

El curioso caso del plazo menguante; interpretación del Art. 730.2 LEC sobre el plazo de 20 días para interponer la demanda tras acordar medidas cautelares

Análisis del Auto dictado el 06/06/23 por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Ignacio López Chocarro

Procurador de los Tribunales

Diario LA LEY, Nº 10361, Sección Tribuna, 4 de Octubre de 2023, LA LEY

ÍNDICE

[El curioso caso del plazo menguante; interpretación del Art. 730.2 LEC sobre el plazo de 20 días para interponer la demanda tras acordar medidas cautelares](#)

[I. Introducción](#)

[II. Análisis Art. 730.2 LEC; finalidad teleológica](#)

[III. Sobre el «tiempo de la comunicación» \(ex Art. 151.2 LEC\)](#)

[IV. De las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia \(LAJs\) para alzar las medidas cautelares \(ex Art. 730.2 LEC\).](#)

[V. El curioso caso del plazo menguante](#)

[VI. El desenlace: la respuesta de la Audiencia Provincial \(auto de 6 de junio de 2.023 Sección 15ª\)](#)

[VII. Conclusiones](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 9

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 24

L 42/2015 de 5 Oct. (reforma de la Ley 1/2000 de 7 Ene., de Enjuiciamiento Civil)

L 13/2009 de 3 Nov. (reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial)

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

TÍTULO V. De las actuaciones judiciales

CAPÍTULO II. Del tiempo de las actuaciones judiciales

SECCIÓN 2.ª. DE LOS PLAZOS Y LOS TÉRMINOS

Artículo 133. *Cómputo de los plazos.*

CAPÍTULO V. De los actos de comunicación judicial

Artículo 151. *Tiempo de la comunicación.*

Artículo 152. *Forma de los actos de comunicación. Respuesta.*

CAPÍTULO VIII. De las resoluciones procesales

SECCIÓN 1.ª. DE LAS CLASES, FORMA Y CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES Y DEL MODO DE DICTARLAS, PUBLICARLAS Y ARCHIVARLAS

Artículo 208. *Forma de las resoluciones.*

LIBRO III. De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares

TÍTULO VI. De las medidas cautelares

CAPÍTULO I. De las medidas cautelares disposiciones generales

Artículo 721. *Necesaria instancia de parte.*

CAPÍTULO II. Del procedimiento para la adopción de medidas cautelares

Artículo 730. *Momentos para solicitar las*

medidas cautelares.

RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)

TÍTULO PRELIMINAR. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia

CAPÍTULO II. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Artículo 3

Jurisprudencia comentada

TC, Sala Segunda, S 12/2017, 30 Ene. 2017 (Rec. 4090/2014)

TC, Pleno, S 83/2016, 28 Abr. 2016 (Rec. 4703/2012)

TC, Sala Primera, S 162/2006, 22 May. 2006 (Rec. 6212/2003)

TC, Sala Segunda, S 164/2002, 17 Sep. 2002 (Rec. 2886/1998)

TC, Pleno, S 160/1997, 2 Oct. 1997 (Rec. 704/1995)

TS, Sala Primera, de lo Civil, A, 11 Ene. 2022 (Rec. 4286/2018)

TS, Sala Primera, de lo Civil, A, 17 Nov. 2021 (Rec. 196/2021)

APAS, Sección 7ª, A 102/2006, 25 Jul. 2006 (Rec. 59/2006)

APAS, Sección 5ª, A 69/2003, 4 Jun. 2003 (Rec. 238/2003)

APM, Sección 28ª, A 31/2012, 24 Feb. 2012 (Rec. 435/2011)

APSA, A 44/2004, 31 Mar. 2004 (Rec. 154/2004)

APSCT, Sección 1ª, A 38/2004, 8 Mar. 2004 (Rec. 524/2003)

Comentarios

Resumen

Ánalysis del caso estudiado recientemente por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el que un plazo procesal al que tanto la LEC como la propia resolución inicial del Juzgado Mercantil le confiere una duración determinada, con su correspondiente *dies a quo*, posteriormente con el transcurso de los días, éste mengua de forma sorprendente. El trabajo quiere mostrar los peligros que encierran esos forzados cuestionamientos de normas procesales como el Art. 730.2 de la LEC en sede de medidas cautelares, sobre el que no existe discrepancia.

I. Introducción

«Las cosas extrañas pueden parecer razonables a los hombres que saben lo suficiente para temerse lo peor». Thomas Powers.

En la oscarizada película «El curioso caso de Benjamin Button», dirigida en el año 2008 por David Fincher, se cuenta, siguiendo el relato del escritor F.Scott Fitzgerald, la historia de un hombre aquejado de una extraña enfermedad que le provoca el haber nacido como si fuese un anciano, pero que sorprendentemente poco a poco, con el paso de los años, va a ir rejuveneciéndose, para acabar sus días siendo un bebé.



Me ha venido al recuerdo esta película con la intención de explicar —y de ahí el título escogido para este trabajo— el no menos singular caso estudiado recientemente por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el que al contrario de lo que sucede en la película, en donde su protagonista va ganándole días al tiempo, aquí un plazo procesal al que tanto la LEC como la propia resolución inicial del Juzgado Mercantil le confiere una duración determinada, con su correspondiente *dies a quo*, posteriormente con el transcurso de los días, éste mengua de forma sorprendente, causando unas gravísimas repercusiones tanto a la parte afectada por dicha resolución como igualmente también de forma potencial a los profesionales que respectivamente les defienden y representan.

Los que tenemos al derecho procesal como una herramienta imprescindible

Los que tenemos al derecho procesal como una herramienta imprescindible en nuestro ejercicio diario, sabemos que el tiempo en la Justicia, además de ser un bien muy preciado, es algo casi sagrado

en nuestro ejercicio diario, sabemos que el tiempo en la Justicia, además de ser un bien muy preciado, es algo casi sagrado, pues el cómputo y la improrrogabilidad de los plazos puede en determinados supuestos llegar a tener consecuencias fatales, especialmente cuando se «estresa» el derecho procesal hasta el extremo de poder generar una clara situación de inseguridad jurídica.

Por todo lo anterior, honestamente considero que es necesario dar a conocer tanto la situación analizada en la resolución objeto de este trabajo, como especialmente la respuesta dada por la Audiencia Provincial de Barcelona al

recurso de apelación planteado en su día, sin que por otra parte el hecho de haber intervenido en el procedimiento que ha dado lugar a dicha resolución y su perfecto conocimiento me deba alejar de la necesaria objetividad que requiere su análisis.

Juzguen ustedes.

II. Análisis Art. 730.2 LEC; finalidad teleológica

«*Qué tiempos serán los que vivimos, que es necesario defender lo obvio*» Bertolt Brecht.

De entre los distintos presupuestos materiales de las medidas cautelares destaca, a los efectos que ahora nos ocupa, la necesaria instrumentalidad de la medida, es decir que exista una perfecta adecuación entre ésta y lo que es (o será) el objeto del proceso principal.

Esta adecuación, como señala la mejor doctrina (1) , consiste en que la medida pueda cumplir su finalidad de asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia que se dicte (exArt. 721.1.1 LEC (LA LEY 58/2000)).

Enlazado con lo anterior y yendo el momento en el que pueden solicitarse las medidas cautelares, tenemos, tal y como señala el Art. 730 LEC (LA LEY 58/2000), que éstas pueden interesarse junto con la demanda principal (regla general) o también (sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 730.4) antes de interponer ésta, cuando razones de urgencia y necesidad así lo requieran (*periculum in mora* cualificado: existe el riesgo de que las medidas sean ineficaces si se espera a la presentación de la demanda).

Precisamente el legislador, buscando no romper con ese requisito esencial relativo a la instrumentalidad de la tutela cautelar, estableció en el precepto objeto de análisis, la obligación, para el caso de las medidas acordadas ante *demandam*, que la demanda principal se presente en un plazo de 20 días a contar desde la fecha de la resolución (con su consiguiente notificación exArt. 133.1 LEC (LA LEY 58/2000)) en que hubieren sido acordadas.

En caso contrario las medidas quedarán sin efecto y el Letrado de la Administración de Justicia, de oficio (más adelante analizaré las competencias otorgadas a los LAJs en virtud de la reforma operada mediante Ley 42/2015 (LA LEY 15164/2015)) acordará que se alcen las mismas.

Sin duda alguna uno de los principales propósitos del legislador a la hora de establecer un plazo para «consolidar» las medidas cautelares acordadas antes de interponer la demanda, con la necesaria interposición de la demanda principal a riesgo, en caso contrario, de dejar sin efecto las mismas, fue evitar que la instante que había obtenido las medidas utilizase éstas como un mero medio de presión, resultando indispensable la fijación de un plazo de iniciación del procedimiento principal para el mantenimiento de tales medidas.

En tal sentido se han pronunciado tanto la mejor doctrina (2) como la jurisprudencia menor de nuestras Audiencias (3) .

Como por todos es sabido, durante la tramitación parlamentaria de la vigente LEC, se presentaron más de 1.600 enmiendas al texto inicial de la misma (concretamente fueron 1.682) y curiosamente de las pocas que se presentaron con respecto al redactado del entonces Art. 732 (actual Art. 730), ninguna de ellas (4) afectaba al párrafo 2º, que se mantuvo incólume en su redacción inicial hasta la reforma operada en el año 2.009 mediante la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial (Ley 13/2009 (LA LEY 19391/2009)), texto al que más adelante brevemente me referiré, sin que a día de hoy, insisto, se haya corregido ni una coma con respecto a la mención de que

2. «Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si.....En este caso las medidas quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción.»

Precisamente en la propia Exposición de Motivos de la LEC (5) se indica de forma expresa que «la Ley procura utilizar un lenguaje que ajustándose a las exigencias ineludibles de la técnica jurídica, resulte más asequible para cualquier ciudadano, con eliminación de expresiones obsoletas o difíciles de comprender y más ligadas a antiguos usos forenses que a aquellas exigencias».

Ligado con todo lo anterior, destacar que conforme a lo dispuesto en el Art. 208.4 de la LEC (LA LEY 58/2000), relativo a la forma de las resoluciones, cualquier resolución se «adopta», de ahí que si acudimos al Diccionario de la R.A.E. y buscamos los significados de los verbos «adoptar» y «acordar» veremos que son términos sinónimos (6) .

También nuestra doctrina procesal así lo entiende, destacando entre otros (7) lo que señala ORTELLS RAMOS cuando se refiere al precepto objeto del presente trabajo:

«El Art. 730.2, párrafo segundo no ofrece base literal aunque hable de adopción de las medidas. Podría argumentarse que esta expresión es ambigua y comprende la decisión de conceder la medida y su efectiva actuación. Ciertamente hubiese sido inequívoco que la ley usara la expresión concesión o acuerdo de las medidas, pero el término adopción se utiliza en varios preceptos con el claro significado de resolución que concede o acuerda la tutela cautelar (Art. 721.1, 722 párrafo 2º, 730.4, 739 y 747.1)» (8) .

Sí, ya sé que algunos de ustedes se preguntarán qué necesidad hay de explicar algo que parece tan evidente; esperen y verán como en algunas ocasiones (por suerte pocas), se tensiona nuestro derecho procesal y hasta aquello que no ofrece duda alguna en algún momento también va a ser discutido.

Que el plazo de 20 días para interponer la demanda principal —una vez acordadas las medidas cautelares— se debe computar a partir de la expresa notificación del auto en el que se adopte la medida (compaginando lo dispuesto en el 730.2 con lo dispuesto en el Art. 133.1 LEC (LA LEY 58/2000) (9)) no sólo lo sostiene la mejor doctrina sino también todas nuestras Audiencias Provinciales que han debido analizar dicha cuestión (con la excepción de un auto dictado en el año 2006 por la AP de Las Palmas al que en breve me referiré); así por ejemplo, además del auto de la Sección 15ª de la AP de Barcelona ahora analizado, igualmente en el mismo sentido se han pronunciado anteriormente, entre otras, las Audiencias provinciales de Santa Cruz de Tenerife, Valencia, Salamanca y Asturias (10)

En RESUMEN: el *dies a quo* del plazo de 20 días siguientes a la adopción de las medidas no puede ser otro que aquél en que se notifica a la parte la resolución que adopta, acuerda, ordena o concede la medida cautelar, configurándose por otra parte el ofrecimiento de la caución como un presupuesto o requisito para la adopción de la medida, siendo la posterior prestación de la misma un requisito para su eficacia y ejecución.

Mencionaba anteriormente la aislada postura sostenida por la Audiencia Provincial de Las Palmas (11) para un supuesto excepcional (así lo define ahora la Sección 15ª de la AP de Barcelona) en el que en base o mejor dicho, guiada por un criterio de interpretación favorable a la tutela judicial efectiva (perspectiva de la que claramente, como se verá, huyó el Juzgado de lo Mercantil), distinguió entre el momento en el que se «acuerda» la medida cautelar y el de su «adopción efectiva»; es decir el momento en el que se lleva a efecto los actos de cumplimiento de lo acordado.

Dicha distinción, como reconoce la propia Sección 4ª de la AP de Las Palmas en uno de sus fundamentos, descansó sobre la base de que cualquier duda al respecto debía ser interpretada siempre de acuerdo con el principio «*pro actione*» (12) ínsito en el del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el Art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), principio que como se verá de forma palmaria igualmente fue ignorado en la resolución dictada por el Juzgado de lo Mercantil, objeto de posterior revocación por la resolución objeto del presente trabajo.

III. Sobre el «tiempo de la comunicación» (ex Art. 151.2 LEC)

«Nadie debería perder un día» W.Churchill

Recordar, como ya he tenido ocasión de explicar en esta revista (13) que aún a pesar de que a día de hoy los más de sesenta colegios de procuradores existentes en España siguen recibiendo miles de notificaciones judiciales en papel, lo normal y cada vez en un mayor porcentaje (80% telemáticas frente al 20% en formato papel) es que las notificaciones se reciban a través de los distintos medios electrónicos existentes en nuestro país (principalmente a

través de la plataforma lexnet).

Aunque no son pocas las consultas que los procuradores recibimos a diario acerca de cuándo debe entenderse notificada una determinada resolución (14), de una lectura del artículo 151.2 LEC (LA LEY 58/2000) resulta bastante claro que para establecer la fecha de inicio del cómputo de los plazos, hay que estar a la fecha de recepción que conste en la diligencia de notificación («*mensaje Lexnet-notificación*» o sello del respectivo colegio de procuradores), teniéndose por realizada al día siguiente a la referida fecha de recepción.

No obstante la aparente claridad del precepto, ya han sido varias las veces en las que el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse al respecto (15), señalando que el *dies a quo* del cómputo comienza a correr desde el día siguiente al que se hubiere efectuado el acto de comunicación.

Igualmente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la procedencia de aplicar el Art. 151.2 LEC (LA LEY 58/2000) cuando estamos en el ámbito de las comunicaciones practicadas a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores (16).

Aunque parezca evidente (como se verá, dicho sea con los debidos respetos, no lo fue para el LAJ en funciones de sustitución en el Juzgado de lo Mercantil) las resoluciones no se notifican dos veces; una por Lexnet y otra en papel. Si bien creo no merece mayores comentarios, por si acaso verán que la Sala despeja cualquier duda al respecto.

IV. De las competencias de los Letrados de la Administración de Justicia (LAJs) para alzar las medidas cautelares (ex Art. 730.2 LEC).

La redacción inicial de la Ley 1/2000 en su artículo 730.2 (LA LEY 58/2000) establecía que para el caso de que las medidas cautelares hubieran sido adoptadas antes de la demanda principal, éstas quedarían sin efecto si en el plazo de 20 días desde que se hubieran acordado, no se interpone la correspondiente demanda.

Transcurrido dicho plazo, el tribunal, de oficio (en este caso el Juez) acordará (mediante auto) que se alcen las medidas o revoquen los actos de cumplimiento ya realizados, condenando en costas al solicitante y declarándolo a su vez responsable de los daños y perjuicios producidos con respecto al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

Posteriormente y mediante reforma efectuada por la Ley 13/2009 (LA LEY 19391/2009), la competencia para alzar las medidas acordadas fue conferida a los Secretarios Judiciales (según la redacción literal del entonces Art. 730.2 LEC (LA LEY 58/2000)) a través del oportuno decreto.

Si ciertamente entonces fue muy loable el propósito del legislador a la hora de intentar descargar a los Jueces de ciertas tareas no estrictamente jurisdiccionales, confiriendo mayores competencias a los LAJs (cuya función dentro del proceso me parece esencial, especialmente con respecto al impulso procesal y ordenamiento del mismo), éstas, tal y como se indica claramente en la exposición de motivos de la propia Ley 13/2009 (LA LEY 19391/2009), deben referirse a materias que quedan fuera de la potestad jurisdiccional, atribuida con exclusividad a Jueces y Tribunales.

Dicho esto, me parece obligada la pregunta de si resulta coherente con el propósito del legislador que sea el LAJ de oficio el que tenga la competencia, mediante decreto, no sólo para alzar las medidas o revocar los actos de cumplimiento que hubieren sido realizados, sino incluso para condenar en costas al solicitante y declarar que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas (parece que estamos ante una actividad claramente jurisdiccional).

Estas lógicas reservas ya fueron puestas de manifiesto en su día por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, al indicar entonces que resultaba cuestionable la modificación del Art. 730.2 en la parte que confiere al Secretario Judicial la condena en costas y la declaración de daños y perjuicios.

Ambas decisiones, señala dicho Informe, «*deberían quedar en el ámbito jurisdiccional; la 1ª porque afecta a un derecho de naturaleza patrimonial como es el derecho de una parte al reintegro de determinados gastos con cargo a la parte contraria; y la 2ª, con mayor claridad aún, pues significa un pronunciamiento declarativo de responsabilidad extracontractual, con independencia de que el acto lesivo se produzca con ocasión de un proceso*» (17).

Después de estos tres primeros epígrafes previos de necesaria toma de contacto con el asunto concreto objeto de análisis, a modo, haciendo un símil ciclista, de primeras estribaciones antes de llegar a atacar el puerto de montaña,

vamos a abordar el supuesto o «*curioso caso*» analizado por la resolución dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

V. El curioso caso del plazo menguante

«*Lo que no puede ser, no puede ser y además es imposible*» Charles M. Talleyrand

EL conflicto objeto de análisis por la Audiencia Provincial de Barcelona dimana de la urgente solicitud de medidas cautelares *inaudita parte* y previas a la interposición de la demanda principal, que instó uno de los principales clubs de fútbol de nuestro país contra una asociación deportiva de carácter privado que organiza, en coordinación con la respectiva federación, las competiciones oficiales de fútbol de carácter profesional y ámbito estatal, todo ello debido al veto injustificado según la parte actora, para registrar e inscribir a uno de sus jugadores de la primera plantilla.

Mediante auto de fecha 30 de enero pasado, el Juzgado de lo Mercantil estimó la solicitud, acordando dar lugar a las medidas solicitadas previa prestación de una fianza de 50.000.-€.

En la parte final de dicho auto se indicaba textualmente

«*De igual modo se advierte a la parte que dispone de 20 días desde la adopción de la medida para interponer la demanda de juicio declarativo que corresponda (Art. 730.2 de la LEC (LA LEY 58/2000)) con expresa advertencia de que las medidas se alzarán si no se formaliza la demanda en el plazo fijado*».

Dicha resolución fue enviada a la parte actora mediante el sistema Lexnet el día 31 de enero a las 8'03 horas, siendo descargada pocos minutos después por su procurador, produciéndose los efectos de la notificación el día 1 de febrero (exArt. 151.2 LEC (LA LEY 58/2000)), que teóricamente es el *dies a quo* para inicio del cómputo del plazo. Facilito un calendario para mayor comprensión de los plazos.

Enero 2023						
26	27	28	29	30	31	1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31	1	2	3	4	5

Febrero 2023						
30	31	1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	1	2	3	4	5

Marzo 2023						
27	28	1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31	1	2

El mismo día 31, dada la urgencia de la medida, en concreto a las 11:19 horas se consignó el importe de la caución, solicitándose que se habilitara al procurador de la actora (exArt. 152.1.2º LEC (LA LEY 58/2000)) para notificar el auto y requerir a la parte demandada.

A tal fin se dictó por la LAJ una diligencia de ordenación teniendo por prestada la fianza, «*y considerando ésta idónea y suficiente para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar acordada pudiera causar a la demandada,.....procédase al inmediato cumplimiento de la medida. A tal efecto, líbrese testimonio del Auto de fecha 30/01/2023 y notifíquese dicho Auto a la parte demandada (subrayado empleado por la Sección 15ª en su auto de 06/06/23) requiriéndola para que proceda al inmediato cumplimiento de la medida acordada en dicha resolución en los términos expresados.*

Asimismo, habida cuenta de la urgencia de las actuaciones y por haberlo así solicitado la parte demandante, faculto expresamente al procurador de la parte actora en los términos de la ley de enjuiciamiento civil (LA LEY 58/2000) para la práctica del acto de notificación y requerimiento a la parte demandada» (Ídem anterior con respecto al subrayado).

Dicha diligencia de ordenación fue notificada al procurador de la actora en sede judicial el mismo día 31 de enero a las 11:27 horas, con entrega de la cédula de notificación y requerimiento a la demandada, la cual fue diligenciada apenas una hora después.

El día 2 de marzo antes de las 15 horas, la parte actora presentó la demanda principal.

Pocos días después la parte demandada presentó un escrito solicitando el alzamiento de las medidas cautelares por —según ella— haberse presentado la demanda principal fuera de plazo, y ello al entender que el auto inicial acordando las medidas cautelares había sido notificado a la parte actora en la secretaría del juzgado mediante la diligencia de ordenación de fecha 31 de enero.

Apenas 24 horas después de la presentación de dicho escrito, en plena huelga de los LAJs, el Letrado de la Administración de Justicia en sustitución por servicios mínimos de los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona, decidió alzar las medidas cautelares, condenando en costas a la parte actora y declarándola responsable de los daños y perjuicios causados.

La parca argumentación del referido decreto (por cierto luego cuestionada, como verán más adelante, tanto por el magistrado de lo Mercantil como por la Audiencia Provincial) para alzar las medidas descansaba en que «a su entender», aun reconociendo la previa notificación efectuada por Lexnet a primera hora de la mañana del día 31 de enero, el auto había sido notificado en sede judicial el mismo día al serle entregado al procurador de la parte actora la «cédula de notificación y requerimiento de la demandada, junto con el Auto de fecha 30/1/23, Diligencia de fecha 31/01/23 y testimonio de dicho auto».

Añadía el LAJ que «lo que no tendría ningún sentido, es que el plazo para el demandado empezara a computar antes que el de la actora, encargada de notificarle el auto».

Con esta resolución podría parecer (como efectivamente así fue) que:

- 1º- se estaba ignorando el contenido de lo dispuesto en el mencionado Art. 151.2 LEC (LA LEY 58/2000) y
- 2º- que se estaba comparando a dos plazos con diferente finalidad; uno el de 20 días para oponerse a las medidas cautelares adoptadas *inaudita parte* y otro, también de 20 días, para presentar la demanda principal.

Estén atentos porque la catarata de extravagancias procesales no acabará aquí.

Apenas una semana después y en respuesta al recurso de revisión interpuesto por la parte actora contra el decreto del LAJ, el magistrado de lo Mercantil señaló:

- 1º- «Le asiste la razón a la parte recurrente cuando señala que el auto de 30 de enero debe entenderse notificado a dicha parte el día 1 de febrero. Ello es así porque efectivamente dicha notificación se realizó por medio del sistema Lexnet el día 31 de enero».
- 2º- «También le asiste la razón al recurrente en lo referente a que el objeto de la notificación en papel que se realizó la mañana del día 31 de enero, no fue el referido auto de fecha 30 de enero de 2023 sino la diligencia de ordenación de 31 de enero que tenía por prestada la caución....así pues es cierto que formalmente no se le notificó el referido auto en papel ya que había sido notificado previamente por Lexnet, aunque ello pueda producir la paradoja que resulte notificado, a efectos legales, antes el demandado que el demandante».

Era innegable que nos encontrábamos ante un doble plano: el **procesal**, relativo al momento en que debía entenderse por realizada la notificación a la actora según lo dispuesto en el Art. 151.2 LEC (LA LEY 58/2000) y el **material**, que por la urgencia del caso obligaba a hacer efectiva la medida cautelar antes de las 23:59:59 horas del día 31 de enero.

Se preguntarán ustedes: ¿y entonces dónde está el problema? Ahora viene lo mejor (irepicar de tambores!)

El Magistrado continúa su auto, con el fundamento jurídico cuarto en donde señala:

«Sin embargo este Juzgador no comparte el momento a quo que toma el recurrente para el cómputo del plazo. La parte recurrente insiste en computar el plazo desde la notificación del auto de 30 de enero de 2023 y, a mi juicio, el momento a quo que se debe computar es el de la adopción de la medida cautelar».

Para proseguir refiriéndose al Art. 730.2, señalando que

«Del precepto, resulta que el momento a quo a partir del que debe computarse el plazo de veinte días, es el momento de la adopción de la medida cautelar, no el de la notificación del auto que resuelve adoptarlas», rematando seguidamente que

«...normalmente existe un decalaje entre la resolución que acuerda la medida y la adopción de la misma, ya que para su efectividad es preciso prestar caución y la medida queda condicionada en cuanto a su adopción, a la prestación de la caución. La medida no se adopta hasta que se cumple la condición suspensiva que pesa sobre ella, esto es la prestación de la caución».

Todo ello para finalizar diciendo que

«en estas circunstancias, es claro a mi juicio, que la adopción de la medida cautelar tuvo lugar el 31 de enero de 2023, y el demandante no podría ignorar dicho extremo puesto que fue la propia parte quien prestó ese día la caución».

Fíjense bien: en el recurso de revisión —como no podía ser de otra forma— se discuten los argumentos del LAJ contenidos en su decreto, al entender que el auto acordando las medidas había sido notificado en sede judicial el día 31 de enero y en cambio en su auto, el magistrado corrige el criterio del LAJ, pero introduce un nuevo argumento para desestimar el recurso, señalando que la medida no se acuerda hasta que se presta la caución.

Para cerrar este apartado, señalar por último, que en su auto el Juez no menciona jurisprudencia alguna que acompañe a sus razonamientos, seguramente porque no la hay o directamente, como dice la Sección 15ª, porque no consta que haya precedente alguno en el que se haya utilizado dicho razonamiento.

VI. El desenlace: la respuesta de la Audiencia Provincial (auto de 6 de junio de 2.023 Sección 15ª)

«*In claris non fit interpretatio*». (expresión que tiene su origen en las escuelas jurídicas romanas del siglo III a.de C.)

Antes de abordar el desenlace de este curioso caso —a mi modesto entender, digno de estudio— se podría cuestionar, dicho sea de nuevo con el máximo de los respetos, la precipitada decisión de un LAJ, que precisamente actuando por sustitución en servicios mínimos, aparentemente sin una necesaria reflexión dada la trascendencia del asunto (eso al menos es lo que inicialmente se desprende de la rápida lectura de su decreto) alzase unas medidas cautelares que podían tener una repercusión económica para la parte actora de hasta 1.000 millones de euros (sí, lo he dicho bien, mil millones), sin contar además con las consecuencias a nivel reputacional que dicha decisión rápidamente iba a tener para los profesionales que defendían y representaban a la parte actora (a los pocos minutos de su firma, la decisión ya corría sin excepción por todos los medios de prensa; internet, radio, tv etc.), amén de su posible responsabilidad profesional.

Y qué decir de la decisión del Juez, utilizando *ex novo* una «artificial distinción» (en palabras de la Sección 15ª) para mantener la decisión del LAJ.

Descuiden porque verán que no hará falta cuestionar nada, pues de la resolución de la Sala, acogiendo todos y cada uno de los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, comprobarán que éstos se amotan, uno detrás de otro, contra lo resuelto tanto por el LAJ como especialmente por el Juez de lo Mercantil.

En la introducción previa a su recurso, la parte actora y apelante destaca que a su juicio el auto recurrido causa auténtica perplejidad jurídica, ya que expresa un criterio absolutamente opuesto a la Ley y al sostenido de forma unánime por una jurisprudencia sólida y constante, haciendo referencia igualmente a las gravísimas consecuencias que tiene la resolución recurrida desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales de las partes, aludiendo al llamado *decisionismo* judicial (18) por atacar no solo la forma de interpretar las normas (exArt. 3.1 CC (LA LEY 1/1889)), sino especialmente el principio de seguridad jurídica recogido en la Constitución, alterando el sistema del cómputo de plazos establecido en la LEC (exArt. 133 (LA LEY 58/2000) y 730.2 ambos de la LEC (LA LEY 58/2000)).

La Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (ponente José M.ª. Ribelles) rechaza uno por uno los argumentos del auto apelado, destacando que la LEC alude indistintamente a los términos «adoptar» o «acordar», que tienen el mismo significado; «uno u otro se utilizan para expresar que la medida se concede».

Por tanto, continúa la Sala (punto 7º del fundamento de Derecho 2º), la medida cautelar se adopta en el auto que la acuerda, aunque su efectividad quede pospuesta a la prestación de la caución y el plazo de 20 días para presentar la demanda se cuenta a partir de la notificación al demandante, a través de su procurador, teniendo en cuenta a estos efectos, que la notificación se tiene por realizada el día siguiente al acto de comunicación (Art. 151.2 LEC (LA LEY 58/2000)) y que el cómputo del plazo empieza a correr desde el día siguiente (artículo 133).

No obstante lo anterior, la Sala reconoce que el desfase en el tiempo que hay entre el auto que acuerda la medida cautelar y su posterior efectividad, una vez prestada la caución, ha sido utilizado en ocasiones como argumento para extender el plazo de veinte días para la presentación de la demanda, mediante el subterfugio (*sic*) de computarlo a

partir del momento en que la medida es efectiva. Sin embargo, señala el tribunal, se trata de supuestos excepcionales en los que ha primado una interpretación acorde con el principio *pro actione* consagrado en el Art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), sin que a la Sala le conste la existencia de precedente alguno en el que se haya utilizado la distinción entre «la notificación del acuerdo» y «su adopción», para acortar de facto el plazo legal.

La Sala no se detiene aquí:

Deja muy claro que cualquier interpretación distinta del Art. 730 LEC (LA LEY 58/2000) a la de considerar que las medidas cautelares se adoptan con el auto que las concede, al margen de cuando se ejecuten y que el plazo de 20 días debe contarse a partir de la notificación al demandante, además de contradecir el tenor literal de la ley, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 CE (LA LEY 2500/1978), en la que está incluida la tutela cautelar.

Todo lo anterior podría parecer suficiente para cerrar el asunto; verán que no lo fue para la Audiencia al resolver el recurso.

Así, la Sala remata, para revocar el auto de instancia, destacando que:

1º- con un formalismo exacerbado, dicha resolución no sigue la interpretación más favorable a la tutela judicial efectiva (al entender de la Sala, la única interpretación posible) sino que opta por la más perjudicial.

2º- «la tesis del auto recurrido también genera inseguridad jurídica (Art. 9.3 CE (LA LEY 2500/1978)); así, señala, "frente al cómputo del plazo a partir de una fecha cierta y contrastable, como es la de la notificación del auto que acuerda las medidas, el Juzgado establece una distinción entre acuerdo y adopción que abre un abanico de posibilidades para determinar el dies a quo"».

Como no hacer de nuevo una referencia a la película de David Fincher, en donde jugando con los tiempos, al relatar uno de los hechos más destacados en la vida de uno de sus protagonistas, alude, en una especie de flash-back, a aquello de «¿qué hubiera sucedido después si esto no hubiese pasado antes?»...

Según el criterio del Juez de lo Mercantil, como apunta la Sala, las posibilidades para iniciar el cómputo del plazo podrían ser múltiples, enfatizando la Audiencia que la solicitante de las medidas interpuso la demanda en la confianza de que el plazo se contaría desde que se le notificó formalmente el auto que las acuerda, según la interpretación más extendida en la práctica forense; si el Juzgado consideraba que era posible una interpretación distinta, que anticipaba el vencimiento del plazo, debió advertirlo expresamente a la parte.

La Audiencia Provincial dedica el tramo final de su resolución a resolver la impugnación del auto efectuada por la parte demandada, que no impugna un pronunciamiento concreto del auto del Juzgado que le sea desfavorable, sino uno de los fundamentos de dicha resolución, que como ya he explicado anteriormente, acoge los argumentos de la actora y concluye que la notificación a la parte actora del auto acordando las medidas se realizó por el sistema Lexnet el 31 de enero pero con efectos del 1 de febrero.

La Sala desestima la impugnación con expresa imposición de costas a la impugnante (demandada) cuestionando de nuevo (al igual que había hecho el Juez al resolver el recurso de revisión) la decisión del LAJ, señalando «que no existen dos notificaciones del auto a la parte demandante, una a través del sistema lexnet y otra presencial, en la misma sede del Juzgado».

Así el acto de comunicación que da inicio al cómputo del plazo no puede ser otro que la notificación formal de la resolución al procurador y no de la diligencia que le faculta, para hacer la notificación a la demandada.

VII. Conclusiones

«El fin no puede justificar los medios, por la sencilla y clara razón de que los medios empleados determinan la naturaleza de los fines obtenidos» Aldous Huxley

De todo el relato anterior, creo que la primera y rápida conclusión que podemos obtener es que el derecho procesal es un medio para articular o ejercitar los derechos ante los tribunales, nunca puede convertirse en un fin en sí mismo.

Aunque en el derecho todo es interpretable, el derecho procesal suele ofrecer menores grietas para la discusión, especialmente si a través de ese cuestionamiento se discuten preceptos sobre los que existe un elevado (por no

decir total) grado de consenso tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

Como se demuestra del contenido del auto ahora analizado, exprimir las normas procesales con forzadas interpretaciones, optando por la más perjudicial e ignorando el principio *pro actione*, axioma constitucional vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva sobre el que pivotan todos los presupuestos procesales legalmente establecidos para el acceso a la justicia, convirtiendo esas interpretaciones en obstáculos que impiden que un tribunal resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, no solo vulnera el referido derecho a la tutela judicial efectiva, sino que además genera inseguridad jurídica.

Todos cometemos errores y los operadores jurídicos no estamos exentos de ellos, no obstante lo anterior esos desaciertos pueden tener diferentes consecuencias según quienes los cometan; en el caso de los abogados y procuradores, además de los posibles perjuicios para nuestros respectivos clientes y del coste reputacional, se pueden generar graves consecuencias económicas que en un caso como el aquí analizado ni la mejor póliza de responsabilidad civil habría podido cubrir.

Igualmente y dicho sea con el máximo respeto y admiración, poniendo en valor la importantísima y difícil tarea de impartir Justicia a la que diariamente se enfrentan nuestros jueces y tribunales, que ejercen —aún con la evidente escasez de medios— con un elevadísimo nivel de profesionalidad, también hemos y han de ser conscientes de que las decisiones judiciales, se tomen a dos, a cuatro o a seis manos o las que sean, pueden tener y tienen consecuencias, algunas veces muy graves, de ahí la necesidad de huir de artificiosas distinciones o forzadas interpretaciones de nuestras normas.

Nuestro Tribunal Constitucional ha declarado en varias ocasiones que es necesario huir de aquellas resoluciones que bajo la apariencia de la existencia de una argumentación formal, en realidad no son la expresión de la administración de justicia sino una simple apariencia, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial (19) .

Honesta y modestamente espero que este trabajo sirva de botón de muestra acerca de los peligros que encierran esos forzados cuestionamientos de normas procesales como el Art. 730.2 de la LEC (LA LEY 58/2000) en sede de medidas cautelares, sobre el que no existe discrepancia.

Incluso aceptando que pudiésemos estar ante un caso de laboratorio —quod non—, el camino correcto nunca puede ser el de acortar los plazos legalmente establecidos, ya que de hacerlo se estaría cuestionando uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa nuestro ordenamiento jurídico, que no es otro que el principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Carta Magna (LA LEY 2500/1978) (Art. 9 CE (LA LEY 2500/1978)).

(1) Derecho Procesal Civil, Ignacio Díez-Picazo Giménez, Edit.Univ.Ramón Areces.

(2) Ídem Ignacio Díez-Picazo, obra citada. Igualmente Javier García Marrero, «Medidas cautelares y diligencias preliminares en el ámbito civil». Editorial Aranzadi)

(3) Por todas AAP de Madrid, Sección 28, de 24.Feb.2012 (LA LEY 288270/2012).

(4) Enmienda n.º 1.017 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y 1.374 y 1.375 del Grupo Parlamentario Catalán (CiU)

(5) Apartado IV de la Exp. de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

(6) <https://dle.rae.es/adoptar>; <https://dle.rae.es/acordar>

(7) Ignacio Díez-Picazo, Derecho procesal civil, Ejecución forzosa y procesos especiales, pág. 405, Edit.Univ.Ramón Areces. Asencio Mellado. Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) comentada y con jurisprudencia. La Ley, 1ª Edición, oct/2013. Izquierdo-Pico Junoy y Adan Domenech, «Todas las preguntas y respuestas sobre la LEC». Edit.Bosch/Wolters Kluwer.

(8) Ortells Ramos. Proceso Civil Práctico, Tomo IX-Edit. La Ley.Director V.Gimeno Sendra.

(9) «La caución en las medidas cautelares. Algunos problemas prácticos y su posible solución». Edit. Jurídica SEPIN, 2022. En idéntico sentido el Magistrado y Presidente de la AP Cantabria José Arsuaga Cortázar, Medidas Cautelares en la LEC 1/2000 (LA LEY 58/2000).SEPIN-October/2002.

(10) AAP Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, auto 38/2004 (LA LEY 58382/2004) de 8 de marzo, SAP Valencia, Secc. 9ª, sent. 76/2005 de 17 de febrero; AAP Salamanca, Secc. 1ª, auto 44/2004 de 31 de marzo (LA LEY 80339/2004); AAP Asturias, Secc. 7ª, auto 102/2006 (LA LEY 179493/2006) de 25 de julio y Secc. 5ª, auto 69/2003 de 4 de junio (LA LEY 99365/2003).

(11) AAP Las Palmas, Sección 4ª de 23 febrero de 2006

(12) Por todas SSTC 83/2016, de 28 de abril (LA LEY 40458/2016), FJ 5; y 12/2017, de 30 de enero (LA LEY 6073/2017), FJ 3)

(13) Diario La Ley n.º 10.066, 11/05/22, «Los sistemas de comunicación electrónica con la Administración de Justicia»

(14) Ver trabajo anteriormente citado

(15) Entre otros: ATS 460/22 de 11 de enero, recurso 4286/2018 (LA LEY 2693/2022) , ATS 15131/21 de 17 noviembre, recurso 196/21 (LA LEY 206913/2021) y ATS 25 mayo 2022

(16) STC 162/2006, 22 mayo 2006 (LA LEY 69986/2006), recurso 6212-2003

(17) Informe CGPJ al APL de reforma de la legislación para la implantación de la nueva oficina judicial. 29/10/2008.

(18) Según Gustavo Calvino, doctor en derecho procesal y director del departamento de derecho procesal civil de la Universidad Austral (Buenos Aires) es cuando «se incurre en el despropósito de pensar que juzgar es únicamente cuestión de voluntad no de razón».

(19) STC 164/2002 de 17 de septiembre (LA LEY 10007/2003) y STC 160/1997 de 2 de octubre (LA LEY 9941/1997).
