

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVI

■ Núm. 2149

■ Diciembre de 2012



ESTUDIO DOCTRINAL

EL ACTO DE COMUNICACIÓN ENTRE LAS FUNCIONES DE LOS PROCURADORES

MARIA JESÚS ARIZA COLMENAREJO



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-12-001-1

www.mjusticia.es/bmj

EL ACTO DE COMUNICACIÓN ENTRE LAS FUNCIONES DE LOS PROCURADORES¹

MARÍA JESÚS ARIZA COLMENAREJO

Profesora Titular de Derecho Procesal, Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

La necesidad de agilizar la Administración de Justicia ha pasado por varias etapas, siendo la actual uno de los momentos claves por cuanto se van incorporando las nuevas tecnologías en la gestión de la oficina judicial. Pero además se incrementan las potestades de los procuradores de los tribunales en el ámbito de los actos de notificación, constituyéndose en profesionales esenciales en el buen funcionamiento del proceso.

ABSTRACT

After a few steps in order to make a fast Justice, nowadays we are in an essential moment. New technologies have incorporated in judicial office, and the solicitor has taken an important role in the practice of the communication acts. The solicitor is an essential professional to development process.

PALABRAS CLAVE

Procurador. Actos de comunicación. Lexnet. Punto Neutro Judicial. Acceso a datos.

KEY WORDS

Solicitor. Communication acts. Lexnet. Judicial neutral point. Information Access.

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto de investigación financiado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, bajo el título «La protección del crédito empresarial a través de los procesos judiciales. Diez años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Investigador Principal: Pedro Alvarez Sánchez de Movellán, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de León. Fecha de recepción: 30-9-2012. Fecha de aceptación: 8-10-2012.

SUMARIO

I. Antecedentes legislativos en materia de actos de comunicación.

- i. Contexto histórico de las primeras normas procesales y de la práctica de los actos de comunicación.
- ii. Situación de la LEC de 1881.
- iii. Principios procesales afectados por el sistema de comunicaciones: derecho de defensa.
- iv. Avances más destacados con repercusión en el sistema de notificaciones.

II. Precedentes legislativos en la atribución de los actos de comunicación al procurador.

III. La repercusión de la reforma de la oficina judicial en la práctica de los actos de comunicación.

A) Eficacia del acto de comunicación;

B) Garantías procesales en el acto de comunicación practicado por el procurador;

- i. Presupuestos.
- ii. Dirección del Secretario Judicial.
- iii. Presunción de validez del acto de comunicación.
- iv. Constancia de su práctica.
- v. Actos de comunicación mediante auxilio judicial

C) Supresión de la territorialidad: comunicación procurador-tribunal, y procurador como ejecutante del acto de comunicación en virtud del art. 152.1.1º;

D) Nulidad del acto de comunicación del procurador: consecuencias procesales y consecuencias para el procurador.

IV. Bibliografía.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE ACTOS DE COMUNICACIÓN

Una de las piezas centrales en el proceso civil de cualquier ordenamiento es la práctica de los actos de comunicación. Quizá no nos hallemos ante instituciones de profundo calado procesal, pero se ha demostrado que un buen sistema de notificaciones conlleva un sistema de justicia más eficaz. La importancia del tiempo en el proceso civil está en estrecha relación con la práctica de los actos de comunicación judicial.

Esta materia ha permanecido sin alteración o modificación sustancial a lo largo de las leyes procesales promulgadas. La adaptación a los avances tecnológicos y sociales, e incluso económicos, se ha manifestado precisamente en materia de comunicación. El entorno rural de la sociedad española del siglo XIX y de principios del siglo XX se ha reflejado en la concepción de todo el proceso civil, el cual estaba impregnado de formalismos. El predominio de la escritura hacía que el justiciable mirara con lejanía a la jurisdicción. Esta distancia ha justificado a lo largo de los años la presencia de profesionales especializados ante los tribunales, únicos con los que se completaba la capacidad de postulación necesaria para dirigirse a los tribunales.

La evolución de las sociedades también ha influido en el aumento de la litigiosidad, de tal modo que lo que antes era un remedio excepcional para la resolución de conflictos, desde hace bien poco ha sido potenciado hasta convertirse en un elemento más en nuestra vida. La mayor parte de las situaciones se han judicializado, por lo que los tribunales se encuentran saturados a la vista de la facilidad y cotidianeidad de las controversias. En este sentido el ordenamiento debe dar una respuesta rápida y eficaz a la resolución de los conflictos, no sólo desde el punto de vista material, sino también desde la rapidez en la emisión de la resolución judicial.

La comunicación entre el juez y las partes, así como entre los distintos órganos judiciales ha sufrido en los últimos tiempos la evolución que correspondía al avance de las tecnologías, y cabe pensar que la cuestión no va a ser pacífica. Por ello es necesario tener en cuenta los principios procesales que quieren cumplirse en materia de comunicaciones, así como los medios con los que contamos para desarrollar con eficacia formal un proceso. La eficacia material quedará en manos del órgano decisor del conflicto planteado por las partes.

Contexto histórico de las primeras normas procesales y de la práctica de los actos de comunicación.

El principal argumento que se tenía al momento de tomar conciencia de la necesidad de codificar las normas procesales era el de la diversidad y dispersión de las mismas. Hasta el siglo XIX, la consecuencia era la inseguridad jurídica de los justiciables y de los órganos judiciales, así como la consolidación de la costumbre como norma a la que acudir en cada foro, siendo completadas por las doctrinas de tratadistas y los usos de cada lugar².

En los sucesivos proyectos y reformas, la comunicación entre juez y partes todavía no se veía como un elemento configurador del derecho de defensa y no adquiría la importancia suficiente para ser objeto de regulación uniforme en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1850. Los medios de comunicación así como las características demográficas de entonces facilitaban, al tiempo que obstaculizaban el conocimiento de las fases procesales en que se veían inmersas las partes. La facilidad radicaba en el menor volumen de población, lo que permitía localizar rápidamente al destinatario de cualquier comunicación, ya que dentro de un mismo territorio, el anonimato era una excepción. Por contrapartida, la ausencia de unas prácticas de comunicación fijas o seguras no garantizaban que se tuviera un conocimiento exacto de la sustanciación de un proceso. Eso, como es sabido, ha sido determinante en la primera notificación, de la cual se hace depender la respuesta a una demanda y el cumplimiento de derechos y garantías procesales.

² CABANAS, *Crónica de la Codificación española. Procedimiento Civil*, T. 2, Madrid, 1950, p. 61.

Aun a riesgo de ser alegaciones repetidas en la actualidad, ya a mediados del siglo XIX se demandaba la sencillez en las formas, la brevedad en los términos y la economía de los gastos como objetivos que toda norma procesal debería cumplir. Se había puesto de manifiesto que los sistemas de comunicación eran escasos, inseguros, lentos, y con ellos no se lograban garantías de éxito y eficacia. Si se tuviera que describir la situación de los órganos judiciales, así como del entorno de las profesiones jurídicas, podríamos afirmar que nos encontramos ante un número reducido de profesionales abogados y procuradores, también un número escaso de juzgados, con la consiguiente lejanía para el particular que acude a ellos. De un elevado tecnicismo en el proceso se extrae la necesidad de acudir a los anteriores profesionales para suplir la capacidad de postulación, y un sistema de comunicaciones (generalmente telegrama y correo postal) con deficiencias en su funcionamiento. Como puede apreciarse, son problemas que nos acucian en la actualidad y persisten a pesar de los avances sociológicos.

La evolución que han tenido estos problemas ha sido diversa en atención a la situación geográfica y al contexto socioeconómico. Ni se ha mantenido la tipología de procesos más frecuentes, ni el funcionamiento del proceso puede mantenerse en atención a los derechos materiales debatidos ante los tribunales. Todo ello debe ser tenido en cuenta a efectos de considerar la situación de los actos de comunicación con la promulgación de la LEC de 1881. Desde luego, la importancia de una buena comunicación en el proceso no ha tenido tanta trascendencia como en la actualidad, ya que hoy entra a formar parte de los derechos y garantías consagrados a nivel constitucional. Quizás la falta de colaboración de las partes con los tribunales sea mayor hoy que la que existía en siglos anteriores, lo que ha motivado el reconocimiento de tal deber en la propia Constitución Española en el art. 118.

Situación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

En los albores del siglo XX, la promulgación de la LEC supuso uno de los mayores logros del proceso civil, ya que aunaba definitivamente las normas de procedimiento, así como incluía determinada regulación sobre actos procesales. No obstante, las leyes orgánicas también contribuyeron a la unificación y a recoger en preceptos legales los problemas derivados de los diversos profesionales que intervienen y pueden intervenir en tal actividad.

A pesar de los avances económicos, el marco de la LEC no distaba mucho de lo que sería la situación durante los treinta primeros años de vigencia de la ley. La sociedad era predominantemente rural, en la cual el acceso a los tribunales era todavía excepcional, y la auctoritas del juez era suficiente para que las partes del proceso civil acudieran inmediatamente al llamamiento judicial. Salvo los casos de la primera notificación al demandado, cuando la notificación se dirigía a testigos, peritos o a terceros no partes, los conductos más utilizados eran el correo postal y el telégrafo. Además no existían medios alternativos, ya que los funcionarios de la Administración de Justicia no encontraban más problemas en localizar a estas personas, dada la configuración sociológica de la época.

No obstante, se produjo un importante movimiento del campo a la ciudad, dejando a aquel con menos habitantes, y facilitando también cualquier acto de notificación. Estos desplazamientos impulsaron las redes y los medios de comunicación y transporte, aunque a efectos judiciales, el soporte en papel era prácticamente el único medio que dotaba de cierta seguridad a las actuaciones judiciales. A pesar de todo ello, las normas sobre el procedimiento civil parecen andar tres pasos detrás de los avances que sufre la sociedad³.

Pasados los años de más dificultad en el período de Guerra Civil, los siguientes transcurrieron en el marco de una transformación económica y social importante, ya que tanto el nivel de consumo,

³ Incluso en el siglo pasado, los mismos calificativos que podemos dar hoy a la justicia, se predicaban entonces de las normas del proceso civil. Ejemplo de ello fue la Exposición que la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona dirigió a las Cortes sobre la necesidad y urgencia de una profunda reforma del procedimiento civil ya en el 1892. En la misma se afirma «Esta mayor celeridad la exige también el modo de ser de la sociedad actual. No puede admitirse, en efecto, que hoy que se viaja a impulsos del vapor, que se contrata por telégrafo».

así como de contratación privada dieron lugar a un porcentaje más elevado de litigiosidad, para lo cual se requería una respuesta más inmediata de los tribunales y una infraestructura en aumento. El avance tecnológico dio paso a nuevos medios de comunicación, si bien no todos se habían reconocido en el proceso como medios idóneos y con garantías. Progresivamente las personas se han ido incorporando a la vida laboral, especialmente en los últimos años del siglo XX, lo que ha provocado un hecho tan sencillo como es la imposibilidad de encontrar al sujeto a notificar en su domicilio, técnica esencial en la práctica del acto de comunicación.

La progresiva evolución tecnológica ha desembocado en un sistema legal completamente obsoleto, en el cual los medios de comunicación son mucho más eficaces que los previstos inicialmente en la LEC de 1881, no sólo por los medios, sino también por los intervinientes en su práctica. La configuración de determinadas profesiones, así como la optimización de la oficina judicial, han planteado un cambio en la concepción de las mismas que se refleja recientemente en la reforma de la LEC de 2009.

Principios procesales afectados por el sistema de comunicaciones: derecho de defensa

La importancia de llevar a cabo una notificación eficaz ha sido manifestada en múltiples ocasiones tanto por la doctrina como por los tribunales, así como por el Tribunal Constitucional. El principal derecho fundamental afectado en este sentido resulta ser el derecho de defensa, ya que de la efectiva notificación, especialmente aquella de la que depende la personación en el proceso, hace que éste se desarrolle en su integridad, y con celeridad en la tramitación del mismo. En su conjunto afecta primordialmente a la tutela judicial efectiva, aunque como manifestación del mismo, el tipo de alegación se dirige vía derecho de defensa.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones sobre la importancia de la correcta notificación, tanto bajo la vigencia de la LEC de 1881 como con la actual. Todo ello se ha producido en situaciones en las que el juez civil (también en otros casos análogos de otros órdenes jurisdiccionales) dispone la notificación edictal o en estrados dada la imposibilidad de notificar en otras formas por diversas causas. En la mayoría de las ocasiones, se ha puesto en tela de juicio la decisión del órgano jurisdiccional sobre tal imposibilidad y la necesidad de agotar las vías previas para proceder a la notificación. Así se ha afirmado «la trascendental importancia que posee la correcta constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con plena observancia del derecho de defensa que asiste a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio»⁴.

La cuestión se puntualiza en el sentido de que es el órgano judicial el que debe velar por un ejercicio adecuado de esta práctica procesal, ya que el peso de la misma recae sobre él. Al tratarse de un derecho de carácter público, la jurisdicción debe preservar este propósito y garantizar que la parte sea oída en el proceso⁴. Así, siempre que sea factible, el órgano judicial debe procurar que las citaciones y emplazamientos se efectúen de forma personal, asegurándose en la medida de lo posible que el tercero o la parte tenga acceso a lo que se pretende notificar o comunicar.

Cabe destacar de esta doctrina constitucional el hecho de que la responsabilidad recae sobre el órgano judicial, con independencia de que se refiera a una competencia del propio juez, al Secretario Judicial, o a la oficina judicial, terminología que deberá tenerse en cuenta a partir de ahora con especial atención. Tal doctrina se construye en base a las posibilidades que concede la LEC al órgano judicial en la averiguación de determinados datos necesarios para la correcta constitución de la litis. Ello se desvincula de una hipotética conducta fraudulenta o poco diligente de las partes, en atención a la falta de suministro de datos al tribunal

⁴ STC 186/2007, de 10 de septiembre.

para la averiguación de los lugares en cuestión por la demandante, así como en la falta de comunicación de cambios en el domicilio del demandado. Lo determinante para apreciar la posible indefensión material reside en la actuación del tribunal, no en la de las partes⁵. Éste debe remover todos los obstáculos para acordar las medidas necesarias que faciliten la realización de un acto de comunicación eficaz. Corresponderá al órgano judicial la salvaguarda de la garantía de comunicación personal, por lo que debe desplegar un específico «deber de vigilancia».

Ahora bien, este deber de vigilancia no se lleva a sus últimos extremos, puesto que el TC en ocasiones ha valorado conjuntamente la actuación de las partes y del órgano judicial. Por ello, considera que tampoco se puede exigir del juez que despliegue una labor investigadora tal que pueda incurrir en la restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso⁶. En consecuencia, debe concurrir una indefensión material para que los derechos fundamentales se vean afectados, y de ahí que el comportamiento del afectado sea valorado para confirmar que ha actuado con falta de diligencia en la defensa de sus derechos e intereses⁷.

Las normas de enjuiciamiento civil se han encargado de regular un catálogo de formas de notificación, graduando las situaciones según se conociera o no el domicilio del sujeto destinatario de la notificación, así como atendiendo a las dificultades que podía encontrar la comisión judicial encargada de esta labor. En este intento, las regulaciones han intentado adaptarse a los medios de comunicación de cada momento, produciéndose un mayor rigor formal al inicio, y comprobándose una flexibilización de las formas en la actualidad. Los elementos determinantes en la notificación válida han sido varios. Por un lado se ha producido una amplitud de los lugares físicos donde acudir para realizar la notificación. Por otro, los medios a través de los que se produce la notificación se amplían en función del avance tecnológico. En último término, el sujeto notificador también ha sufrido cierta amplitud, dando entrada al procurador de la parte para que proceda a llevar a cabo tales actuaciones procesales.

Todo ello se enmarca dentro del derecho de defensa, y de la tutela judicial efectiva. Entendemos que estos avances implican también un mejor cumplimiento del derecho fundamental tantas veces alegado ante el Tribunal Constitucional. No obstante, también pueden verse afectados otros principios, como son el de igualdad de armas y el de contradicción, ya que la presencia de la parte es determinante de sus posibilidades de defensa.

La responsabilidad del órgano judicial en la práctica de las notificaciones ha sido invocada como causa invalidante del proceso, llegando a constituir nulidad de actuaciones cuando el juez con cumple correctamente con el deber de intentar todos los medios eficaces que el ordenamiento pone a su disposición para realizar una notificación eficaz. En esta línea, los medios de notificación por edictos, aún subsistentes en el proceso civil con la regulación de 2000, se mantienen como un remedio residual y extraordinario al que sólo debe acudir si todos los anteriores han fracasado. El vigente art. 164, tras la reforma de 2009, vuelve a insistir en el carácter residual, previendo incluso su sustitución por una publicidad general en medios telemáticos o electrónicos cuando la difusión de la notificación así lo requiera. En este caso, habrá que estar a las disposiciones reglamentarias cuando se desarrollen.

⁵ STC 168/2008, de 15 de diciembre, señala que «se desprende la preeminencia del emplazamiento personal -en sus diversas formas- frente al realizado por edictos, de tal modo que esta segunda forma de comunicación, si bien válida constitucionalmente, se concibe en todo caso como un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación».

⁶ Autos del TC 137/2008 y 138/2008, de 26 de mayo.

⁷ En el Auto anterior, se tiene en cuenta el conocimiento extraprocesal del proceso, el cual debe ser acreditado, aunque es suficiente que pueda deducirse de las actuaciones, «pues el acreditamiento no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones, de manera que basta al efecto con que del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonable tal conocimiento extraprocesal». También, STC 224/2004, de 29 de noviembre.

En general se aprecia una pugna entre dar prioridad a la responsabilidad del juez y la negligencia de la parte para conocer la existencia de un proceso. Pero en un lugar subsidiario queda la actuación de la demandante, el cual tiene la carga de señalar los datos necesarios para que se produzca esa comunicación. Cabe preguntarse hasta qué punto se considera esta actividad como diligente (nos referimos a la del actor) y también si a esta parte procesal le interesa no desplegar aquella labor en aras de una sentencia favorable.

La tendencia obviamente pasa por poner todos los medios para evitar acudir a un sistema de comunicación edictal que sólo cumple formalmente y en apariencia la necesidad de que las resoluciones judiciales lleguen a ser conocidas por sus destinatarios. Por ello, la LEC en su afán por favorecer la presencia, especialmente del demandado, habilita otros mecanismos para que la eficacia de la notificación sea realmente eficaz. Las averiguaciones del lugar donde localizar al destinatario de la notificación pasaban por reconocer la posibilidad de practicar la notificación en domicilios diferentes de aquel reconocido como domicilio habitual o social. La LEC ha supuesto un avance en relación con los domicilios que puede facilitar el actor al órgano judicial a efectos de notificaciones. Así, el art. 399 establece como presupuesto necesario la designación del domicilio o residencia donde puede ser emplazado, a fin de asegurar en la medida de lo posible su personación. En este sentido, la práctica judicial es muy generosa a la hora de notificar la demanda, ya que atiende a los lugares que designe el actor como posibles espacios donde el demandado puede darse por enterado. Muchos procesos se dilatan en esos instantes previos ya que, ante una diligencia negativa de notificación, el tribunal prefiere requerir al actor para que designe nuevos domicilios, en lugar de pasar directamente a la notificación edictal.

Lógicamente, a efectos formales es más estricta, ya que no basta haber desplegado una mínima actividad, dando conocimiento a la oficina judicial de cualquier lugar, y promoviendo en ese caso la incomparecencia del demandado. El referente formal a efectos de notificaciones es el lugar del domicilio o residencia habitual, sin que quepa acudir a cualquier otro prescindiendo del primero.

Donde más amplitud mostró el legislador de 2000 fue en caso de notificación a personas jurídicas, ya que indirectamente reconoce la competencia territorial del domicilio del demandado de dichas entidades en cualquier lugar donde tenga el domicilio social, o cualquier establecimiento abierto al público, sucursal, sede, etc. Esta situación anteriormente suponía un gran inconveniente tanto para los demandantes como para la propia persona jurídica, ya que no se facilitaba ni el acceso a los tribunales ni la personación como demandados dada la lejanía territorial del litigio. En la actualidad supone un acercamiento importante y la apertura de posibilidades en cuanto a la práctica de notificaciones.

El otro aspecto en el que debemos detenernos es el interés del demandante de seguir un proceso en presencia del demandado. Ello nos puede abrir el camino a las recientes modificaciones de la LEC en materia de actos de comunicación. Por ello, nos cuestionábamos si esa exigencia de la parte en facilitar en la demanda todos los datos para que el demandado tenga conocimiento del proceso seguido contra él, estaba más encaminada a cumplir con una carga formal que a evitar un proceso en rebeldía.

Parece que esta última es la idea que preside su actuación. Atrás quedarían aquellas teorías según las cuales, la parte emplea todos los mecanismos procesales a su alcance para lograr una sentencia estimatoria, con independencia de que se dicte en rebeldía del demandado⁸. Las razones por las que se entiende que la parte actora no va a entorpecer la notificación al demandado son varias. Por un lado, existe un deber general y constitucional de colaboración con los órganos de justicia (art. 118 CE), lo que hace que los profesionales que intervienen en un litigio deban cuidar especialmente su actuación, no sólo por esta obligación, sino también por las reglas deontológicas que rigen su actividad. Al respecto Montero Aroca entiende que los

⁸ Señala MONTERO AROCA, *Proceso civil e ideología*, Valencia, 2006, p. 163, entiende que «el juego se basa en que cada equipo luche por alcanzar la victoria utilizando todas las armas a su alcance, naturalmente respetando las reglas, y con un árbitro imparcial».

actos procesales en realidad no son obligaciones para las partes, sino que tienen el carácter de potestativos, ya que su actuación lleva aparejadas consecuencias beneficiosas⁹. Por ello y por otro lado, es cuestionable si realmente favorece la sentencia estimatoria que ésta se dicte en ausencia del demandado como consecuencia de una actitud predominantemente pasiva del demandante en el señalamiento de domicilio de la otra parte.

La relajación que sufren algunos procesos por la relajación de la parte actora cuando no se despliegan los medios necesarios para que la notificación tenga lugar, lleva implícito un riesgo, cual es el posterior ejercicio de una acción rescisoria de la sentencia. La inseguridad jurídica implícita no beneficia a ninguna de las partes, ya que el actor puede ver cómo el demandado se persona durante el proceso, o durante el recurso, o utiliza el mecanismo de audiencia al rebelde, prolongando enormemente la duración del mismo y la obtención de una sentencia favorable. En la mayoría de las ocasiones, el actor necesita un proceso rápido en aras de la tutela judicial efectiva, y a ello contribuye la notificación inmediata de la demanda. Por eso, celeridad y seguridad jurídica corroboran la idea de que quien está interesado en que la demanda sea conocida por el contrario es el demandante, y por supuesto el demandado. Tan frustrado puede quedar este último al desconocer el proceso seguido contra él, atentando a su derecho de defensa, como el actor, que cargado de razón en su pretensión, no encuentra oponente con el que resolver una situación conflictiva del tráfico jurídico que incluso puede llegar a impedir el desarrollo normal de su actividad.

Como señalábamos, en la línea seguida por la Ley en cuanto a la excepcionalidad de la práctica de notificaciones por edictos, y a la necesidad de desplegar cualquier otro medio legal para facilitar el conocimiento de la existencia del litigio al demandado, la LEC de 2000 contiene una disposición adicional que sentó el criterio para posteriores regulaciones. La misma fue añadida en el año 2003 por L.O. 19/2003, de 23 de diciembre y, aunque no utilizada en la práctica hasta mucho más adelante, sí parece ser un mecanismo que progresivamente se va empleando dada su utilidad.

Avances más destacados con repercusión en el sistema de notificaciones

Como ya venimos señalando, en ocasiones las reformas menos procesales son las que más incidencia tienen sobre la eficacia del proceso y de la tutela judicial. Por ello merece destacar un conjunto de modificaciones que ha sufrido el proceso civil, traídos de otros órdenes jurisdiccionales, pero también promoviéndolo a otros procesos.

En primer lugar, se ha señalado la amplitud y rebaja en el listón de formalidades que ha experimentado la indicación de los lugares a notificar o la designación de los mismos, sobre todo a efectos de la primera comparecencia¹⁰. Tal y como afirmamos, es importante la labor que efectúa el actor en los instantes previos a la interposición de la demanda por cuanto tiene como carga procesal señalar el domicilio del demandado a efectos de competencia y de notificaciones. Ambos domicilios o lugares no tienen por qué coincidir, pero está acreditado en la práctica que ser diligente en esta tarea facilita el desarrollo posterior del proceso.

La LEC ha sido explícita en la regulación de las posibilidades de las partes y las potestades del juez para llevar a cabo esta función a través de diligencias de averiguación instadas por la parte (art. 156 LEC). Téngase en cuenta que partimos casi siempre de la idea de una primera notificación, dejando para más adelante el estudio de las posteriores notificaciones que tendrán lugar en el proceso. La primera notificación al demandado incide de manera especial en el proceso y en los derechos constitucionales reconocidos. De ella dependerá que se siga el proceso en ausencia del demandado o que se dé con pleno conocimiento e igualdad de partes, sin que se tenga la perspectiva de un posible futuro sometimiento a la acción de rescisión de sentencias del art. 496 y siguientes (rebeldía y rescisión de sentencias firmes).

⁹ MONTERO AROCA, *Proceso civil e ideología*, cit., p. 339.

¹⁰ CUBILLO LÓPEZ, «Los actos de comunicación. Estudio de la nueva regulación de la notificación a procurador», *Estudios Jurídicos. Cuervo de Secretarios Judiciales*, nº 5, 2000, p. 303.

Por ello, el art. 155.3 LEC establece un listado de registros donde averiguar el domicilio o lugar a notificar al demandado, sin que quepa entender que se trata de un listado cerrado. Debe prescindirse de una interpretación restrictiva que impida el ejercicio del derecho de defensa por los justiciables. Así pues, cualquier domicilio que conste en el padrón municipal, registro público u organismo oficial, así como lugares donde desarrolle la actividad empresarial o profesional, Colegios profesionales, serán válidos a efectos de notificaciones. Lo determinante es averiguar cuáles son estos sitios, para posteriormente encontrarnos con el problema de encontrar allí a la persona a notificar¹¹.

En los casos en que el demandante no pueda designar ninguno de los anteriores a efectos del acto de comunicación del cual dependa la personación, el art. 156 LEC habilita al Secretario Judicial para desplegar toda la labor averiguadora que permita realizar la primera notificación sobre el demandado.

Tras la reforma de la LEC en 2009, el Secretario Judicial asume dicha actividad averiguadora, cosa que ya venía realizando anteriormente. Es una potestad atribuida para cuando a la parte le sea imposible encontrar un domicilio mediante los mecanismos legales. Así pues, la instancia judicial será la que tenga acceso a los registros y organismos donde pueda encontrarse algún dato determinante para conocer dónde notificar. En este sentido, resulta importante el mecanismo que pone en marcha el empleo de medios informáticos que permiten el acceso a una información a la que cualquier ciudadano no puede acceder. Nos referimos al Punto Neutro Judicial, ya en funcionamiento y que anticipa determinados datos necesarios para la interposición de una demanda.

No obstante, para evitar estas situaciones e hipotéticas repeticiones de juicio, la LEC no ha establecido entre las diligencias preliminares ninguna tendente a la averiguación del domicilio del demandado o lugares donde reside también a efectos de notificaciones. La ocasión hubiese sido inmejorable para aprovechar la introducción de dichas diligencias que tienen como objetivo la preparación del ulterior proceso¹². No obstante, consideramos que hubiese sido recomendable dar cabida a esta posibilidad sin esperar que se presente la demanda e instar simultáneamente del juez la adopción de aquellas medidas encaminadas a establecer un domicilio eficaz para la notificación. Sin suprimir esta posibilidad, para preparar el proceso civil es necesario conocer este dato, con lo que podría darse cabida también, siguiendo la finalidad de esta norma, a la determinación del domicilio del futuro demandado o demandados. En la actualidad nos encontramos con una demanda en la que el demandante solicita del juez la adopción de diligencias tendentes a la averiguación del domicilio del demandado, pero una vez iniciado el proceso. Esto se incardina en uno de los motivos de retraso de los procesos civiles más importante, y es el primer obstáculo que se pretende remover. Se anticipa un esfuerzo en la exposición de líneas argumentativas del actor, antes de conocer un presupuesto procesal.

Dejando al margen aquella hipótesis, una de las herramientas creadas para facilitar la averiguación de los domicilios o lugares a notificar es el Punto Neutro Judicial, a través del cual se tiene acceso a diversos datos de los justiciables mediante una intranet protegida por claves. Con ello se ha pretendido impedir aquellos retrasos en la justicia motivados por el desconocimiento y la imposibilidad de acceso a datos de los individuos. Datos como los procedentes de la Agencia Estatal Tributaria, el Catastro Inmobiliario¹³, Instituto Nacional de

¹¹ Mención especial tiene, a efectos de notificación, el domicilio o lugar en caso de procesos arrendaticios, para lo cual puede designarse la vivienda o local arrendado. Los problemas en estos supuestos han derivado de la designación del objeto arrendado cuando se trata de garajes, fincas rústicas, u otros inmuebles donde no se desarrolla habitualmente la vida.

¹² Se definen como aquellas actividades del órgano judicial previa petición de interesado, tendentes a la averiguación de datos u obtención de objetos que permitan la interposición de demanda correctamente. Vid. ARIZA COLMENAREJO, «Consideraciones en torno a la entrada y registro del proceso civil: aspectos constitucionales», *La Ley*, nº 3, 2004; GARCÍA VILA, «Diligencias preliminares y la negativa a su práctica», *Revista de Derecho Universitat de Valencia*, nº 1, 2002, p. 1.

¹³ Convenio de colaboración entre la Dirección General del Catastro y el CGPJ en materia de gestión catastral, de 9 de julio de 2007, donde se pretende la obtención de datos a través de la creación de una infraestructura de interconexión de las Redes Judiciales Territoriales, denominada Punto Neutro Judicial, con lo que se canalizan las comunicaciones entre los órganos judiciales y la dirección General del Catastro. Se establece en el citado convenio que «La Dirección General del Catastro y las Gerencias y Subgerencias del Catastro vienen atendiendo a un gran número de requerimientos de suministro

Estadística, Seguridad Social, Dirección General de Tráfico, etc., así como diversos registros públicos, permiten encontrar un lugar donde notificar a un sujeto que resulta demandado (o una vez personado en los autos, o bien cuando se trata de tercero que es llamado al proceso). Además de constituir una herramienta útil en la gestión de los recursos y de diagnóstico para el suministro de infraestructuras, contribuye a la agilización de la administración de justicia por cuanto sirve para encontrar datos que de otro modo se hacen imposibles dado que el interesado no tiene acceso a ellos fácilmente¹⁴.

Los problemas surgidos de este mecanismo lógicamente están conectados con la utilización irregular del mismo y la Ley de Protección de Datos. Tienen acceso a él los jueces, el Ministerio de Justicia, determinados organismos de las CCAA, los Secretarios Judiciales, y otros organismos. Pero este es un problema práctico que debe encontrar mecanismos de control y sanción. Dado que existen a su vez registros donde consta el acceso, número de accesos a la información, así como el tipo de información que se obtiene, parece que en este sentido la seguridad debe quedar garantizada. Cabe preguntarse hasta qué punto el procurador puede acceder a la información que suministra el Punto Neutro Judicial como órgano colaborador de la Administración de Justicia, y hasta dónde alcanzaría su compromiso respecto del acceso. Esta cuestión goza de aspectos comunes relativos al siguiente elemento que también contribuye a superar los obstáculos de una actitud evasiva de algunos justiciables.

Otra de las vías por las cuales se pretende potenciar la actividad notificadora es la creación del Registro Central de Rebeldes Civiles (art. 157), el cual tiene por finalidad evitar la necesidad de averiguaciones futuras cuando ya se han practicado infructuosamente con anterioridad¹⁵. Esta herramienta está prevista para su utilización por el tribunal que pretende encontrar al demandado, y desde la reforma de 2009, constituye un mecanismo directamente conectado con el Secretario Judicial, el cual se encarga de disponer de la inscripción o cancelación en dicho Registro. El acceso a la información del Registro lo tienen los Secretarios Judiciales, encargados de practicar las notificaciones, por lo que serán éstos los que más lo utilicen. La aplicación de redes de datos entre los diversos órganos judiciales es uno de los avances más llamativos en el último año, ya que se ha demostrado la necesidad de que se conozcan determinada información, sin esperar a que las partes suministren la misma al órgano judicial.

La cuestión pasa por determinar los operadores jurídicos a los que se permite el acceso al Registro de Rebeldes Civiles, ya que es necesaria la intermediación del Secretario Judicial para averiguar aquellos domicilios que constan en procesos anteriores. En principio su creación obedecía al hecho de que son los servicios comunes de notificaciones, o la oficina judicial en general, la que necesita conocer tales datos porque son ellos los que practican las notificaciones. Por ello, tienen acceso los órganos judiciales que tengan que comprobar si las personas a quien tiene que notificar están ya inscritas por no haberlas podido notificar antes otro tribunal. De este modo, se evitan nuevas gestiones que se sabe que no van a dar ningún resultado. También puede acceder cualquier persona que pretenda conocer si está inscrita o no, quedando vedado a terceros, y en consecuencia a la parte demandante, la posibilidad de recabar dicha información.

de información catastral, provenientes de Juzgados y Tribunales así como de quienes, siendo parte en los procedimientos judiciales o pretendiendo instarlos, demandan información catastral para su unión a la documentación que deben aportar a dichos procedimientos. No siempre es posible la expedición de certificados o el suministro de información con la celeridad que requieren las causas judiciales, y en muchos casos, además, al tratarse de solicitudes de quienes no son los propios titulares catastrales ni sus representantes, han de ser objeto de denegación, pues no incurren en ninguno de los supuestos de interés legítimo y directo establecidos taxativamente en el art. 53.1 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, presupuesto de legitimación inexcusable para acceder a los datos catastrales protegidos de un tercero».

¹⁴ En consecuencia, la parte o el particular tiene acceso a los registros donde encontrar un lugar a notificar, no procederá adoptar las diligencias tendentes a la averiguación del domicilio, tal y como previene el art. 156.2.

¹⁵ Real Decreto 231/2002, de 1 de marzo, que regula el Registro Central de Rebeldes Civiles. En el mismo se hacen constar las averiguaciones llevadas a cabo por un tribunal cuando han resultado infructuosas, lo que acelera el procedimiento cuando se trata de adoptar una comunicación edictal. De este modo, la responsabilidad en que puede incurrir un juez por no haber desplegado toda la actividad de averiguación, que llevaba en ocasiones a la nulidad de actuaciones, desaparece.

Tras la entrada en vigor de la reforma de 2009 cabe plantearse la posibilidad de que también los procuradores, habilitados para la práctica de las comunicaciones, sean los que accedan bien directa, o bien indirectamente a la información que proporciona el Registro. En coherencia con toda la LEC debiera permitirse que se conociera la información, ya que, por un lado el procurador se ha constituido en órgano colaborador con la Administración de Justicia, y por otro, junto con la oficina judicial y los servicios comunes en su caso, tiene reconocidas facultades de notificación. En este sentido, también realiza actividades de averiguación de domicilios. Los temores por la apertura del Registro a terceros que no ostenten un interés directo en el conocimiento de la información, pueden diluirse por cuanto estos profesionales se incardinan en un proceso, y tienen un deber cualificado en la colaboración y actuación ante los tribunales.

Como puede deducirse de la situación actual, la utilización de los medios informáticos en general, y en la notificación en especial, ha constituido uno de los avances más notables aplicables a la función jurisdiccional. Tales medios despliegan su eficacia tanto al crear bases de datos comunes que faciliten la acumulación de información necesaria para el proceso, como en materia de actos de comunicación. Resulta obvio señalar la importancia y cotidianidad que están cobrando los avances tecnológicos, que por fin se están incorporando al mundo judicial. Se ha demostrado la eficacia que despliega su empleo, aunque siempre perviven problemas que deben ir resolviéndose.

Además del registro de los datos que en general puedan interesar a la sustanciación de cualquier proceso, como el Registro anteriormente citado, el Registro de Penados en el ámbito penal, o la creación de intranets de la que sean usuarios todos los órganos judiciales¹⁶, las tecnologías han fomentado la celeridad procesal en el ámbito de los actos de comunicación, ya sea entre los diversos órganos judiciales, bien entre éstos y los profesionales que intervienen en el proceso, bien entre tales profesionales y los particulares que pueden verse afectados.

Ya la LEC de 2000 tímidamente introdujo la posibilidad de que los «medios técnicos» fueran conductos habituales de presentación de escritos ante los tribunales. Recordemos que el uso del fax aún no estaba del todo generalizado ante los tribunales, por lo que tardó bastante en consolidarse como un medio de comunicación entre las partes y la oficina judicial. Posteriormente, se ha dado entrada a medios más seguros como los telemáticos o correo electrónico para efectuar las comunicaciones entre diversos tribunales. Se trata de mecanismos que facilitan el auxilio judicial, pero que aún no están del todo implantados para proceder a la comunicación entre la oficina judicial y la parte o el tercero que debe comparecer en un proceso. Por ahora parece ser más seguro para la comunicación entre profesionales, dejando los medios tradicionales para las notificaciones a particulares¹⁷.

Las modificaciones anteriores que venimos señalando no pueden comprenderse de forma aislada, ya que en cierta medida justifican una de los avances más notables que ha sufrido la LEC en la última década, lo cual requiere su utilización en la práctica de los tribunales. Nos referimos a la entrada del procurador en la realización de los actos de comunicación, anteriormente reservada a la oficina judicial en exclusiva. Tanto las medidas de averiguación del domicilio del demandado, como la designación de una amplitud de domicilios a notificar, así como el empleo de las últimas tecnologías en comunicación, tienden a suprimir aquellos “tiempos muertos” que todo proceso sufre y que merman la calidad de la justicia. A ello se le añade la configuración de un procurador que puede intervenir en la práctica de los actos de comunicación aprovechando todos estos avances señalados.

¹⁶ Son innumerables las situaciones en las que se emplean estos avances y resultan muy útiles al proceso, como es el inmediato reparto de asuntos con programas informáticos que determinen apriorísticamente las coordenadas y criterios de los mismos, en materia de estadísticas, para proceder a la acumulación de procesos, etc.

¹⁷ El sistema Lexnet aún no se utiliza uniformemente en todo el territorio y cuenta aún con ciertas desventajas que hacen necesaria su actualización y reforma.

PRECEDENTES LEGISLATIVOS EN LA ATRIBUCIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN AL PROCURADOR

Los hitos en materia de actos de comunicación y procurador son dos. El primero lo tenemos con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, donde se concede mayor protagonismo al profesional en aras de un mejor desarrollo del proceso. Posteriormente la LEC fue reformada y se introdujo una D.A. 5ª sobre medidas de agilización de determinados procesos civiles, en la cual se implanta por primera vez la posibilidad de que el procurador notifique a las partes en ciertos procesos, y no sólo a su representado. Esta disposición ha servido de base para la completa atribución de esta facultad, facultad conferida en la llamada reforma de la oficina judicial¹⁸.

El papel que se atribuye a los procuradores de los tribunales en la LEC se ha visto incrementado respecto de la regulación precedente. La aplicación continuada de la LEC de 1881, con sus defectos y virtudes, pero sobre todo con la adquisición de hábitos procedimentales del foro, ha dado como resultado la existencia de un profesional en el proceso con un potencial que hasta la fecha no había sido tenido en cuenta.

Así, la Exposición de Motivos de la LEC de 2000 considera al procurador como un profesional con conocimientos técnicos sobre el proceso. También dicha cualificación se extiende a los Colegios de Procuradores que, con independencia de la intervención que pueden tener en materia de ejecución, se articulan como componente esencial en los servicios de notificaciones.

Parte de la responsabilidad en esta modificación la tiene su antecedente del proceso penal, ya que la Ley 38/2002, de 24 de octubre, sobre los denominados «juicios rápidos» vino a instaurar un proceso en el que se suprimían tiempos muertos que dilataban el desarrollo normal de la causa, especialmente los referidos a las comunicaciones con las partes. Una de las novedades de aquella reforma consiste en atribuir la competencia en materia de actos de comunicación a la policía judicial. Las citaciones, emplazamientos y requerimientos han sido actos típicamente procesales, cuya práctica se atribuye a la oficina judicial. Pero tal labor pueden llevarla a cabo otros profesionales que no pertenecen a la oficina judicial en sentido estricto. En este caso del proceso penal, se da entrada a la policía judicial. La proximidad de la persona a notificar en el mismo momento de comisión del hecho delictivo, el carácter de autoridad de la policía, así como la coordinación entre ésta y el Juzgado a través de la agenda programada, son algunos de los elementos que justifican la potenciación de esta competencia.

Siguiendo esta estructura, se ha establecido en la LEC y en concreto mediante la D.A. 5ª la posibilidad de que los procuradores practiquen actos de comunicación en procesos caracterizados por su facilidad en la tramitación. Otros países de nuestro entorno ya lo vienen haciendo como el huissier de justice en Francia o Bélgica, o el solicitador en Portugal, si bien son profesionales que ostentan naturaleza algo diversa.

La reforma del año 2003 reguló las atribuciones en materia de comunicación a los procuradores en procesos que no gozan de un alto grado de complejidad, ya que se trata de reclamaciones de escasa cuantía, procesos de desahucio, nulidad, separación o divorcio de mutuo acuerdo, etc. Otra de las características de estos procesos reside en la previsión de que no van tener una especial oposición de las partes al ser notificadas dadas las circunstancias en que se dan estas controversias. En otros casos, se trata de procesos en los que el domicilio o la vivienda es eje principal de la demanda, o al menos se conoce con cierta seguridad (desahucio, guarda y custodia de hijos menores, medidas provisionales en procesos matrimoniales). Para ello se previó la creación de las Oficinas de Señalamiento Inmediato en aquellos partidos judiciales con separación entre juzgados de primera instancia y juzgados de instrucción. Pertenecen a la categoría de servicios comunes procesales que gestionan los señalamientos ante los juzgados de primera instancia, constituidos en turno de Asistencia Continuada. En las OSI se

¹⁸ L.O. 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

concentran las labores de registro, reparto y señalamiento, así como el libramiento de oficios y citaciones para su realización por el servicio común de notificaciones o por el procurador en aplicación del apartado 4 de la D.A.¹⁹.

En realidad, en la regulación anterior a 2000 ya se habían venido realizando actos procesales en los que la colaboración del procurador implicaba una mejora en la tramitación. Determinados actos de auxilio judicial eran asumidos voluntariamente por éstos en aplicación del art. 290 LEC 1881, cuando se permitía el libramiento de exhortos. La práctica había demostrado la utilidad del sistema, ya que permitía y permite realizar una diligencia más rápidamente que si se practica por conducto oficial. Por ello, la LEC 2000 ha seguido este mecanismo y ha establecido la misma opción en el art. 172 de remisión de exhortos. La diferencia respecto de la regulación anterior consiste en que sólo se puede encargar al procurador o al litigante, mientras que antes se permitía a cualquier persona que asumiera la actuación.

Debemos tener en cuenta que se trata de la realización de actos de auxilio judicial, aún no se había considerado la posibilidad de la práctica de actos de comunicación, competencia que se introduce con la D.A. 5ª de la LEC con la reforma de 2003. El relevo lo toma el procurador, siendo progresiva la atribución de algunas competencias que son delegadas por la oficina judicial. Así, la LEC deja en manos de las partes algunos actos que implican notificación, como es la necesidad de comparecer con los testigos y peritos que van a comparecer en el juicio para declarar (art. 429.5 para el juicio ordinario, y art. 440.1 párrafo 3º para el juicio verbal). Al tratarse de un acto en el que las partes tienen el máximo interés en que se presenten estas personas, nadie mejor que éstas para asumir el rol de notificador.

Los problemas pueden surgir en el momento en que el testigo o el perito se niegan a comparecer, en cuyo caso las exigencias formales y la atribución de poderes coactivos a aquella persona encargada de practicar el acto procesal cobran mayor importancia.

LA REPERCUSIÓN DE LA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL EN LA PRÁCTICA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

Los antecedentes legislativos han provocado la inclusión de un precepto en la LEC relativo a la notificación de los actos de comunicación por el procurador, de forma idéntica a como establecía la D.A. 5ª en materia de juicios rápidos civiles. Así, el art. 152 regula la forma de los actos de comunicación, incluyendo entre las personas que los llevarán a cabo, al procurador de la parte, siempre que así lo solicite. Con independencia de que los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial tengan asignada esta competencia, aparece por primera vez en el texto legal (aparte la D.A. predecesora) la posibilidad de que estos representantes de la parte asuman funciones propias de la oficina judicial.

Como hemos señalado anteriormente, el reconocimiento de esta competencia se limitó a los denominados juicios rápidos civiles, en los cuales el grado de controversia era escaso, o muy fácil la localización de las partes. Aunque la práctica no ha sido muy amplia y acudir a este recurso tampoco haya estado generalizado, lo cierto es que dada la configuración de la profesión de la procura, y del rumbo que está siguiendo el proceso civil tanto en España como en Europa, la práctica del acto de comunicación por parte del procurador contribuye a la mejora de la justicia.

Los argumentos que promueven esta competencia han sido señalados anteriormente, y consisten en considerar al procurador como un profesional cooperador con la Administración de

¹⁹ MONTÓN REDONDO, «Pero, ¿qué son las oficinas de señalamiento inmediato», <http://www.ucm.es/info/procesal/revista/oficsinmediato.pdf>, donde se manifiesta la dificultad en la creación dada la multitud de organismos que deben adoptar la decisión; MAGRO SERVET, «Funcionamiento de las oficinas de señalamiento inmediato», *Diario La Ley*, 2009; GONZÁLEZ VICENTE, «Juicios rápidos en materia de familia», <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL52.PDF>, p. 2396.

Justicia. El Estatuto General lo define con las notas de libertad, independencia y responsabilidad, compatibles con la idea de cooperación con la Administración de Justicia. Además, la LOPJ, en su reforma de 2003 ha otorgado al procurador en el art. 543 la facultad de realizar actos de notificación a las partes del proceso que la ley les autorice. En este sentido, en ocasiones goza de medios informáticos y técnicos suficientes para conocer el paradero o el domicilio de la persona a notificar. Su naturaleza intermedia entre el interés de la parte a la que representa en obtener una sentencia favorable, y el interés del órgano judicial de ejercer jurisdicción resolviendo el conflicto planteado, le llevan a ocupar un papel cercano a la actividad pública.

El argumento desfavorable a su labor como órgano ejecutor de los actos de comunicación siempre será el hecho de que actúa como representante de la parte, lo cual haría presuponer un interés material idéntico al de aquel a quien representa. En varias ocasiones hemos tenido la ocasión de mantener una idea contraria a esta afirmación. Así pues, pesar de tratarse de una profesión de carácter liberal, el lugar que ocupa dentro del deber-derecho de postulación se aleja de los objetivos propios de la defensa material. Sobre el mismo recae un aspecto más cercano al carácter público del proceso y la jurisdicción. Como señala su propio Estatuto, su función básica es la representación técnica de quienes sean parte. En el marco de esta representación, y a pesar de ella, el interés que persigue el procurador de los tribunales no está tan centrado en su representado como puede parecer a primera vista. Esta representación simplemente afecta a una necesidad de carácter objetivo señalado en las leyes procesales, ya que obedece al desconocimiento del ciudadano del funcionamiento de los órganos judiciales. Por ello, la petición al juez de una pretensión, de un recurso, de la práctica de una prueba, debe efectuarse a través del procurador, el cual no hará más que ser un medio de la parte para con el órgano judicial. Esta facultad no le habilita para realizar actuaciones de carácter procesal sin previa voluntad de la parte, ya que las actuaciones de carácter material están en manos del letrado.

No en vano, estamos refiriéndonos a la institución civil del mandato como mecanismo a través del cual el procurador ejerce su profesión. El mandato es el que habilita al procurador para realizar su cometido orgánico público²⁰. Pero su función está más próxima al órgano judicial que a la parte, ya que en su actuación rige la necesidad de obrar desvinculado de los intereses que ostenta su representado en el conflicto, colaborando con el juzgado en la realización de los actos procesales que le están encomendados. Su actividad está presidida por la confianza que la parte deposita en él, pero hay que reconocer que sólo realizará aquellos actos con efectos procesales que la parte le encomiende, ya que se trata de una actuación intuitu personae basada en el principio de confianza.

El procurador debe limitarse a cumplir los preceptos procesales como destinatario de los mismos en un porcentaje elevado de casos. La llevanza del procedimiento, el cumplimiento de los plazos establecidos, la representación pasiva y activa de la parte, la obligación de aportación de documentos al abogado, y, en definitiva, tener al abogado y a la parte al corriente del asunto, constituyen actividades que están encomendadas de manera exclusiva y excluyente al procurador. Además, también se encuentra con el reconocimiento legal para realizar actividades propias del órgano judicial, todo ello como consecuencia de su naturaleza jurídica y la capacitación que ostenta.

En un momento histórico donde la complejidad y volumen de asuntos no alcanzaba una entidad parecida a la actual, De la Plaza ya entendía que la figura del procurador venía impuesta en muchos casos por una necesidad del propio cliente, que no puede actuar con la diligencia necesaria en el proceso que le afecta, o por su ausencia del lugar en que se sustancia, o incluso por necesidades del propio abogado que «no debe ser distraído con las diarias asistencias a los tribunales, para realizar cometidos subalternos, de un tiempo que ha menester para cosas más interesantes»²¹.

²⁰ PRIETO CASTRO, *Derecho de Tribunales*, Madrid, 1975, p 45.

²¹ DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, Madrid, 1942, p. 285, es de la misma opinión que Carnelutti.

La intervención del procurador en el proceso lo es por la parte, pero no representando en sentido estricto su interés material, sino el interés del Estado o un interés público en el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. La necesidad de la representación procesal, por lo tanto, sería algo diferente a lo que entendemos por representación del interés de la parte. En algunas ocasiones, se ha querido ver en ese aspecto de la postulación una manifestación del derecho de defensa. Pero hay que realizar una interpretación concreta, en el sentido de que a través de la representación, la parte misma es la que se defiende materialmente, no su procurador. Es un medio más para hacer efectiva la tutela judicial, permitiendo la comunicación entre la parte o cliente y el órgano judicial en ambos sentidos.

Precisamente, en este aspecto de la comunicación entre el órgano y el justiciable, es donde el procurador cobra especial relieve desde la reforma del Estatuto de 2002 y la LOPJ de 2003 (art. 543). Todo ello tiene su origen en la promulgación de la LEC de 2000, donde, como ya se ha visto, se regulan las Oficinas de Señalamiento Inmediato. Correlativamente a las mismas se han atribuido nuevas facultades a los procuradores que desarrollan sus funciones de cooperadores con la Administración de justicia, para lo cual la reforma de la LEC de 2009 constituye el punto de mayor protagonismo hasta la fecha.

Eficacia del acto de comunicación

La reforma de 2009, cuya entrada en vigor tuvo lugar en mayo de 2010 ha incorporado preceptos de gran importancia en el funcionamiento de la oficina judicial. No en vano la reforma tiene por objetivo esta parte de funcionamiento de los procesos. En la misma se incorpora al procurador, concretamente en la forma de realizar los actos de comunicación.

El primer precepto al respecto dice que el acto de comunicación se ejecutará por el procurador de la parte que así lo solicite (art. 152.1.2º), y a su costa, pero siempre bajo la dirección del Secretario Judicial. La norma se encuadra dentro de las disposiciones generales relativas a los procesos civiles, sin que se limite especialmente a ningún tipo de proceso, por lo que cabe entender que ya es de aplicación general, a diferencia de la reforma de 2003, que lo reducía a los procesos especiales que señalaba.

En principio no se indica si ha de ser el procurador del demandante o el del demandado el que puede asumir tales funciones. Lo lógico será que el primero se abrogue tal facultad puesto que se le presupone que tiene interés en que se comunique la existencia del proceso y porque, una vez iniciado, el resto de las comunicaciones se realizarán en su persona, entendiéndose practicadas a la parte. En cualquier caso, parece que es el primer procurador que se persona el que dirige peticiones al tribunal, y también hay que tener en cuenta la importancia de la primera notificación, es decir, aquella de la que se hace depender la comparecencia del demandado y que el proceso no se siga en rebeldía.

Una vez comparecidas las partes con abogado y procurador, sean o no preceptivos, la práctica de notificaciones a las mismas no tiene ninguna relevancia ni repercusión. Ahora bien, entra en juego la actividad del procurador y su labor notificadora cuando existen terceros a los que comunicar cualquier resolución judicial en el sentido de citar o emplazar para la realización de una actividad procesal. Se trata de los supuestos de testigos, peritos, incluso terceros sobre los que recae la obligación de exhibir o aportar determinado documento o dato de relevancia al proceso, incluyendo también a los que pueden constituirse en parte en virtud de la intervención procesal necesaria.

La eficacia de la actividad de la parte en el momento de llevar a declarar a los testigos, o a peritos, no es otra cosa que la práctica de un acto de comunicación que en otro caso debería haberse tramitado por conducto oficial. Tal es así, que en el propio juicio verbal, al notificarse al demandado la interposición de la demanda y citando para la vista, se advierte a los litigantes de que deben concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse,

incluyendo la prueba documental, testifical y pericial. En caso de que no puedan llevar ellos mismos a testigos o partes, lo pondrán en conocimiento del órgano judicial para que la oficina judicial sea la que se encargue de realizar tal citación.

En el juicio verbal, ya se previó la posibilidad de que el litigante prescindiera de la actuación de la oficina judicial, y se encargue personalmente de cumplir con las obligaciones y cargas que señala la LEC a efectos de práctica probatoria. En realidad se esconde un acto de notificación que realiza la parte, sin que sea necesario que concorra formalidad especial.

Bien es cierto que cada parte se hace acompañar por aquellos testigos o peritos de los que va a valer en aras de la obtención de una sentencia favorable a sus intereses, de lo que se deduce que se van a poner todos los medios posibles para que sea conocido el acto procesal. En este sentido, pero si la parte se encargara de notificar también a los testigos de la contraria, puede parecer que se da un conflicto de intereses. Al fin y al cabo, de la comparecencia del testigo puede depender el sentido de la sentencia. Pero no será el único supuesto en el que tiene aplicación la práctica de la comunicación por el procurador. Por eso, aunque nada se dice, cabe entender que de forma natural se procederá a la comunicación de aquellos de los que se vaya a asistir.

Podemos pensar en casos como la prueba pericial, donde el perito, a pesar de haber sido nombrado por el tribunal, tiene que comparecer para ratificarse o responder a las preguntas de las partes en aras del principio de contradicción. Un emplazamiento eficaz puede ser realizado válidamente por el procurador sin necesidad de demorarla por sobrecarga del servicio de notificaciones, o de la oficina judicial correspondiente. La excesiva formalidad en estas prácticas, así como el exceso de actuaciones que diariamente tienen que realizar estos servicios, llegando a estar sujetos incluso a horarios estrictos, impiden una notificación inmediata o rápida en cada caso. En cambio, encargar a la parte este diligenciamiento, abrevia los tiempos e incrementa la efectividad de la notificación, ya que nos encontramos con un profesional que goza de medios tecnológicos y está menos constreñido por las formalidades procedimentales. Ello no obsta para que en la práctica de las notificaciones se guarden todas las garantías procesales.

Garantías procesales en el acto de comunicación practicado por el procurador

Presupuestos.

Para que la ejecución del acto de comunicación sea asumida por el procurador se requiere una declaración de voluntad de la parte representada, así como que los costes derivados de su práctica los asuma ésta. Respecto del primer presupuesto, no parece que pueda plantearse ningún problema, ya que ni se señala plazo para manifestar tal voluntad, ni se especifica a quién o de qué tipo de actos va a encargarse. Por ello habrá que estar a la decisión de la propia parte que asumirá todos o parte de los actos de comunicación, según sea necesario practicar la comunicación.

En relación a la asunción de los costes por la parte que solicita realizar el acto de comunicación, se resuelve uno de los problemas que estaban implícitos en la tasación de costas. Las dudas que planteaba la regulación anterior consistían en determinar si la partida correspondiente al diligenciamiento de exhortos por el procurador, se podía repercutir en la parte condenada en costas. La situación derivaba de la posibilidad de encargarse la práctica de los exhortos a la parte a través de su procurador, o simplemente realizarlo a través del conducto oficial, es decir, de la oficina judicial. Generalmente, en atención al interés que tenía la parte en un diligenciamiento rápido, ésta asumía su práctica, intentando repercutir posteriormente los gastos derivados de ella a la parte contraria cuando era condenada en costas²². La divergencia jurisprudencial ha dado paso a sentar las bases según las cuales, la LEC vigente extrae este

²² ARIZA COLMENAREJO, «Actos de auxilio judicial y tasación de costas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 221, 1995, p. 2.

gasto de aquellos necesarios y útiles, para considerarlo innecesario ex lege y por tanto, nunca repercutible al condenado en costas.

Dirección del Secretario Judicial.

Cuando la LEC concede al procurador la facultad de practicar actos de comunicación, en realidad se está produciendo una delegación del Secretario Judicial, el cual, en lugar de ordenar a los funcionarios del correspondiente servicio la tramitación, habilita al procurador para tal función. Esta es la vía por la cual el procurador se erige en «ejecutor» de un acto procesal emanado del Secretario Judicial.

La dirección del acto de comunicación tiene lugar por el Secretario Judicial, de tal modo que el procurador debe dar cuenta al mismo de su actividad. Esta tiene relevancia a efectos de determinar quién tiene responsabilidades en última instancia cuando la comunicación se ha efectuado con vulneración de derechos y garantías procesales.

A tal efecto, dado que el Secretario Judicial es quien realmente realiza el acto procesal, ostenta ciertas facultades decisorias en orden a determinar si el procurador puede o no llevar a cabo el mismo. La LEC no establece un orden de prioridad en cuanto a la elección del sujeto que ejecutará la comunicación. Sólo se tiene en cuenta la solicitud de la parte, que manifiesta su voluntad de llevarlo a cabo, y la asunción de los gastos que ello comporta. Resulta evidente que si la parte no manifiesta la intención de ejecutar el acto de comunicación, el Secretario Judicial ordenará a los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial su práctica, dando los datos de que disponga o le haya facilitado el demandante para proceder a la notificación.

Al igual que sucede con los actos de comunicación realizados por los funcionarios, cuando su práctica la efectúa el procurador, se intentará llevar a cabo sin demora. Cabe pensar que la parte demandante es la principal interesada en que se produzca la notificación a la mayor brevedad, por lo que cualquier sospecha de retrasar la tramitación se diluye a la vista de los intereses que están en juego. No señalar plazo para su ejecución no tiene más consecuencias que la posibilidad de que la parte intente tantas veces como sea necesaria la misma. En este sentido, no existen límites funcionales a la realización del acto de comunicación ya que el propio funcionamiento e infraestructura de los despachos profesionales serán los que marquen las pautas temporales de la realización. Entendemos que aparecen con mayores limitaciones los funcionarios de justicia, ya que tienen que absorber un volumen mucho mayor de trabajo, a pesar de la especialización de los servicios comunes.

En cualquier caso, el Secretario Judicial es quien controla tanto los tiempos en que se efectúa el acto de comunicación, como su correcta ejecución, así como la eficacia del mismo. El procurador debe dar cuenta al Secretario Judicial del resultado y forma en que se ha llevado a cabo. Cualquier irregularidad que detecte el Secretario Judicial debe ser tenida en cuenta a efectos de intentar nuevas notificaciones, bien a través del procurador, bien a través de los servicios comunes en su caso.

Pero como señalábamos anteriormente, el Secretario Judicial parece obligado a encomendar el acto de comunicación al procurador cuando la parte a quien representa manifieste la intención de asumir dichas tareas a su costa. No existen causas enumeradas en la ley, ni causas aparentes de las que se extraiga un motivo por el que el Secretario Judicial sustraiga la facultad al procurador para preferir a los funcionarios de auxilio judicial para su realización. La confianza en estos casos debe ser total, salvo que la actuación anterior del representante albergue dudas de su diligencia.

En este último supuesto, tendríamos que acudir a situaciones de responsabilidad disciplinaria que impidan llevar a cabo dicha labor a un procurador concreto. Parece conveniente establecer un sistema de responsabilidad en el Estatuto de los Procuradores que recoja situaciones de

incumplimiento negligente o voluntario de actos de comunicación. Pero se trata de una cuestión de carácter funcional y no procesal. Lo que sí debe atenderse en cuenta es la repercusión de tales responsabilidades en la decisión del Secretario Judicial de suprimir dicha competencia al procurador en un caso concreto.

No obstante, parece que sustraer esta facultad a la parte que así lo solicita, puede atentar al derecho a una tutela efectiva, no al derecho de defensa. Tal y como venimos señalando, la atribución de facultades notificadoras al procurador repercute en una justicia rápida y eficaz, restando tiempos muertos en la tramitación. Del mismo modo, el derecho de defensa no se ve afectado porque en todo caso la oficina judicial asume estas funciones, nunca se priva a la parte de una posibilidad alegatoria o probatoria. Por ello, el hipotético conflicto entre la solicitud de la parte, y la decisión del Secretario Judicial, debe ir justificada y motivada, quedando en última instancia en sus manos la decisión y la «adecuada organización del servicio». Por otro lado, si consideramos esta facultad como un derecho de la parte respecto de la forma en cómo llevar un procedimiento, entonces debemos concluir que el Secretario viene obligado a realizar el acto de comunicación a través del procurador con la mera petición, sin que en ningún caso pueda optar por la vía del funcionario. Consideramos que dado que nos hallamos ante un acto de responsabilidad del Secretario Judicial, éste debe tener poder de decisión al respecto, pero dando prioridad a la decisión de la parte si no se encuentra ningún óbice debidamente justificable.

Presunción de validez del acto de comunicación.

La LEC establece los requisitos que deben cumplir los actos de comunicación ejecutados por el procurador, ya que éste, a pesar de cooperar con la Administración de Justicia, orgánicamente no se encuentra dentro de la misma. Sería un profesional a medio camino, por lo que ciertas notas de los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial deben concurrir en él. Así, «se tendrán por válidamente realizados estos actos de comunicación cuando quede constancia suficiente de haber sido practicados en la persona o en el domicilio del destinatario». En la regulación anterior, puesto que era el funcionario el que realizaba la notificación, la validez del acto se presumía por el carácter público del ejecutante, lo cual no planteaba mayores problemas.

En la actualidad las exigencias de validez cambian en atención al sujeto que se encarga de llevar a cabo el acto procesal. De la lectura del precepto puede afirmarse que con un presupuesto de los dos que se mencionan, será suficiente para entender que el acto de comunicación se ha practicado válidamente, y con la concurrencia de los derechos y garantías procesales. Es suficiente que se practique en la persona destinataria de la comunicación, con independencia del lugar donde se efectúe. Asimismo, basta también que se lleve a cabo en el domicilio del destinatario, aunque no sea localizado en él y reciba la notificación cualquier persona que sea hallada.

En este sentido, es determinante conocer dónde puede localizarse al notificado, sin que el procurador de la parte se encuentre limitado por el concepto de domicilio que establecen las leyes. Bien es cierto que el catálogo de lugares es cada vez más amplio, pero no debe circunscribirse a ellos, ya que el procurador puede saber dónde localizar al sujeto sin que se haya puesto en conocimiento del tribunal los lugares a efectos de notificaciones²³. Por lo tanto, lo determinante en estos casos es la persona, se trata de un criterio subjetivo acreditativo de la validez del acto. La eficiencia de la actividad del procurador se pone de manifiesto en el momento en que se prescinde del trámite de instar del órgano judicial la comunicación en lugares sucesivos o subsidiarios. Mientras que la actividad de la oficina judicial puede retrasarse en atención a los continuos requerimientos a la parte para dar a conocer el lugar o lugares donde practicar la comunicación, con las consiguientes dificultades en cuanto

²³ El art. 161.3 LEC permite considerar un lugar idóneo para notificar aquel domicilio que figure en el padrón municipal, aquel que figure a efectos fiscales, en registros oficiales, en colegios profesionales, o incluso en inmuebles que tuviera arrendados el destinatario. No parece que puedan darse más posibilidades de encontrar y considerar domicilio un lugar en el que encontrar al destinatario, pero debemos entender el precepto como un *numerus apertus*, para lo cual serviría también cualquier lugar donde ocasionalmente se le pueda localizar.

a la averiguación y localización del notificado, el procurador por su parte se convierte en un operador más ágil dotado de celeridad y flexibilidad. En este caso, no será necesario comunicar a la oficina judicial más allá del resultado positivo o negativo de sus actuaciones. Si el procurador no ha logrado su objetivo, parece bastante difícil que la oficina judicial lo consiga por sus propios medios, especialmente si tenemos en cuenta que aquella está a expensas de los lugares que le indique la parte.

El criterio subjetivo parece verse alterado cuando se trata del primer emplazamiento, ya que el art. 155 LEC entiende que éste debe realizarse por remisión al domicilio de los litigantes. No se hace referencia a una posible notificación en la persona con independencia del lugar donde se la localice. A tal efecto, si el procurador se hace cargo de esta actuación y se obtiene un resultado positivo, no hay que interpretarla en sentido vulnerador de la ley. Como señalamos anteriormente, el Secretario Judicial vela por el cumplimiento de las garantías procesales en los actos de comunicación, lo que le lleva a tener que aceptar un primer intento de notificación sobre la persona, no en el domicilio. Si el resultado de esta vía es negativo, entonces sí tendrá que dar cumplimiento al art. 155 LEC en el sentido de remitir al domicilio del demandado la cédula de emplazamiento o citación.

Quizá debamos plantearnos actualmente si la comunicación del procurador con el destinatario de la misma debe ceñirse a las formas reguladas en el art. 152 en relación con el art. 161; es decir, entrega en el domicilio o al destinatario de la resolución o de la cédula. Entre las formas para la notificación figura la posibilidad de utilizar cualquier otro medio técnico que permita dejar constancia fehaciente de la recepción. Parece que todo el empeño de la Ley reside en averiguar el domicilio o lugar físico y tangible para proceder a la notificación. Pero olvidamos muchas veces la finalidad de la misma, cual es que el destinatario tenga conocimiento. Este conocimiento puede obtenerse por muchos medios, y quizá el más empleado ya sea el telemático. En consecuencia, dejando constancia de la remisión, debiera permitirse también al procurador remitir por vía telemática la resolución, para lo cual los sistemas de Lexnet o el que esté habilitado en cada tribunal, deberán adaptarse para garantizar esa realización.

En segundo lugar, se entiende válidamente realizado el acto de comunicación si consta que se ha realizado en el domicilio del destinatario. Se trata de un criterio objetivo que puede implicar mayores problemas, desde el momento en que hay que delimitar el concepto de domicilio del destinatario. Las referencias parecen ser las clásicas, ya que de otro modo no se garantiza la seguridad jurídica que requiere dejar constancia de la verdadera oportunidad del destinatario de conocer el acto procesal. Se plantean aquí dos supuestos que pueden ser interpretados de diversa manera; a saber, que el procurador se conforme con la notificación en el domicilio (social si se trata de persona jurídica) del destinatario, y no despliegue más actividad que esta, o bien que se notifique en lugar diferente del domicilio con la certeza de que la cédula va a llegar a conocimiento del sujeto. A tal efecto no existe ninguna vinculación entre el receptor de la cédula y el sujeto a comunicar.

Entendemos que en ambos casos debe considerarse válida la notificación, puesto que será idéntica la diligencia del procurador notifique él personalmente o se encargue la oficina judicial de ello. Detrás está el interés directo que ostenta en el buen funcionamiento del proceso. Por ello, el Secretario Judicial velará por la actuación desplegada y ordenará la repetición del acto si aprecia que puede dar un resultado positivo. En todo caso, no debe considerarse motivo de nulidad si se realiza tanto en su aspecto objetivo, como subjetivo.

Ahora bien, cuando se acude al criterio del domicilio, las garantías que rodean este acto deben ser mayores. De este modo, y para que goce de validez, la diligencia del procurador dejará constancia de la identidad y condición del receptor del acto de comunicación, que tendrá que firmar.

Constancia de su práctica.

El planteamiento de la LEC relativo a la notificación llevada a cabo por el procurador se basa en la confianza que la Administración de Justicia deposita en un profesional que, sin ser funcionario como los miembros de la oficina judicial, realiza actividades que gozan de la presunción de validez y veracidad. Esta situación permite equiparar el acto que lleva a cabo el funcionario con el realizado por el procurador, pero con ciertos requerimientos más en el segundo supuesto. De ahí que se exija un plus de garantías para que quede constancia de la correcta práctica. La actuación del funcionario goza de la presunción de validez y veracidad, por lo que no se cuestiona si efectivamente ha ido a un domicilio concreto, o ha encontrado a una persona determinada vinculada con el notificado. En cambio, cuando es el procurador sí se exige cierto grado de constancia mayor, y sobre todo, un respaldo de terceros que afirmen las circunstancias en las que se ha producido la notificación.

La comunicación que llega a conocimiento del destinatario no suele derivar en problemas, por ello lo determinante es el resultado. Mayores condicionamientos tiene la comunicación que encuentra obstáculos tales como la negativa a recibir la copia de la resolución o cédula, así como no encontrar al destinatario en los lugares que señala la ley como posibles domicilios.

En todos estos casos, tanto si la notificación la realiza el funcionario, como si la realiza el procurador, los pasos a seguir son los mismos. Quien fuere hallado en el domicilio debe recibir la información de que la resolución o cédula queda a su disposición en la oficina judicial, produciéndose los mismos efectos que si no se hubiese negado a recibirla o firmarla. Cuando el problema se refiere a no encontrar en el domicilio al destinatario, la entrega se efectuará a cualquier empleado, familiar o persona mayor de 14 años que en hallara en el lugar, o conserje de la finca, asumiendo la obligación de entregar la resolución o cédula al destinatario. La diferencia entre la notificación entre el funcionario y el procurador la encontramos en la introducción de un apartado 5 en el art. 161, por el cual se permite al segundo, ante las circunstancias anteriores, un respaldo testifical para acreditar la concurrencia de las mismas. Por ello se da la posibilidad de que en la diligencia de notificación pueda auxiliarse de dos testigos o de cualquier otro medio idóneo. No supone un imperativo sino una opción que garantiza más la acreditación del acto. En este sentido, no se le está reconociendo una presunción de veracidad al procurador en el mismo plano que al funcionario.

Posiblemente debieran equipararse ambas actuaciones, ya que el carácter de la profesión del procurador, su deber de colaboración con la Administración de Justicia, la posible exigencia de responsabilidad disciplinaria, así como el control del Secretario Judicial en última instancia sobre el acto de notificación debieran suponer la supresión del este requisito adicional que entorpece la realización eficaz del acto de comunicación.

En este punto quizá quepa plantearse la posibilidad de realizar las comunicaciones, no sólo por los medios previstos en el art. 152.2 LEC, sino por aquellos otros que las tecnologías ponen a disposición de cualquier ciudadano. El empleo de los medios telemáticos hasta la fecha está previsto para las comunicaciones entre personas y profesionales del entorno de la oficina judicial, incluidos procuradores y Colegios de Procuradores. Debemos preguntarnos por la posibilidad de practicar una comunicación del procurador con un tercero, por ejemplo, que no esté dado de alta en el sistema Lexnet²⁴. ¿Qué posibilidades hay de homologar los requisitos necesarios para tratarse de una notificación válida? La comunicación en el domicilio del destinatario, cuando la realiza el procurador, permite la presencia de dos testigos que confirmen la existencia de la misma. Las garantías procesales quedaría salvaguardadas en por esta vía. Tales mecanismos parecen ser menos necesarios cuando un sistema informático garantiza el envío y la recepción. Lo cierto es que en la inmensa mayoría de los casos las vías de comunicación telemáticas dejan constancia con más o menos fidelidad, de dichas situaciones. Por ello debiera fomentarse e implantarse la forma por la cual, conociéndose

²⁴ MAGRO SERVET, «Los actos de comunicación, la Ley Ómnibus y la eliminación del principio de territorialidad en los procuradores», *Revista La Ley*, nº 7400, 2010.

la dirección de correo electrónico del sujeto a notificar, el procurador pudiera emplear los sistemas de Lexnet o análogos habilitados al efecto para dejar constancia de la realización del acto de comunicación.

De manera muy sutil la LEC hace referencia a esta posibilidad en el art. 160, ya que exige que el procurador dé cuenta al Secretario Judicial de la documentación aportada según la forma elegida para la comunicación. Esta puesta en conocimiento se justifica por la dación de fe del Secretario del acto realizado, lo cual convalida u homologa la práctica realizada por el Secretario. Si lo estima insuficiente, éste procederá a requerir al procurador para que lleve a cabo la comunicación a través de otro conducto. Por lo tanto, según la aplicación de la ley, nada obsta para que el procurador elija el medio más eficaz, sometido al último control por parte del Secretario Judicial.

El sistema no permite el acceso o la comunicación a quien no está dado de alta en el entorno operativo, lo que obstaculiza el normal desarrollo de un proceso en el que están implicados terceros que sí pueden ser notificados por el procurador en aras del art. 152 LEC. La cuestión no cabe en la mayoría de asuntos que se circunscriben a un partido judicial, o tan siquiera al territorio nacional. Pero puede plantearse cuando otros sujetos a notificar, como profesionales que actúan como peritos, que también pueden tener una red propia, y desarrollan su actividad basándose en los medios informáticos. En la actualidad, existen profesionales con ámbitos transnacionales que actúan más allá de sus fronteras, y de los cuales ignoramos cuál es su domicilio. Lo cierto es que los servicios de la sociedad de la información permite la comunicación fundamentalmente a través de internet.

La pregunta es inmediata, ya que en la mayoría de las ocasiones, cuando la contratación se produce por internet, sólo aparece una dirección de correo electrónico a la que acudir, llegando a resultar imposible encontrar dicha empresa o profesional. ¿Podemos notificar válidamente en ese correo la existencia de un proceso o cualquier requerimiento judicial? El anexo IV del RD 84/2007 establece los requisitos que el sistema debe tener para que se reconozca como válida una comunicación practicada sobre un destinatario que pertenezca a ese otro sistema.

Actos de comunicación mediante auxilio judicial.

Uno de los precedentes con que contamos en la LEC vigente que hacen referencia a las facultades del procurador en orden a la tramitación de actos procesales propios en materia de comunicación, es el diligenciamiento de actos de auxilio procesal. La realización de actos en una circunscripción territorial diferente de aquella en la que se está desarrollando el proceso principal constituía, bajo la vigencia de la LEC de 1881, el ejemplo según el cual concretos actos de tramitación pueden ser ejecutados por el procurador.

Tanto el art. 287 como el art. 299, pfo. 4º LEC anteriores, se permitía la remisión del acto de auxilio judicial por conducto personal de la parte a quien interesara. Igualmente podía acordarse por conducto personal la práctica de mandamientos, oficios y exposiciones siempre a instancia de parte²⁵. Esta misma idea se ha trasladado a la LEC de 2000, en la cual se autoriza al procurador legalmente habilitado para actuar ante el órgano exhortado, para realizar el acto de comunicación, pero siempre cuando la parte así lo solicite. Por su parte, para la remisión de oficios y mandamientos igualmente la parte (no habla en este caso del procurador) podrá encargarse personalmente de su diligenciamiento, asumiendo los gastos que ocasione.

²⁵ Los problemas derivaban de la posible inclusión en la tasación de costas de los gastos derivados de esta actividad del procurador, profesional que asumía el diligenciamiento de estos actos procesales. La consideración de la diligencia como innecesaria justificaba la exclusión de estos gastos. A pesar de ello, la parte prefería asumir esos costes a cambio de mayor celeridad y eficacia en la realización del acto de comunicación.

Tanto en uno como en otro caso se produce una alternativa al conducto oficial, según la cual se realiza un acto procesal sin que intervenga el funcionario de la oficina judicial²⁶. La diferencia estriba en el encargo expreso al procurador cuando se presta auxilio judicial. La realización del acto de comunicación en una circunscripción diferente a la del pleito principal no puede efectuarla el procurador de la parte, sino que se debe encomendar a otro diferente, habilitado en dicho territorio. No obstante, y dada la supresión del criterio de la territorialidad, como se verá más adelante, hacen dudar de la aplicación del precepto. En efecto, dado que ya no es preciso el ejercicio a un territorio circunscrito a un órgano judicial, y puesto que es suficiente la comunicación al mismo, parece innecesario recurrir a un procurador diferente. Ya que el procurador goza de la posibilidad de ejercicio profesional en todo el territorio, sería contrario a la tendencia de la norma el exigir un procurador habilitado en otro órgano judicial.

En lo que a la remisión de oficios y mandamientos se refiere, la regulación permanece en similares términos, sin que sea necesario que un profesional se encargue de su diligenciamiento. La parte asumirá dicha función, corriendo con los gastos que le pueda deparar.

Supresión de la territorialidad: comunicación procurador-tribunal, y procurador como ejecutante del acto de comunicación en virtud del art. 152.1.1º

La reforma operada a través de la llamada Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) ha supuesto una alteración al régimen de desarrollo de la actividad de los procuradores, ya que ha venido a suprimir uno de los criterios en los que se sustentaba la profesión²⁷. La territorialidad que estaba implantada en la creación y funcionamiento de los procuradores de los tribunales se sustentaba en base a la necesidad de tener un profesional representante de la parte cerca de la sede judicial. Precisamente esta circunstancia generaba la seguridad de que la parte estaba comunicada con el tribunal, y que todos los actos procesales serían conocidos por ésta cuando se practicara la notificación en la persona del procurador.

De origen en el Derecho Romano, el criterio de la territorialidad se ha mantenido hasta nuestros días, y es precisamente ahora cuando desaparece en este intento por suprimir barreras espaciales en todos los ámbitos. Como se ha afirmado, la organización en Colegios profesionales territoriales, así como la necesidad de que los tribunales tengan dado de alta a un número conocido de colegiados, ha favorecido la interrelación tribunal-procurador, con un conocimiento de asuntos y una facilidad comunicativa que sólo incrementaba la efectividad de la jurisdicción.

No podía hacerse esperar dicha modificación, por cuanto las tendencias se encaminan a eliminar fronteras, y mucho más cuando los medios tecnológicos ponen los medios para ello. En esta línea puede pensarse que la informática puede hacerlo todo de forma casi automática, prescindiendo de profesionales, y reemplazando sus funciones. Entendemos que lejos de llegar a esta perspectiva de la realidad de tribunales, la labor del procurador en el ámbito de las comunicaciones procesales se incrementa y se potencia. El espacio físico va dejando paso al espacio virtual, en el cual los desplazamientos son cada vez mayores. Si ya no es necesario estar en un domicilio para recibir una llamada telefónica, y ni siquiera necesitamos un ordenador para enviar un correo electrónico, tampoco parece imprescindible que un procurador tenga una cercanía física al órgano judicial.

En este sentido, los espacios virtuales se desvinculan de los físicos y permiten realizar funciones de notificación mucho más eficaces que las tradicionales. Hay que recordar los

²⁶ Opta por su realización por un Servicio especial provincial JULVE GUERRERO, «Actos de comunicación en la nueva LEC. El nuevo papel de los procuradores en el proceso», *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, n 5, 2000, p. 369.

²⁷ Art. 3.3º de la Ley de Colegios Profesionales, modificado por la Ley 25/2009 señala que «Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal para ejercer en todo el territorio español».

problemas que tenían los emplazamientos en los que la comisión judicial tenía que concertar un día en el que acudir a varios domicilios, para luego encontrar la puerta cerrada y tener que levantar una diligencia negativa de notificación. Estas situaciones hay que recordarlas como una anécdota del pasado, y aterrizar en la realidad que nos permite que un sujeto conozca la existencia de un proceso contra ella. Ese mero conocimiento, por el medio que sea, cumple sobradamente con el derecho de defensa. El TC viene declarando que el conocimiento extraprocesal subsana las posibles deficiencias en que haya podido incurrir la notificación practicada por la oficina judicial, lo que nos pone en situación de aceptar cualquier notificación en la que quede constancia de la recepción, y con independencia de la proximidad del sujeto a notificar con el tribunal y con el procurador que la practique.

Por estos motivos, entendemos que la supresión de la territorialidad en nada interfiere la posibilidad de que el procurador lleve a cabo el acto de comunicación. Hay que poner el acento en los medios tecnológicos que favorecen tal práctica, y garantizan la recepción de la misma. Deben darse por reproducidos aquí los argumentos a favor del art. 152.1.1º LEC cuando se permite que el procurador de la parte que lo solicite, ejecute el acto de comunicación. Distinto es el problema de la asistencia a vistas y juicios, ya que en estos casos la presencia física del procurador es determinante de la válida continuación del proceso. Tanto la LOPJ como la LEC permiten la sustitución puntual, pero no la permanente a lo largo de la tramitación del procedimiento²⁸.

Así pues, aunque se mantengan los «salones de notificaciones» como espacio físico en cada sede de un órgano judicial, dada la progresiva incorporación de los sistemas informáticos para llevar a cabo las notificaciones al procurador, (denominado Lexnet o de otra forma según el sistema de que se trate) quizá debiera comenzar a hablarse de un «salón de notificaciones virtual», al cual tenga acceso un procurador dado de alta en cualquier colegio profesional de nuestro territorio y dado de alta en el sistema, el cual tendrá capacidad suficiente para acreditar y validar los datos del procurador. El procurador tendrá así capacidad para ejercer eficazmente su representación activa y pasiva. Esto en cuanto a la comunicación tribunal-parte, porque para la comunicación procurador-partes o terceros de un proceso, le son de aplicación los argumentos señalados anteriormente.

Todo ello requiere un sistema informático de comunicaciones único o compatible en todas las comunidades autónomas, para así contar con una base de datos donde consten los datos de los procuradores, de las partes a las que representan, y de los procesos que se siguen en todo el territorio nacional. Al mismo tienen acceso los Secretarios Judiciales, los funcionarios de la oficina judicial y los Colegios de Procuradores. No debe pasar mucho tiempo para la completa incorporación de todos los procuradores al sistema, de tal forma que la originaria territorialidad, deje de concurrir en la profesión.

Hasta la fecha son dos los obstáculos que encontramos con dicho sistema. Por un lado, todavía no puede afirmarse la absoluta implantación del sistema entre los profesionales, por lo que el carácter preferente y preceptivo de la utilización de este sistema aún es excepcional. Por otro, la falta de uniformidad en los sistemas empleados, ya que el R.D. 84/2007, de 26 de enero sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones Lexnet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos es de aplicación a oficinas judiciales correspondientes al ámbito de competencia del Ministerio de Justicia. Ello excluye aquellas oficinas judiciales dependientes de las comunidades autónomas por tener transferidas las competencias en materia de justicia. Por último, cabe señalar que el propio sistema es aún imperfecto, lo cual se debe mejorar tecnológicamente por parte del Ministerio de Justicia, ya que se producen fallos de conexión con más frecuencia de la recomendable, los escritos y documentos objeto de notificación no son del todo seguros, etc.

²⁸ Así lo señala MAGRO SERVET, «Los actos de comunicación, la Ley Ómnibus y la eliminación del principio de territorialidad en los procuradores», cit., p. 5.

Nulidad del acto de comunicación del procurador: consecuencias procesales y consecuencias para el procurador

En general, para que el acto de notificación no sea considerado válido, es necesario que concurra causa no imputable al notificado que haya impedido la comunicación. En este caso entran en juego las reglas sobre carga de la prueba y presunciones judiciales que operan cuando se considera que el destinatario no ha conocido el proceso con anterioridad. Para poder hablar de responsabilidad del “no notificado” debe acreditarse que obró con negligencia imputable a él, o que tuvo conocimiento extraprocesal de los autos tramitados en su ausencia. En este caso no podría hablarse de vulneración del derecho de defensa ni cabría acudir a la nulidad de actuaciones, «pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega», o lo que es lo mismo, tanto la negligencia como el conocimiento extraprocesal debe estar acreditado fehacientemente.

Las repercusiones que puede tener la práctica de la notificación por el procurador al demandado cuando se trata de la primera notificación pueden ser de calado constitucional. No hay que perder de vista el art. 160 LEC según el cual los actos de comunicación serán nulos si no se practican con arreglo a las disposiciones legales y pudieren causar indefensión²⁹. Hasta ahora, la notificación la practicaba la oficina judicial, a través de los funcionarios habilitados al efecto. En este sentido, cuando la resolución no llegaba a conocimiento del demandado, y no se apreciaban causas imputables a su actuación ni se acreditaba un conocimiento extraprocesal del litigio, se entendía que el derecho a la tutela judicial del art. 24 CE, por vía de la indefensión, podía haber sido vulnerado. Los argumentos que entendían la infracción del derecho de defensa consideraban que se había impedido el acceso a la jurisdicción como consecuencia de una notificación defectuosa, lo que suponía que la actuación judicial había sido irregular.

La doctrina se construye en base a una actuación de los poderes públicos cuya deficiencia permite exigir responsabilidades de diverso tipo, pero que en todo caso merece el respaldo constitucional. Son los tribunales, como poder público, los que cometen la vulneración de un derecho fundamental.

Tras la reforma de la LEC en 2009 se da entrada a la notificación o comunicación “ejecutada” por el procurador de la parte que asume dicha función, pero bajo la dirección del Secretario Judicial. Llegado el caso en que tal comunicación de la demanda, de la cual depende la primera comparecencia del demandado y el ejercicio de su derecho de defensa, se acredite que no se ha realizado preservando las formalidades que garantizan el conocimiento del proceso, la actuación del procurador, ¿constituye una actividad dentro de la actuación de los poderes públicos, y por ende, objeto de amparo procesal? ¿O estamos en presencia de algo que queda fuera de la órbita de los poderes públicos, tal y como ha señalado en alguna ocasión el Tribunal Constitucional respecto de los problemas que puedan surgir en la relación procurador-representado?

Si bien es cierto que es la parte la que toma la decisión de asumir los costes que conlleva la práctica de las notificaciones, ésta se encuadra dentro de las potestades de dirección del Secretario Judicial. La propia LEC distingue entre dirección y ejecución del acto. Tal diversificación de funciones otorga la Secretario la responsabilidad de notificar a la parte demandada, si bien siempre quedará a salvo la responsabilidad personal del procurador si no despliega la diligencia profesional necesaria para que la resolución llegue a conocimiento del destinatario. Tiene afirmado la doctrina que rige en todos los casos de nulidad de actos procesales el principio de conservación³⁰. El art. 243 LOPJ considera que los actos de parte que carecen de los requisitos necesarios para producir los efectos jurídicos correspondientes pueden ser subsanados en los casos, condiciones y plazos previstos en las leyes. Lo primero que cabría preguntarse es si

²⁹ Como se ha señalado reiteradamente, no toda irregularidad formal vicia de nulidad el acto de comunicación, sería necesario que causara indefensión. CUBILLO LÓPEZ, «Los actos de comunicación. Estudio de la nueva regulación de la notificación a procurador», cit., p. 321.

³⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, con Moreno Catena, *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 2010, p. 255; MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, 2ª ed., Madrid, 1996, p. 293.

estamos en presencia de un acto de parte o un acto judicial. Si consideramos que el acto de parte, en atención al criterio subjetivo, es aquel que puede realizar el procurador en nombre de su representado, entonces estaríamos en presencia de tal acto de parte³¹. Pero la comunicación no la realiza la parte a través de su representante, sino el Secretario, a través de un profesional que se constituye en mero ejecutor³². Por ello, debemos considerarlo un acto del Secretario Judicial tendente a dar impulso de oficio al proceso con los efectos que implica el régimen de nulidades, de subsanación, y de responsabilidad de la Administración de Justicia.

La naturaleza del procurador como cooperador de los tribunales le lleva a incardinarse en su actuación, no en su estructura orgánica, sino como una parte funcional de la misma, de tal modo que la práctica de la comunicación debe entenderse como un conjunto frente al justiciable. Desde luego que no está en la misma situación que el funcionario perteneciente al Servicio de notificaciones, el cual también debe desplegar toda su diligencia en la realización de su función pública, pero lleva aparejada una responsabilidad personal y disciplinaria que será depurada ante los órganos colegiales correspondientes.

En última instancia el Secretario Judicial comprobará la corrección de la notificación realizada por el procurador, dejando constancia de todos los requisitos formales que la ley le exige. En caso de comprobar alguna deficiencia que ponga en peligro el derecho de defensa, procederá a reiterar dicha notificación, bien a través del procurador, bien mediante el Servicio de Notificaciones correspondiente. De este modo se agotarán todos los medios antes de decidir la notificación edictal. Lo que no parece viable según la LEC es ir en contra de la decisión de la parte a través de su procurador, de impedirle la práctica del acto de comunicación. Dado que se trata de un derecho de la parte, se debe respetar salvo que prácticas anteriores demuestren la falta de diligencia.

Ante un posible conflicto de intereses en el cual puede encontrarse con un mandato contrario a la buena fe procesal, el procurador tiene el deber de realizar su actuación ante los tribunales conforme a las exigencias procesales, ya que prima su papel de colaborador y cooperador con la Administración de Justicia, frente al interés de la parte de defenderse. El Estatuto General distingue entre la adecuada defensa de sus poderdantes y la correcta sustanciación de los procesos (art. 38 EGPE), pero en todo caso prima su actuación regida por el principio de legalidad, es decir, el sometimiento a la Ley y los usos que integran la deontología de la profesión, así como el régimen disciplinario y jurisdiccional. Por ello, quedan sometidos, con independencia de la responsabilidad que asuma el Secretario Judicial por el funcionamiento de la Justicia, a responsabilidad disciplinaria a depurar por los respectivos Colegios Profesionales.

No obstante, la LEC ha previsto la responsabilidad que asume tanto el Secretario Judicial como el funcionario encargado de la práctica del acto de comunicación, sin olvidar a los procuradores que asuman dicha competencia. El art. 168 prevé la responsabilidad disciplinaria y la civil de los primeros por malicia o negligencia, cuando se causen retrasos o dilaciones indebidas³³. Igualmente, el procurador que asumiera la práctica de los actos de comunicación, será responsable civilmente cuando incurriera en dolo, negligencia o morosidad. También se regula un supuesto de responsabilidad objetiva cuando cause perjuicio a tercero por no haber respetado las formalidades legales. Son supuestos previstos en el propio Estatuto, que además de la responsabilidad civil, da lugar a responsabilidad disciplinaria.

³¹ Siguiendo la clasificación de GOLDSCHMIDT, tal y como señala CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción al Derecho procesal*, cit., p. 246, no podrían considerarse ni actos de postulación ni de causación. No son de postulación porque no suponen una petición al juez de un pronunciamiento concreto. Tampoco son de causación porque no producen directamente efectos en el proceso de modo que creen una situación jurídica procesal. Por ello deben considerarse actos del secretario, incardinados en los actos del órgano judicial; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1975, p. 180.

³² En el sistema de la LEC derogada, la notificación es un acto del órgano jurisdiccional, pero no del juez, sino del secretario o de quien lo realice. Debido al artículo 162 LEC vigente, continúa siendo un acto del secretario, y no queda desvirtuada su naturaleza por el hecho de que la ejecución resida en el procurador. Como señala GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, cit., p. 210, la parte no pide que se notifique, la notificación proviene de la facultad de impulso de oficio del Secretario.

³³ Sobre la responsabilidad disciplinaria exigible ante los tribunales, vid. DÍEZ RIAZA, *La procuraduría*, Madrid, 1997, p. 363; por el contrario, JULVE GUERRERO, «Actos de comunicación en la nueva LEC. El nuevo papel de los procuradores en el proceso», cit., p. 369.

BIBLIOGRAFÍA

ARIZA COLMENAREJO, «Actos de auxilio judicial y tasación de costas», Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 221, 1995.

ARIZA COLMENAREJO, «Consideraciones en torno a la entrada y registro del proceso civil: aspectos constitucionales», La Ley, nº 3, 2004.

CABANAS, Crónica de la Codificación española. Procedimiento Civil, T. 2, Madrid, 1950.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, con Moreno Catena, Introducción al Derecho Procesal, Valencia, 2010.

CUBILLO LÓPEZ, «Los actos de comunicación. Estudio de la nueva regulación de la notificación a procurador», Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, nº 5, 2000.

DE LA PLAZA, Derecho Procesal Civil Español, Madrid, 1942.

GARCÍA VILA, «Diligencias preliminares y la negativa a su práctica», Revista de Derecho Universitat de Valencia, nº 1, 2002.

GÓMEZ ORBANEJA, Derecho Procesal Civil, vol. I, Madrid, 1975.

GONZÁLEZ VICENTE, «Juicios rápidos en materia de familia», <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL52.PDF>.

JULVE GUERRERO, «Actos de comunicación en la nueva LEC. El nuevo papel de los procuradores en el proceso», Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, n 5, 2000.

MAGRO SERVET, «Funcionamiento de las oficinas de señalamiento inmediato», Diario La Ley, 2009.

MAGRO SERVET, «Los actos de comunicación, la Ley Ómnibus y la eliminación del principio de territorialidad en los procuradores», Revista La Ley, nº 7400, 2010.

MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, La nulidad de actuaciones en el proceso civil, 2ª ed., Madrid, 1996.

MONTERO AROCA, Proceso civil e ideología, Valencia, 2006.

MONTÓN REDONDO, «Pero, ¿qué son las oficinas de señalamiento inmediato», <http://www.ucm.es/info/procesal/revista/oficsinmediato.pdf>.

PRIETO CASTRO, Derecho de Tribunales, Madrid, 1975.

