

ACTOS DE COMUNICACIÓN **REVISIÓN OCTUBRE 2017 – ALBA GARCÍA**

COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 34/2010, DE 10 DE MARZO. RECURSO Nº 1063/2005, ROJ STS 1737/2010.

Por medio del presente comentario analizaremos la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) con número de resolución 134/2010. El recurso extraordinario por infracción procesal con número 1063/2005 fue interpuesto por D. Ramón contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, de fecha 9 de febrero de 2005 (rollo número 6298/2004), que dimanaba del procedimiento de juicio ordinario 124/2003, de Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sevilla. En calidad de recurrido compareció con procurador D. Santiago.

Dicha sentencia versa en su esencia sobre el acto de comunicación del emplazamiento, recordándonos la importancia y relevancia del mismo, así como el deber de diligencia que se exige a los órganos judiciales a la hora de realizarlo. En caso de no practicarse bajo las exigencias y garantías de la ley, el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva del demandado puede verse afectado con motivo de la indefensión causada, por lo que el acto podría declararse nulo. Sin un debido emplazamiento las partes no podrán comparecer en juicio ni defender sus posiciones, de modo que el órgano judicial debe asegurar su efectividad real¹, en la medida de lo posible, y limitando el empleo de la notificación edictal².

Pues bien, dicho esto procede detenernos en primer lugar en los antecedentes de hecho que relata dicha sentencia, para proseguir con el fallo del Tribunal Supremo que resuelve sobre el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto.

¹España. Tribunal Constitucional. Sentencia 227/1994, de 18 de julio. “[...] resulta exigible que el órgano judicial observe una especial diligencia agotando previamente todas las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción por su destinatario de la notificación de modo que, al tiempo que cumple con las formalidades legalmente establecidas, se asegure de que el destinatario del acto de comunicación efectivamente lo reciba”.

² De acuerdo con el art. 164 LEC, será el Letrado de la Administración de Justicia el que decidirá si se cumplen o no las circunstancias exigidas por la Ley.

D. Santiago, beneficiario de la póliza de seguro multirriesgo industrial, junto a sus hermanos socios de la Compañía *Alcorema S. L*, contrataron con la entidad *Groupama Ibérica Seguros y Reaseguros, S.A* para asegurar una nave. Con motivo de la indemnización pendiente a causa de un siniestro en la finca asegurada que tuvo lugar en 1993, D. Santiago faculta a D. Ramón por mandato para que negocie con la aseguradora. La cesión suponía el otorgamiento de poder para transigir con la compañía de seguros la liquidación del siniestro, siempre y cuando se obtuviese una cantidad mínima de 75 millones de pesetas. Se facultaba también para otorgar carta de pago a la Compañía aseguradora y suscribir los documentos públicos y privados que fueran menester para llevar a efecto la transacción. En el contrato de mandato se estipularon las obligaciones del mandatario³, el cual fue aceptado por D. Ramón.

Más tarde la parte actora, mediante acta notarial, requirió al demandado para que cumpliera con sus obligaciones e informara de las gestiones realizadas. Un par de meses después recibió un fax con la liquidación provisional del mandato manifestando las gestiones e informando de los cobros, pero dicha información era insuficiente. En vista del fracaso, interpuso la demanda de juicio ordinario.

D. Ramón no compareció en autos y se le declaró en rebeldía, por lo que no contestó a la demanda ni se opuso a las alegaciones de D. Santiago. La primera diligencia de emplazamiento la realizó el Servicio Común de Notificaciones de Sevilla en el domicilio que el demandado había designado en el contrato de mandato origen del litigio; tras un primer resultado negativo, se volvió a practicar y en esta segunda práctica se hizo constar el hallazgo con quien dijo ser un empleado de la recepción (no se identificó) y quien se negó a hacerse cargo de las copias de la demanda. La Letrada de la Administración no dio por válido el emplazamiento, de modo que D. Santiago proporcionó un nuevo domicilio, lugar donde se practicó la tercera, y controvertida, diligencia de emplazamiento por el Servicio Común. La copia de la demanda se entregó al conserje del edificio, D. Guillermo.

Luego, la Providencia declarándole en rebeldía se le intentó notificar por correo certificado en este mismo domicilio, pero devuelto el acuse de recibo como “caducado”⁴ se le notificó por edictos.

³ Debemos tener en cuenta también aquellas obligaciones que son inertes al mandatario aunque no se hayan estipulado expresamente en el contrato. En este caso en concreto, D. Santiago alega en su escrito de demanda, en especial, el art. 1720 CC: “*Todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo*”.

⁴ La nota de “caducado” se ocasiona cuando el Servicio de Correos deja un aviso en el lugar donde se ha intentado el acto de comunicación, haciendo constar que la documentación está a su disposición por un número determinado de días en la oficina más cercana. En caso de que el interesado no acuda a recogerla, Correos la devuelve al Juzgado remitente.

El tribunal estimó la demanda interpuesta por D. Santiago por entender que el demandado no cumplió con sus obligaciones como mandatario; le condenó a rendir cuentas (en base al art. 1270 CC), devolver la maquinaria, transmitir las fincas y entrega de unas cantidades en concepto de pago de la póliza y de indemnización, así como al pago de las costas. La sentencia le fue notificada a D. Ramón, a través de su hijo D. Aurelio, por el Servicio Común y en la segunda dirección en la que se le dio resultado positivo al emplazamiento efectuado a través de un tercero, D. Guillermo.

El condenado interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla y propuso prueba documental (que resultó ser inadmitida por entender que no era el momento procesal oportuno). Los motivos de su recurso fueron la nulidad del emplazamiento en base al art. 238.3 LOPJ y la incongruencia de la sentencia por “extra petitum”. La Sala desestimó el recurso con expresa imposición de costas ya que entendió que el emplazamiento se ajustó a lo previsto en los artículos 155 y 161.3 LEC y que el demandado tuvo conocimiento de la demanda con plazo suficiente para personarse y contestarla sin que pueda alegar ahora indefensión, así como que no existe incongruencia de sentencia ya que el Juzgado de Primera Instancia efectuó la acumulación de oficio prevista en el artículo 73 de la LEC, teniendo competencia para ello, añadiendo que la obligación de rendición de cuentas es inexcusable en el mandato.

Descontento, D. Ramón interpone el presente recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo razonando que las normas que rigen los actos y garantías procesales han sido vulneradas, causándole la indefensión e interesando la nulidad de la diligencia de emplazamiento. Alega que cuando el agente judicial efectuó el acto de comunicación controvertido no se identificó como tal, y que en la diligencia sólo aparece una firma sin nombre y un leve garabato (infringiendo el art. 161.1 LEC), ninguna correspondiente a D. Guillermo. De modo que su derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el art. 24.1 LEC, se ha visto afectado; el Juzgado tampoco cumplió con el deber especial de diligencia que se le exige.

De igual modo que le causó indefensión la denegación por parte de la Audiencia de la proposición y práctica de pruebas, apoyándose en el art. 460.3 LEC y calificándose como rebelde involuntario. Como tercer motivo, interesa nuevamente que se dicte la incongruencia de la sentencia de primera instancia argumentando que su condena se extiende a obligaciones que no había pedido la actora en su demanda y propone prueba.

D. Santiago se opone a este recurso.

El fallo del Tribunal Supremo estima el motivo primero declarando nula la diligencia de emplazamiento efectuada a través de D. Guillermo, y entiende innecesario el examen de las cuestiones planteadas en los motivos segundo y tercero. Anulando la sentencia impugnada ordena la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la diligencia de emplazamiento controvertida.

Para dicha conclusión, los fundamentos de derecho en los que se apoya el Tribunal son, en esencia, en base a la doctrina constitucional. Recuerda la relevancia que se le ha otorgado en especial al emplazamiento como acto de comunicación cuya deficiente realización lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; el desconocimiento para ejercer el derecho a la defensa causa consecuentemente la indefensión al demandado. Se trata de actos cuya efectiva recepción o conocimiento por el interesado le permiten personarse en el proceso y ejercer adecuadamente su derecho. Si la finalidad perseguida se ve frustrada con motivo de una defectuosa realización, dice, el acto deberá declararse nulo (art. 166.1 LEC). De modo que no se trata, por tanto, de efectuar el acto en forma, si no que el juzgado tiene el deber de diligencia y aseguramiento de su efectividad real. Es por ello también que la Ley exige que, siempre que sea posible, se practiquen personalmente con el interesado, y en cuantos domicilios se conozcan o resulten de una averiguación telemática. Sólo una vez agotadas las posibilidades, permite la realización por medio de un tercero, pero extremando aún más los requisitos formales. Como recurso último se acudirá a los edictos.

Junto al art. 268LEC, encontramos sentencias del Tribunal Constitucional (como la Sentencia 326/1993, de 8 de noviembre, o la 195/1990, de 29 de noviembre), que establecen una serie de requisitos para el emplazamiento recibido por un tercero. Exigen que conste domicilio, estado y ocupación, así como su relación con la persona que deba ser notificada. Haber advertido al tercero de la obligación que tiene de hacer llegar la cédula al interesado y las sanciones que conlleva el incumplimiento de tal obligación. La notificación realizada sin el cumplimiento de estas exigencias no permite garantizar el conocimiento efectivo del destinatario, ni asegura que la persona que recibe la diligencia sea la que señala la norma procesal reseñada ni que ésta conozca su obligación legal de hacer llegar la cédula al interesado, por lo que un acto de comunicación procesal practicado con un tercero sin que se cumplan los requisitos establecidos por el legislador para garantizar su real conocimiento o recepción por el interesado, vulnera el derecho a la tutela judicial efectivo recogido en el artículo 24.1 CE.

En este supuesto de hecho en concreto, la controversia surge precisamente por haber efectuado el acto del emplazamiento por medio de un tercero sin cumplir con las exigencias legales mencionadas. En el momento del emplazamiento efectuado a través de D. Guillermo el agente judicial no se identificó como tal ni se hizo constar correctamente la firma (hallándose más bien unos garabatos) ni el nombre de la persona que recibió copia de la cédula. La Sentencia del Tribunal Supremo ya advierte que pese a que la mención de la identidad del funcionario actuante no es exigencia recogida en las normas que regulan los actos de comunicación, la misma deriva de la relevancia que se le ha otorgado al acto, así como del art. 168 LEC relativo a la responsabilidad de los funcionarios intervinientes.

Finalmente, a la hora de estimar el recurso, se recalca la ausencia de constancia de que el demandado tuvo conocimiento de la pendencia del litigio antes de la notificación de la sentencia⁵, así como que los actos de comunicación efectuados con anterioridad al controvertido son irrelevantes por cuanto la primera fue negativa y la segunda se dejó sin efecto. La providencia declarando como rebelde a D. Ramón tampoco resulta acreditativa por cuando fue devuelta por correos con la nota de “caducado” y la segunda notificación se efectuó por edictos. Ni si quiera se intentó la citación a juicio que la parte actora interesó en la audiencia previa para interrogar al demandado.

Una vez dicho esto, cabe atender ahora a la doctrina asentada que permite que el Tribunal se dirija hacia esta dirección. No es baladí que se le haya otorgado una especial relevancia al acto de emplazamiento; su omisión o defectuosa realización, cuando se impida a la parte afectada el conocimiento preciso para ejercer su derecho de defensa, coloca a la misma en una situación de indefensión que es lesiva un derecho fundamental⁶. Se entiende el emplazamiento como un acto de gran transcendencia que no puede quedar reducido a una mera formalidad o requisito de forma para proceder a la realización de los subsiguientes actos procesales (el edicto). Así pues, en la siguiente explicación fijaremos la mirada, en primer lugar, en la especial relevancia que se atribuye al acto del emplazamiento, centrándonos en, como consecuencia de una defectuosa realización, se causa la indefensión del perjudicado y por tanto se vulnera su derecho fundamental. Seguiremos a continuación con los requisitos asentados y que extreman la forma de realización de estos actos, para posteriormente hacer mención a los emplazamientos efectuados por medio de un tercero. Para acabar citaremos otras sentencias que, igual que la analizada anteriormente objeto del presente comentario, fallan la nulidad del acto del emplazamiento por infracción de las normas esenciales.

⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 219/1999, de 29 de noviembre: “*lo presumido es el desconocimiento del proceso si así se alega*”.

⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 312/1993, de 25 de octubre “*De forma que la omisión o una defectuosa realización cuando se impida a la parte afectada el conocimiento preciso para ejercer su derecho de defensa, coloca a la misma en una situación de indefensión que es lesiva del derecho fundamental.*”

Tras confirmar que el emplazamiento trata de un acto de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento del demandado, o demandados, de la pendencia de un litigio, podemos añadir que este acto le sirve para personarse y actuar dentro del proceso⁷, calificándose por tanto como una comunicación básica⁸. La omisión o defectuosa realización de la misma coloca a la parte afectada en una situación de indefensión que lesiona su derecho fundamental de tutela judicial efectiva, debido al desconocimiento de poder ejercer su defensa⁹. La comparecencia del interesado y la defensa contradictoria son exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial¹⁰. Es, por tanto, deber de éste asegurar la efectividad real del acto de comunicación, en la medida de lo posible¹¹. Dicha efectividad se logra con la comunicación directa y personal al demandado¹², de modo que el órgano judicial debe emplear previamente todos los medios a su alcance para garantizar el emplazamiento personal¹³; antes de acudir al emplazamiento edictal es preciso, inexcusablemente, agotar todas aquellas modalidades que aseguran

⁷ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 105/1995, de 3 de julio. *“el conocimiento de que éste [procedimiento] se ha incoado es el factor desencadenante de su posibilidad de personarse y de actuar en su defensa, alegando lo que crean conducente a su interés e intentando probar los datos de hecho correspondientes. Cobran así todo su valor el papel de los actos procesales de comunicación y, muy especialmente, en la coyuntura inicial de cada instancia, de las citaciones y emplazamientos como medios para hacer saber la existencia de un proceso a quienes pueda afectarles.”*

⁸ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 99/1997, de 20 de mayo. *“el derecho de tutela judicial efectiva [...] implica la posibilidad de un juicio contradictorio, cuyo soporte instrumental básico es el acto procesal de comunicación, pues sin un debido emplazamiento las partes no podrían comparecer en juicio ni defender sus posiciones”.*

⁹ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 77/1997, de 21 de abril *“[no poder ejercer el derecho de defensa] quiebra de los principios de bilateralidad, contradicción y defensa y violación del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión”*

¹⁰ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 81/1996, de 20 de mayo *“integra el derecho a la tutela judicial efectiva el cumplimiento por los órganos judiciales de las normas reguladoras de los actos de comunicación con las partes y, en especial, los de emplazamiento.”*

¹¹ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 36/1987, de 25 de marzo. *Es preciso reiterar, desde la perspectiva constitucional de la efectividad de la tutela judicial, el carácter supletorio de las notificaciones por medio de edictos y su consideración como remedio último para la comunicación del órgano jurisdiccional con las partes, que requiere el agotamiento previo de aquellas otras modalidades, que, por ofrecer mayor seguridad a la recepción por el destinatario de la cédula, dotan de completa efectividad al derecho cuya protección de derechos se ignora.*

¹² España. Tribunal Constitucional. Sentencia 81/1996, de 20 de mayo *“[...] citación edictal, cuya eficacia de conocimiento por el citado es muy limitada”*

¹³ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 16/1989, de 30 de enero. *“siendo, de conformidad con constante doctrina de este Tribunal, necesario que todo proceso esté presidido por una efectiva contradicción para que se entienda cumplido el derecho a la defensa, lo que implica que, siempre que sea posible, ha de verificarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes”.*

en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación y que, en consecuencia, garanticen en mayor medida el derecho a la defensa¹⁴.

La constante jurisprudencia constitucional ha dado lugar a una legislación vigente que equipara la efectividad real de la actividad con el conocimiento directo y personal por parte del sujeto pasivo, relegando la fórmula del edicto a la última subsidiariedad.

En cuanto al lugar, la ley se decanta por el domicilio del demandado como lugar natural donde efectuar la comunicación, exigiendo al actor una mínima diligencia de señalar en el escrito de demanda los datos necesarios para la localización del demandado, permitiéndole la designación de varios lugares (art. 155.2 LEC). Asimismo, el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado que puedan ser útiles para la localización (Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia). Si los designados resultasen en vano, se le permite al órgano judicial la indagación y consulta de otros posibles domicilios por los medios telemáticos de los que dispone (art 156.1 LEC). Deberá intentarse la comunicación en cualquier domicilio posible que aparezca en la averiguación¹⁵. Cuando el emplazamiento directo y personal al sujeto no sea posible, previo al edicto, la ley admite que se realice a través de un tercero al que por su relación con el interesado se presume que le hará llegar el acto de comunicación procesal (art 161.3 LEC). Si bien es cierto, en la comunicación practicada con un tercero, se extreman los requisitos¹⁶. Debe entregarse en sobre cerrado, con advertencia de la obligación que afecta al receptor de hacerla llegar al destinatario. Además, en la diligencia debe constar el nombre de la persona destinataria de la comunicación y la fecha y la hora en la que fue buscada y no encontrada en su domicilio, también el nombre del receptor y la relación con aquel. Como hemos visto, aún y no mencionarse expresamente en la ley, el funcionario judicial actuante deberá identificarse por cualquier medio suficiente para ello ya sea nombre, número de tarjeta

¹⁴ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 28/2010, de 27 de abril. *“recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso.”*

¹⁵ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 28/2010, de 27 de abril. *“Ello comporta [...] la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos”*

¹⁶ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 195/1990, de 29 de noviembre. *“si bien el legislador permite en ocasiones que el acto de comunicación procesal se realice a persona diferente del interesado, establece una serie de requisitos para tal modalidad de llamamiento que el acto ha de cumplir, pues aquellas exigencias encuentran su razón de ser y finalidad última, en la garantía de que el destinatario del acto tendrá oportuna noticia del mismo. Y por ello, el cumplimiento de tales requisitos deberá examinarse en cada supuesto concreto de conformidad con aquella ratio y fundamento que inspira su existencia.”*

profesional o equipo de servicio, sin que tampoco se haya estampado firma legible. Si las exigencias mínimas establecidas por el legislador para garantizar el real conocimiento o recepción de la parte pasiva se incumplen, se entenderá que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva debido a que la finalidad perseguida ha sido frustrada y por tanto se coloca al interesado en una situación de indefensión¹⁷.

Esta situación puede acarrear la nulidad del acto de comunicación y la consecuente *retracción* de las actuaciones. Es el art. 166.1 LEC el que sanciona con dicha nulidad estos actos que no han sido practicados con arreglo a lo dispuesto en la ley y pueden causar indefensión. Es por ello que encontramos fallos como el de esta sentencia, en otras como el dictado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 109/1999, de 14 de junio, o la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2013, de 8 de abril y también la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2009, de 16 de julio, entre muchas otras. En estos casos las actuaciones se retrotraen al momento procesal inmediatamente previo al acto del emplazamiento para que se provea dicho trámite en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

Pues bien, una vez analizados detenidamente los fundamentos de hecho, y concluyendo con la importancia que asume la correcta realización del acto de comunicación del emplazamiento, finalizaremos el presente comentario mencionando la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y los requisitos que se exigen al habilitar al procurador en la realización del acto de comunicación. La regulación la encontramos concretamente en los artículos 152 LEC y siguientes.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya se destacó a los procuradores como una pieza importante en este nuevo diseño que asumiría nuevas funciones en virtud de su condición de cooperadores de la Administración de Justicia. Les corresponde la realización de todas aquellas actuaciones que resulten necesarias para el impulso y la buena marcha del proceso. Como representantes de las partes y profesionales con conocimientos técnicos sobre el proceso, reciben notificaciones y llevan a cabo el traslado al procurador contrario de muchos escritos y documentos, siendo hoy los responsables de los servicios de recepción y práctica de las notificaciones.

¹⁷ España. Tribunal Constitucional. Sentencia 195/1990, de 29 de noviembre. “*determina que haya de entenderse conculcado el derecho que consagra el art. 24 de la Constitución por un acto de comunicación procesal que, como el presente y según se ha expuesto, no cumple los requisitos y exigencias mínimas establecidas por el legislador para garantizar su real conocimiento por el interesado y asegurar por tanto al mismo la noticia del proceso pendiente y su derecho a intervenir en aquél. El emplazamiento realizado en este caso, tal como aparece diligenciado en autos, ni garantiza el conocimiento efectivo por el destinatario de la comunicación procesal, ni aun siquiera permite asegurar que la persona con la que se practicó fuese la que señala la norma procesal, y que esta conociese su obligación de hacerlo llegar al interesado. Todo ello produjo efectiva y real indefensión a la parte allí demandada y hoy recurrente, pues la tardía comparecencia en el juicio debida a la incorrecta formulación del emplazamiento, la privó de un trámite tan esencial para la igualdad de armas en el proceso como es el de contestación a la demanda con todas las posibilidades a ella inherentes para la defensa de su derecho.*”

Actualmente, la figura del procurador se mantiene como representante de los tribunales, a la vez que asume otros cometidos de colaboración con los órganos jurisdiccionales, concretamente en el marco de los actos de comunicación.

Como regla general serán los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial quienes se encargarán de realizar los actos de comunicación, pero la parte puede manifestar en el escrito que dé inicio al procedimiento su interés en que sea el procurador que le representa quien realice estos actos. En caso de interesarlo posteriormente, la modificación del régimen inicial exigirá justa causa. No cabe si es beneficiario del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Admitida la demanda, se entregará la cédula de emplazamiento al Procurador, que goza de un plazo tres días para practicar el acto si debe efectuarse en la misma sede judicial (art. 151.1 LEC), en caso de ser distinta dispone de veinte días. Si en el plazo de al menos quince días desde su entrega no ha sido practicado, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al procurador para que presente escrito indicando las causas de la dilación.

Ahora, y en este caso, será el procurador quien, bajo su responsabilidad, acreditará la identidad y relación del receptor del acto de comunicación con el destinatario. Se atribuye a los procuradores la capacidad de certificación¹⁸ para realizar todos los actos de comunicación, lo que les permite su práctica con el mismo alcance y efectos que los realizados por los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial y, con ello, se les exime de la necesidad de verse asistidos por testigos, agilizando significativamente el proceso. Debe entregarse las copias en sobre cerrado y quedar constancia fehaciente de la recepción y del contenido de lo comunicado, así como de la fecha y hora. La cédula no solo la firmará el receptor, sino también el procurador. En caso de incumplir estos requisitos el acto no podrá considerarse válido y por tanto deberá volverse a realizar o, incluso, podría declararse nulo posteriormente.

Recordar que igualmente el acto se realizará bajo la dirección del Letrado de la Administración de Justicia y si hubiere algún vicio de nulidad en la diligencia, la declarará el Juez de oficio, o bien el demandado en su primer acto de comparecencia (art. 166 LEC). Tal y como hemos visto a lo largo del comentario y en las sentencias mencionadas, la nulidad se basa en la indefensión del demandado por no poder ejercer su derecho debido al desconocimiento del juicio iniciado contra él. En la medida de lo posible, se exige un juicio contradictorio.

¹⁸ Con la nueva reforma de la Ley 42/2015 el procurador tiene autoridad para efectuar el acto de comunicación por sí solo.

En caso de resultar la diligencia negativa el procurador deberá hacer constar lo ocurrido e indicando con la mayor precisión lo ocurrido en escrito dirigido al juzgado.

Practicada la diligencia por Procurador, este la devolverá en el plazo máximo de dos días al tribunal mediante escrito para que quede constancia en los autos (art. 160 LEC). Por tanto, aún y tratarse de una actuación que se deja en manos privadas, no deja de ser un acto procesal y oficial surtiendo los efectos jurídicos previstos en la Ley. El Letrado de la Administración de Justicia podrá facilitarle una serie de criterios uniformes que den seguridad y homogeneidad a su modo de actuar. En el supuesto de no ser posible la práctica, el procurador tiene la obligación de comunicar de manera inmediata al tribunal la imposibilidad de cumplir con la actuación (art. 26.1. 6 LEC).

Previo a seguir, cabe también aquí mencionar que el procurador podrá ser sustituido por un compañero también procurador, pero nunca por su oficial habilitado a la hora de realizar dichos actos (por no estar reglamentariamente previsto - art. 438.3 LOPJ y Orden Ministerial de 15 de junio de 1948 BOE 12 julio 1948, reformada posteriormente por órdenes ministeriales de 12 de junio de 1961 y 22 de octubre de 1971).

En cuanto a la comunicación con las partes ya personadas y comparecidas con procurador se harán a través de él. El procurador firmará las notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos que deban hacerse a su poderdante en el curso del pleito, incluso las de sentencias.

Las nuevas obligaciones otorgadas al Procurador nos obligan también a hablar de la posible responsabilidad que puede recaer sobre éste al realizar los actos de comunicación. Se contempla de forma expresa en el art. 168 de la LEC la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por dolo, negligencia, morosidad, o por no cumplir las formalidades establecidas en la Ley causando perjuicio a tercero. No sería necesario recoger en la ley el supuesto de responsabilidad del procurador en los actos de recoger en la ley el supuesto de responsabilidad del procurador en los actos de comunicación ya que la actuación del mismo que causa perjuicio a un tercero y la responsabilidad originada por daño es un supuesto de responsabilidad civil profesional ya contemplado en el art. 1902 del Código Civil. Por todo ello, deberá actuar de forma que no produzca indefensión a la parte contraria.

Para abrir la vía de responsabilidad al Procurador es posible que el destinatario haya denunciado la nulidad de la misma, o bien que el Letrado de la Administración de Justicia, de oficio, proceda a la comunicación al Colegio de Procuradores y a la Administración competente, para la incoación de expediente disciplinario. Puede ser debido al contenido de la diligencia que adolezca de defectos procesales manifiestos, así como por la dilación en la realización de la comunicación que tenía encomendada.

Ello es garantía del estricto cumplimiento de la ley en los actos de comunicación por parte de los Procuradores y el deber de diligenciamiento por parte del Juzgado. La responsabilidad disciplinaria puede acarrear igual la responsabilidad civil (morosidad o daños y perjuicios) o penal (por falsedad documental).

La reforma de la LEC, además, con la finalidad de que la comunicación electrónica sea la forma habitual de actuar en la Administración de Justicia también en relación con los ciudadanos, establece expresamente que los actos de comunicación se podrán realizar en la dirección de correo electrónica habilitada por el destinatario por medio de otro sistema telemático. Se incrementa en contrapartida la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de los actos de comunicación (como es el envío de avisos de notificación, siempre que esto sea posible, a los dispositivos electrónicos designados). Ello agiliza al máximo el procedimiento.

Para concluir y finalizar con el presente comentario, resaltar que esta reforma pretende incentivar a las partes la utilización de los procuradores para la práctica de las comunicaciones; no trata de socavar las competencias de los Servicios Comunes Procesales sino aliviar la saturación que padecen, permitiendo que su carga de trabajo se adecúe a la plantilla y a los recursos de que disponen, dando lugar a una mayor rapidez de los procedimientos judiciales. La saturación actual acarrea desperdicios de medios y materiales, ya que en muchos casos se realizan actuaciones de búsqueda a los demandados en todos los posibles domicilios antes de poder acudir a la notificación edictal, así como el intento de emplazamiento de demandados que voluntariamente quieren estar desaparecidos. No cabe duda que la modernización en las comunicaciones del ámbito de Justicia provocará como efecto inmediato la agilización de los procedimientos, descargando de volumen la sobrecarga de trabajo Administración de Justicia. El hecho de introducir al procurador como colaborador directo de la Administración de Justicia también liberará de trabajo a los órganos judiciales en general, no sólo para los emplazamientos, permitiendo una tramitación más eficaz y eficiente a la hora de comunicar los actos procesales a las partes. Es lógico pensar que el procurador, como representante procesal de una de las partes, tiene interés directo en la rápida y eficiente tramitación del procedimiento para no generar perjuicios a su mandante ni retrasos, lo que beneficia y dinamiza al proceso y supone un ahorro de costes al Estado y a los ciudadanos.