



Roj: **ATS 6045/2023 - ECLI:ES:TS:2023:6045A**

Id Cendoj: **28079110012023202529**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2023**

Nº de Recurso: **1458/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de revisión**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **AUTO**

Fecha del auto: 16/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1458 /2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 15 DE BARCELONA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: CLM/P

Nota:

CASACIÓN núm.: 1458/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **AUTO**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 16 de mayo de 2023.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por auto de 29 de junio de 2022 se admitió el recurso de casación interpuesto por la demandante-  
apelante D.<sup>a</sup> Araceli contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2019 por la sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia



Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 986/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 418/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granollers, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación (cláusula multivisa), seguidos contra la entidad Banco Popular Español, S.A. (actualmente Banco Santander S.A., en adelante BS), parte recurrida en el citado recurso.

En su parte dispositiva se acordó abrir plazo de veinte días, a contar desde la notificación del auto, para que BS formalizara su oposición al recurso admitido.

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2022 se acordó no tener formalizada oposición por BS y que el recurso de casación quedara pendiente de señalamiento, y por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022 el LAJ de sala acordó declarar fuera de plazo el escrito de oposición presentado por dicha entidad recurrida con fecha 6 de septiembre de 2019.

**TERCERO.-** BS presentó escrito de 7 de diciembre de 2019 solicitando la aclaración, el complemento o la rectificación por error material de la referida diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022. Aducía, en síntesis, que el escrito de oposición se había presentado dentro del plazo concedido porque, al haberse notificado el auto de admisión a través del Colegio de Procuradores de Madrid (en adelante CPM), debía entenderse notificado al procurador de la parte recurrida el 5 de julio de 2022, día siguiente a su recepción por el CPM, de modo que, existiendo un festivo entre medias (el 25 de julio de 2022) y todo el mes de agosto, los veinte días del plazo vencían el 5 de septiembre de 2022, siendo posible presentar el escrito de oposición al día siguiente ("día de gracia") 6 de septiembre, como fue el caso.

El mismo día 7 de diciembre de 2019 BS presentó un segundo escrito aportando como doc. 1 el justificante de LexNet referido a la notificación del auto de admisión, del que, según BS, resultaba con claridad que el CPM lo recibió el día 4 de julio de 2022 y que ese mismo día lo entregó a su procurador.

**CUARTO.-** Por decreto de 28 de febrero de 2023 se declaró no haber lugar a lo solicitado, razonando, en síntesis, que la notificación del auto de fecha 29 de junio de 2019 constaba aceptada, que incluso si se aceptara el 4 de julio como fecha de inicio del plazo de veinte días el escrito de oposición al recurso de casación seguiría estando fuera de plazo y en fin, que en todo caso lo solicitado no tenía cabida en los supuestos previstos en los arts. 214 y ss. LEC, dado que la discrepancia del recurrente con la diligencia de ordenación "debería haberse encauzado a través del recurso correspondiente".

**QUINTO.-** BS ha interpuesto recurso de revisión directo contra el citado decreto fundado en un solo motivo con el siguiente enunciado:

"Al amparo de lo prevenido en el artículo 454 bis, infracción de los artículos 151.2, 162 y 485 y LEC. Oposición a la casación formulada dentro del plazo de veinte días previsto legalmente. Consiguiente nulidad de pleno derecho del Decreto de 28 de febrero de 2023 y de la Diligencia de 1 de diciembre de 2022, determinantes de efectiva indefensión, al haberse considerado de forma indebida: (i) no haber lugar a la aclaración, y, (ii) que la oposición a la casación presentada por el Banco se realizó fuera de plazo".

En su desarrollo argumenta, en síntesis: (i) que conforme al art. 151.2 LEC y a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta (se citan y extractan la sentencia de esta sala 490/2021, de 6 de julio, los autos de esta sala de 7 de febrero de 2012, rec. 440/2011, 28 de marzo de 2006, rec. 668/2005, 16 de octubre de 2019, rec. 111/2019, y 25 de mayo de 2022, rec. 101/2022, y la sentencia de la Sala 3.ª de este Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2015, rec. 2088/2014), si el acto de comunicación se remite al Colegio de Procuradores después de las 15:00 horas (que es lo que BS dice que ocurrió en este caso), se tiene por recibido no ese día sino al día siguiente hábil, con la consecuencia de que se tenga por realizado en el segundo día hábil posterior a dicha remisión; (ii) que en este caso el acto de comunicación se remitió al CPM a las 16:03 h del día 1 de julio de 2022 (viernes), por lo que se debió tener por recibido por dicho CPM al día siguiente hábil, esto es, el lunes 4 de julio, y por realizado al día siguiente, 5 de julio, a partir del cual comenzó a correr el plazo legal de 20 días, de modo que, mediando un día festivo (25 de julio de 2022) y el mes de agosto que es inhábil, el plazo concluyó el 5 de septiembre de 2022, siendo posible presentar el escrito hasta las 15:00 h del día 6, como fue el caso; (iii) que la diligencia de ordenación que declaró la oposición extemporánea se limitó a decir que el escrito de oposición se había presentado el día 6 de septiembre (lo que era cierto), sin indicar la fecha de notificación del auto de admisión del recurso de casación, ni tampoco que dicha diligencia era recurrible; (iv) que a pesar de ser patente el error del LAJ en cuanto al cómputo del plazo a la luz del justificante de LexNet aportado como doc. 1 y de haberse solicitado la oportuna rectificación de la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022, el decreto recurrido desestima la solicitud aclaratoria, entre otras razones, por entender que BS había aceptado como fecha de inicio de dicho plazo el día 4 de julio, lo que no era cierto ya que en todo momento había defendido que el acto fue realizado el día 5 y que por lo tanto el cómputo comenzaba el 6 de julio; (v) que a todo lo anterior se une que con fecha 1 de septiembre de 2022 se dictó diligencia de ordenación diciendo que por no haberse



formulado oposición quedaban las actuaciones pendientes de señalamiento, cuando por la fecha de dicha diligencia era evidente que no podía haber transcurrido el plazo para presentar el escrito de oposición.

En el mismo escrito, pero con carácter subsidiario y con cita de los arts. 225.3, 227.1 y 228 LEC y 24 de la Constitución, promueve incidente de nulidad de actuaciones solicitando se declare la nulidad de pleno derecho de las diligencias de ordenación de 1 de septiembre y 1 de diciembre de 2022, y del decreto de 28 de febrero de 2023, con reposición de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de las citadas diligencias de ordenación.

**SEXTO.-** Dado traslado a la parte contraria la misma ha solicitado la desestimación del recurso alegando, en síntesis: (i) que BS en realidad no combate el decreto de 28 de febrero de 2023 objeto de revisión, sino la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022 respecto de la cual, en lugar de formular en su día recurso de reposición, interesó su aclaración; (ii) que como no se recurrió en reposición dicha diligencia, ganó firmeza conforme al art. 207 LEC, con la consecuencia de que no es posible ahora usar el cauce del recurso de revisión contra el decreto que denegó su aclaración para revisar dicha diligencia firme; y (iii) en todo caso el criterio seguido por el LAJ al interpretar el art. 151.2 LEC es el correcto y no el que defiende BS, pues no discutiéndose que el auto fue remitido al CPM el 1 de julio pasadas las 15.00 h, y por lo tanto, que fue recibido el lunes 4 de julio, el primer día del cómputo del plazo fue el 5 de julio y no el 6 de julio.

**SÉPTIMO.-** La parte recurrente en revisión ha constituido el depósito para recurrir exigido por la d. adicional 15.ª LOPJ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** BS, parte recurrida en casación, recurre en revisión el decreto (de 28 de febrero de 2023) que denegó aclarar y complementar la diligencia de ordenación (de 1 de diciembre de 2022) que declaró precluido el trámite para presentar el escrito de oposición al recurso de casación admitido. Con carácter subsidiario promueve incidente excepcional de nulidad de actuaciones.

BS fundamenta su pretensión revisora, en síntesis, en que a su juicio procedía la aclaración/complemento de la referida diligencia de ordenación porque el LAJ cometió un error manifiesto al computar el plazo de veinte días del art. 485 LEC al no tomar en cuenta la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 151.2 LEC y según la cual, en casos como este en que el acto de comunicación se remite a través del CPM después de las 15:00 h, ha de considerarse recibido al día siguiente hábil y por realizado en el segundo día hábil posterior a dicha remisión.

La parte recurrida se opone al recurso por razones formales y de fondo, alegando en cuanto a las primeras, que no es posible usar el recurso de revisión contra el decreto denegatorio de una petición de aclaración o complemento improcedentes para reponer una diligencia de ordenación que no fue recurrida en reposición, y que por tanto ganó firmeza, y en cuanto al fondo, que el plazo fue computado correctamente y, por lo tanto, que la apreciación de preclusión fue conforme a Derecho.

**SEGUNDO.-** El recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Es cierto que conforme a los arts. 451.1 LEC (contra las diligencias de ordenación y los decretos no definitivos cabe recurso de reposición salvo en los casos en que la ley prevea recurso directo de revisión) y 454 bis 1 LEC, según la redacción vigente a resultas de la STC 15/2020, de 28 de enero, que declaró la inconstitucionalidad del primer apartado de dicho párrafo (cabe interponer recurso de revisión directo contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación y contra los decretos en aquellos casos en que la ley expresamente lo prevea), BS podía recurrir en reposición la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022, no siendo óbice para ello que no se indicara en el pie de la diligencia los recursos que cabían, al ser doctrina jurisprudencial consolidada al respecto que la omisión de la indicación de los recursos procedentes es irrelevante cuando la parte se halla representada por procurador y dirigida por letrado (SSTC 203/91, 209/93, 376/93, 67/94 y 27/95, sentencia de esta sala 667/2017, de 14 de diciembre, y autos de esta sala de 14 de mayo de 2002, rec. 109/2022, y 14 de febrero de 2023, rec. 6238/2021).

2.ª) No obstante, dadas las concretas circunstancias del caso (con una diligencia de ordenación de fecha 1 de septiembre de 2022, que declaró no formalizada en plazo la oposición de BS cuando no es cuestión controvertida, ni siquiera para el LAJ, que en esa fecha todavía no había transcurrido por completo el plazo legalmente establecido para oponerse al recurso de casación), razones de economía procesal y de salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva impiden atribuir a la conducta procesal de BS las consecuencias negativas que postula la parte recurrida en revisión, por ser lo relevante a estos efectos que la decisión del LAJ de reputar improcedente la vía de aclaración/complemento de la referida diligencia de ordenación abrió la vía del recurso de reposición contra dicha diligencia ( art. 451.1 LEC), y que ese eventual recurso de reposición, que hubiera dado lugar a un decreto del LAJ contra el que habría cabido interponer posteriormente recurso de



revisión ante esta sala, no habría servido más que para articular la misma pretensión que BS articula en este recurso de revisión: que esta sala rectifique su decisión de considerar extemporáneo el escrito de oposición al recurso de casación de BS, dada la existencia de un error en el cómputo del plazo de veinte días del art. 485 LEC que resulta patente a la luz de la doctrina de esta sala sobre el art. 151.2 LEC.

3.ª) En cuanto al fondo, al cómputo de dicho plazo, como afirma BS, de la referida doctrina de esta sala sobre la interpretación del art. 151.2 LEC (p.ej. autos de 25 de mayo de 2022, rec. 101/2022, 16 de febrero de 2022, rec. 97/2021, y 11 de enero de 2022, rec. 4286/2018) resulta lo siguiente:

"[...] los actos de comunicación que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores se tendrán por realizados, cuando se hayan efectuado por los medios y con los requisitos que establece el art. 162, como es el caso: (i) al día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en el resguardo acreditativo de su recepción si el acto de comunicación fuera remitido antes de las 15:00 horas; (ii) si el acto de comunicación es remitido al Colegio de Procuradores después de las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil.

De modo que, si el acto de comunicación se remite al Colegio de Procuradores antes de las 15:00 horas, se tiene por recibido en esa fecha, y por realizado al día siguiente hábil. Y si, por el contrario, se remite al Colegio de Procuradores después de las 15 horas, se tiene por recibido al día siguiente hábil y por realizado en el segundo día hábil posterior a dicha remisión. En consecuencia, la "recepción" a la que se refiere el art. 151.2 LEC se produce en la fecha en que el órgano jurisdiccional remitente envía la resolución al servicio común de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores, salvo que exista alguna incidencia o error en los términos del art. 17.5 del RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, que en este caso no consta. Por ello, la fecha a tener en cuenta es la denominada "fecha/hora de envío" que aparece en la carátula del mensaje generado por LexNET, porque es la que se corresponde con la fecha y hora de entrada en el buzón del servicio de notificaciones del Colegio de Procuradores. Así lo establece el citado el art. 151.2 y resulta de la STS 490/2021, de 6 de julio y de los autos de esta sala de 7 de febrero de 2012 (recurso de queja 440/2011), 28 de marzo de 2006 (rec. 668/2005) y 16 de octubre de 2019 (recurso de queja 111/2019), e igualmente de la STS, Sala 3.ª, de 6 de octubre de 2015 (rec. 2088/2014) y de todas las resoluciones citadas en ella".

En este caso, conforme al art. 133 LEC el plazo de veinte días que tenía BS para oponerse al recurso de casación comenzaba a correr desde el día siguiente a aquel en que se efectuó el acto de comunicación, esto es, la notificación del auto de admisión, debiéndose entender al respecto, conforme a la citada doctrina sobre el art. 151.2 LEC y la fecha/hora de envío al CPM que consta en el resguardo de LexNET (pasadas las 15.00 h del día 1 de julio de 2022, viernes), que la notificación del auto a BS tuvo lugar el 5 de julio de 2022, que el primer día del cómputo del plazo fue el 6 de julio y el último el 5 de septiembre de 2022 (dada la existencia de días inhábiles de por medio, el 25 de julio y todo el mes de agosto de 2002) y, en fin, que por la posibilidad de prórroga el escrito de oposición podía presentarse hasta las 15:00 h del día hábil posterior (6 de septiembre de 2022), como fue el caso (el escrito de oposición al recurso de casación se presentó el día 6 de septiembre de 2022 a las 13:31:33 horas).

**TERCERO.**- Conforme al criterio fijado por la sala del art. 61 LOPJ, seguido en innumerables autos de esta sala, no procede imponer las costas del recurso a ninguna de las partes.

**CUARTO.**- De conformidad con lo previsto en el artículo 208.4 LEC en relación con el art. 454 bis 3 LEC, procede declarar que contra este auto no cabe recurso alguno.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1.º- Estimar el recurso de revisión interpuesto por Banco Santander S.A. contra el decreto de 28 de febrero de 2023, que se revoca en el sentido de rectificar la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2022, tener por presentado el escrito de oposición de dicha parte dentro de plazo y ordenar que el recurso de casación admitido continúe por sus trámites.

2.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de revisión.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.