestión trascendental hasta el punto de rechazarse el recurso por semejante motivo.



AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA

En los acuerdos adoptados por la Junta de Magistrados de la Audiencia de Madrid en sesión de 29 de septiembre de 2006, se incluyó como punto 9º, un acuerdo precisamente recomendando la subsanabilidad de la ausencia de traslado de copias del escrito de preparación del recurso.

Se significa sin embargo que, como criterio contrario a la propuesta, está una consolidada doctrina de la Sala primera TS. así p. ej.: en resoluciones de 17 de febrero de 2004 EDJ 63637 que califica tal defecto de insubsanable, de 25 de enero de 2005 y las que allí se citan EDJ 31303 y la de 21 de junio de 2005 EDJ 120924, en la que ya admite subsanabilidad. La argumentación esencial es la "inadmisibilidad" general de documentos establecida en el art. 277 LEC si no se ha hecho traslado previo entre procuradores.

En lo concerniente a la "pequeña jurisprudencia este criterio es seguido por A.P. Santa Cruz de Tenerife en resoluciones de 20 de mayo de 2002 y 15 de noviembre de 2005 EDJ 217257

A. P. BCN 18ª en resolución de 15 de noviembre de 2005 EDJ 253196 y

A. P. BCN 19ª en sentencia de 10 de febrero de 2006 R. 606/2005 Cendoj 2006100042.

Efectivamente, la generalidad del enunciado del artículo 277 (relativo a inadmisibilidad de escritos sin previo traslado entre procuradores) da justificación a esta interpretación pero considero que la existencia de otras normas más particulares acaba produciendo un efecto procesal que considero poco adecuado y que parece prevalecer en interpretación y práctica que creo mayoritaria y que considero debe asumir como criterio general esta Audiencia en virtud de los argumentos antes expuestos. En la última sentencia citada, después de apuntar lo discutible -de lege ferenda- del criterio legal que allí mantiene, salva la situación concreta acudiendo a la moderación del efecto legal de inadmisibilidad en aras de evitar indefensión lo que justifica por haber admitido el Juzgado las copias del escrito para su traslado a través del mismo, entrando a resolver el fondo del conflicto enjuiciado. Que, en definitiva, es lo que quiere y necesita el justiciable en lugar de ver su pretensión material truncada por un motivo (que si la copia del escrito se entrega por un conducto u otro) que difícilmente entendería como razonable.

En atención a todo lo expuesto, creo conveniente una reconsideración de los acuerdos adoptados sobre este tema efectuando la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

- 1.- Que el cómputo del plazo para la formalización del recurso de apelación debe iniciarse con el emplazamiento judicial efectuado a consecuencia de la resolución del Juzgado teniendo por preparado el recurso conforme al art. 457.3 LEC
- 2.- Que cómputo del plazo para la oposición al recurso de apelación (y eventual impugnación de sentencia) debe iniciarse con el emplazamiento previsto en art. 461 LEC y
- 3.- Que el cómputo del plazo para comparecer ante la Audiencia del art. 463 debe iniciarse con el emplazamiento judicial previsto en art. 463 LEC.

Barcelona 14 de febrero 2007

Agustín Ferrer Barriendos.