



Roj: **SAP J 190/2019 - ECLI: ES:APJ:2019:190**

Id Cendoj: **23050370012019100164**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Jaén**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **792/2018**

Nº de Resolución: **179/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL MORALES ORTEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 179

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Rafael Morales Ortega

MAGISTRADOS

D. José Pablo Martínez Gámez

D. Luis Shaw Morcillo

En la ciudad de Jaén, a veinte de Febrero de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario seguidos en primera instancia con el nº 1208 del año 2016, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jaén, **rollo de apelación de esta Audiencia nº 792 del año 2018**, a instancia de **Dª Caridad , D. Eulalio , Dª Carolina , D. Ezequias , Dª Clara , Dª Concepción , Dª Felisa , D. Felix , Dª Cristina , D. Francisco , Dª Diana , D. Genaro , D. Gervasio , D. Gregorio , D. Gustavo , Dª Enriqueta , Dª Estefanía , Dª Julia , D. Hugo , Dª Eugenia , Dª Fátima , Dª Lorena , Dª Lourdes , Dª Filomena , D. Javier , Dª Gabriela , D. Joaquín , D. José , D. Julio , Dª Isidora , D. Lorenzo , D. Lucio , Dª Noelia , D. Marcial , D. Marino , D. Mateo , D. Gaspar , Dª Lucía , D. Miguel , D. Moises , Dª María , D. Obdulio , D. Onesimo , D. Pablo , D. Paulino , D. Plácido , D. Marcelino , Dª Natividad Y D. Ricardo** , representados en la instancia y en esta alzada por la Procuradora Dª rocío Millán Colomer y defendidos por el Letrado D. Félix Iruela Gámez; contra **CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA** , representada y defendida por la Letrada de la Junta de Andalucía y **EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE POZO ALCÓN** , representado y defendido por la letrada Dª Francisca Ruiz Olivares, Letrada de la Diputación Provincial de Jaén.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jaén, con fecha 31 de Enero de 2018 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó sentencia que contiene el siguiente FALLO: "Que estimando íntegramente como estimo la demanda interpuesta se declara la nulidad de la escritura suscrita entre el Excmo. Ayuntamiento de Pozo Alcón y la Consejería de Política Territorial de la Junta de Andalucía de 21 de mayo de 1991, declarándose igualmente la nulidad de las inscripciones registrales derivadas de la referida escritura que se declara nula.

En materia de costas se estará a lo dispuesto en el fundamento jurídico segundo de esta resolución".



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada, Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jaén, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito de oposición por la parte demandada Excelentísimo Ayuntamiento de Pozo Alcón y por la parte demandante D^a Caridad , D. Eulalio , D^a Carolina , D. Ezequias , D^a Clara , D^a Concepción , D^a Felisa , D. Felix , D^a Cristina , D. Francisco , D^a Diana , D. Genaro , D. Gervasio , D. Gregorio , D. Gustavo , D^a Enriqueta , D^a Estefanía , D^a Julia , D. Hugo , D^a Eugenia , D^a Fátima , D^a Lorena , D^a Lourdes , D^a Filomena , D. Javier , D^a Gabriela , D. Joaquín , D. José , D. Julio , D^a Isidora , D. Lorenzo , D. Lucio , D^a Noelia , D. Marcial , D. Marino , D. Mateo , D. Gaspar , D^a Lucía , D. Miguel , D. Moises , D^a María , D. Obdulio , D. Onesimo , D. Pablo , D. Paulino , D. Plácido , D. Marcelino , D^a Natividad Y D. Ricardo , remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes; turnadas a esta Sección 1^a se formó el rollo correspondiente y personadas las partes quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 20 de Febrero de 2019 en que tuvo lugar, quedando las actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las normas y formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Morales Ortega.

NO SE ACEPTAN los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Contra la sentencia de instancia por la que estimando la demanda se declara la nulidad de la escritura pública de constitución de hipoteca sobre las viviendas adquiridas por los actores libres de cargas y gravámenes, suscrita entre el Excmo. Ayuntamiento de Pozo Alcón y la Consejería de Política Territorial de la Junta de Andalucía otorgada el 21-5- 1.991, declarándose igualmente la nulidad de las inscripciones registrales derivadas de la referida escritura, se interpone por la Sra. Letrada de la Junta de Andalucía recurso de apelación denunciando la vulneración de su derecho a una tutela judicial efectiva del art. 24 CE , con infracción del art. 151.2 LEC , aduciendo en esencia que la Diligencia de Ordenación -en adelante DIOR- de 21-2-17, por la que se tiene por comparecida a la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, pero por no contestada la demanda al ser su presentación extemporánea fuera del plazo establecido, así como el Decreto de 30-3-17 de la Sra. Letrada de la Administración de Justicia -en adelante LAJ-, no dando lugar a la reposición solicitada de aquella y también el Auto de 30-6-17, por el que se desestima la nulidad de actuaciones ratificando la corrección de las anteriores resoluciones, yerran en el cómputo del plazo para presentar dicho escrito de contestación a la demanda, pues en aplicación del citado art. 151.2 en relación con el art. 162.1 , art. 133 y 135, todos ellos de la LEC , se habrá de concluir que el inicio de dicho plazo lo fue el 23-12-16, toda vez que notificada la DIOR por la que se accedía a la suspensión tras su emplazamiento para presentar dicha contestación por 20 días a virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 52/97 , indicando que el plazo se reanuda automáticamente para contestar en los 18 días que le restaban, necesariamente hubo de ser el 23-12-16, día siguiente hábil a la recepción de la notificación de dicha diligencia en el registro central del Servicio Jurídico de la Junta, por lo que siendo dicho día el 21-12-16, según la fecha que consta en el justificante Acuse Recibo Destino, la misma, a tenor de lo dispuesto en el art. 151.2 LEC , debió entenderse efectuada al día siguiente el 22-12-16, luego el cómputo del plazo de 20 días fue el día 23-12-16 antes citado.

Mantiene que la vulneración se concreta en la inadmisión por el Juzgado de régimen establecido por el art. 151.2 LEC para la notificación electrónica a partir de la implantación del sistema Lexnet y dedica por ello el resto del discurso impugnatorio a justificar la aplicación de dicho precepto también a dicho sistema, con cita de resoluciones del propio Juzgado y de la Sección 3^a de esta Audiencia Provincial, así como las instrucciones o protocolos para el funcionamiento del sistema Lexnet emitidas por Secretarios Coordinadores y de Gobierno, para añadir el Auto de la Sala de lo Social del TSJA con sede en Granada de 9-3-16 y el ATS 27-10-05 .

Finalmente y en un planteamiento realmente erróneo, viene a solicitar se acuerde la nulidad de actuaciones al momento anterior a la inadmisión del escrito de contestación y teniéndolo por admitido con la documental que se adjunta al mismo, al ser sólo de tal carácter la prueba propuesta, se resuelva por esta Sala sobre el fondo de la cuestión planteada por razones de economía procesal.

Segundo.- Centrado así el objeto del debate en esta alzada y debiendo entender que la apelación se apoya en la inobservancia de las normas y garantías procesales ex art. 459 LEC , ciertamente por más que se argumenta, en ninguna de las resoluciones de la LAJ, ni en el posterior Auto resolviendo el incidente de nulidad citados en el anterior fundamento, la base para declarar extemporánea la presentación del escrito de contestación



por tanto de su inadmisión, es como se quiere por entender que el sistema para el cómputo de los plazos procesales del art. 151.2 LEC , no resulte aplicable para las efectuadas vía Lexnet.

Es evidente, que de la exhaustiva argumentación de dichas resoluciones, lo que se deriva, es que a diferencia de la apelante que considera que el justificante de la recepción efectiva de la notificación por el Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía es el correspondiente al *Acuse Recibo Destino* y no como considera el Juzgado la fecha del *Acuse Recibo de Origen* , que lo fueron respectivamente el 21-12-16 y 20-12-16, de modo que al entender que al ser este último, se ha de considerar recepcionada aquella el día 21-12-16, y por tanto, el día inicial del cómputo sería el siguiente, 22-12-16, con lo que el plazo ordinario para la presentación del escrito de contestación terminaría el 16-2-17 y en consecuencia el plazo de gracia a las 15:00 horas del siguiente día hábil, que era el consecutivo natural del 17-2-17 -viernes- y no como se propone el 20-2-17 -lunes-.

No es en definitiva la inaplicación del régimen de cómputo del plazo para establecido en el art. 151.2 LEC para la Abogacía del Estado y de otras Administraciones Públicas entre ellas los Letrados del Servicio Jurídico de la Junta de Andalucía, sino la interpretación de los distintos justificantes que emite el Sistema Lexnet autenticar o validar la recepción en este caso de una resolución procesal o judicial.

Al respecto habremos de discrepar con la interpretación, que se efectúa en la instancia desde el Decreto de 30-3-17 por el que se deniega la reposición de la DIOR, que se insiste causó indefensión a la parte; en el mismo posterior y Auto denegando el incidente de nulidad, se puede leer literalmente que "el justificante de envío de una comunicación judicial que genera el sistema Lexnet refleja los siguientes datos: *Fecha Acuse Envío* , que es la fecha en que se da de alta una comunicación en el sistema o se envía a través de él; *Fecha Acuse Recibo Origen* , que es la fecha en que el sistema, tras comprobar la corrección del envío, deja un mensaje de llegada a su destino, esto es, que el mensaje ha quedado correctamente depositado en el buzón del destinatario, lo que podría equivaler a la llegada al servicio central o registro central, incluso de hecho, tratándose de procuradores, es la fecha de entrada en el servicio organizado por el Colegio, fecha que no debe ser tenida en cuenta en el cómputo; y *Fecha Acuse Recibo Destino* , que es la fecha en que el destinatario descarga de Lexnet la comunicación para acceder a su contenido o, dicho de otra forma, el día en que abre su buzón y se le tiene por notificado, el cual también queda excluido del cómputo.

Pues bien, habrá de otorgarse la razón a la apelante en cuanto que la fecha de del *Acuse Recibo Destino* que genera la aplicación informática Adriano para controlar la efectividad de las comunicaciones judiciales, es realmente la fecha de la recepción del acto de comunicación, y no la del *Acuse Recibo Origen*, aunque el mismo viene a indicar que dicho acto se ha enviado con corrección a lo que podríamos denominar registro central de al Administración Pública correspondiente, que a su vez se entiende la remite al Servicio Jurídico Provincial de la Junta de Andalucía en Jaén, de modo que la notificación habrá de considerarse efectuada en el día siguiente al *Acuse Recibo Destino*, que es cuando llega a dicho Servicio Jurídico, y esta sería el 23-12-16, con lo que en definitiva el escrito de contestación de la apelante se presentó dentro de plazo al hacerlo antes de las 15:00 horas del denominado día de gracia como permite el art. 135.5 LEC .

Así lo ha entendido el reciente Auto de 29-1-19 de la Secc. 2ª de esta Audiencia Provincial, que aun referido a la Jurisdicción Penal en las competencias que tiene atribuidas, es perfectamente aplicable al supuesto discutido, en el que se viene acoger el criterio mantenido en el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala 4ª de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 6-7-16, que bajo el título Notificaciones a través del sistema Lexnet en el orden social y plazos procesales y en interpretación del art. 60.3 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social , de contenido idéntico al art. 151.2 LEC y con remisión a lo dispuesto en los arts. 162.2 y 135.5 de esta última Ley procesal , por aplicación supletoria de los mismos, concluye que en cuanto a las notificaciones a los colegios de procuradores, que "Cuando un acto o resolución judicial se notifique por el Juzgado Tribunal a través del Servicio organizado por los Colegios de Procuradores, se aplicará el régimen procesal común propio de estas notificaciones. En consecuencia, se tendrán por notificados al día siguiente a la fecha de su recepción", estableciendo a continuación respecto de las notificaciones a través de Lexnet en los demás supuestos: A) Cuando haya constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones impugnatorias comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero, todos ellos hábiles. B) Si se accede al contenido el día de su remisión o durante los tres días hábiles posteriores, la notificación se entiende realizada al día siguiente de dicho acceso. De este modo, si se accede el día tercero, la notificación se entiende realizada el cuarto día hábil y los plazos comienzan a computar desde el quinto".

En resumen, la conclusión de dicho acuerdo por lo que aquí ahora interesa, es que como parece además razonable se ha de entender equiparada recepción a la de acceso al acto de comunicación y por tanto sería al día siguiente a éste el que se entendería efectuada la notificación, de modo que será al segundo día del que conste en el *Acuse Recibo Destino*, excluido el mismo, cuando se ha de entender se inicia el cómputo.



Se ha de estimar en consecuencia en base a lo dispuesto en el art. 225.3 LEC y 238.3 y 240 LOPJ , se ha de acordar la nulidad que se solicita, ahora bien, el efecto de dicha declaración habrá de ser necesaria y únicamente el de retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la DIOR de 19-12-16, en que se inadmitió la contestación presentada pro extemporánea, procediendo a su admisión y continuando la tramitación oportuna, no pudiendo resolver como se pretende, por esta Sala la cuestión de fondo planteada teniendo en cuenta dicha contestación y documental adjunta, pues, en tal caso y como se alega de contrario, la indefensión real se produciría a las demás partes personadas y fundamentalmente a los actores, contradecir los motivos de oposición alegados, conculcando todas y cada una de las actuaciones y facultades que los arts. 414 y stes. LEC recogen como fines y contenido de la Audiencia Previa, desde la posibilidad de llegar a un acuerdo o transacción, hasta la fijación de hechos controvertidos o impugnación de la documental aportada de contrario, la proposición de otras pruebas para rebatirlas, formulación en su caso de alegaciones complementarias y aclaratorias o aportación de documentos o dictámenes, entre otras, privándoles además de la fase probatoria y consiguiente juicio si a su derecho conviniera.

En resumen, se estima la nulidad pretendida pero con el efecto estricto previsto por el art. 228.2 pfo. 2º, 465.4 LEC y 241 in fine LOPJ, de reponer las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado, no pudiendo conservar como se pretende actuaciones sucesivas, pues no se pueden considerar independientes conforme a lo dispuesto en el art. 230 LEC , sin que en cualquier caso, como se alega en el escrito de oposición, este Tribunal pudiera resolver nada sobre el fondo pues ninguna cuestión se somete a su consideración sobre el mismo como exige el art. 465.5 LEC .

Se estima pues en parte la apelación interpuesta.

Tercero.- Dado el sentir estimatorio parcial de esta sentencia, no procede hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada - art. 398.2 LEC .-

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de Jaén, con fecha 31-1-18 , en autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el nº 1.208 del año 2.016, debemos revocarla dejarla sin efecto y en su lugar, declarar la nulidad de actuaciones debiendo retrotraerse las mismas al momento anterior a la presentación de la contestación, que deberá ser admitida, continuando la tramitación pertinente, todo ello sin hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe Recurso de Casación, y, en su caso por infracción Procesal siempre que la cuantía exceda de 600.000 euros y si no excediere o el procedimiento se hubiese seguido por razón de la materia cuando la resolución del recurso presente interés casacional, tal como determina el artículo 477 de la L. E. Civil , en el primer caso; y en el segundo cuando concurren los requisitos del artículo 469 de la indicada Ley, ambos preceptos en relación con la disposición final 16 del repetido cuerpo legal.

El plazo para la interposición del recurso, que deberá hacerse mediante escrito presentado ante este Tribunal, es el de 20 días contados a partir del siguiente a su notificación.

Deberá acompañarse justificante de haber constituido el depósito para recurrir por la cantidad de 50 euros en uno y otro caso, que previene la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre , salvo los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos o beneficiarios de la Asistencia Jurídica Gratuita) y que deberá ingresarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección nº 2038 0000 12 0792 18.

Igualmente deberá adjuntarse el impreso de autoliquidación de la tasa que previene la Ley 10/12 de 20 de Noviembre y Orden que la desarrolla de 13 de Diciembre de 2012.

Comuníquese esta sentencia por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha, doy fe.