

UNIVERSITAT POMPEU FABRA

FACULTAD DE DERECHO

LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN  
PROCESALES

NOELIA FURQUET MONASTERIO

2001

348295 (1)  
1/4808595

UNIVERSITAT POMPEU FABRA  
Facultad de Derecho



## LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESALES

NOELIA FURQUET MONASTERIO  
2001

# LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESALES

Tesis doctoral para la obtención del grado de Doctor presentada por la licenciada **NOELIA FURQUET MONASTERIO** y realizada bajo la dirección del Dr. **FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Pompeu Fabra.

Barcelona, septiembre 2001

*A mis padres y hermanos  
A todos los becarios-precarios, entre los que me incluyo*

*“No longer do we live in a world where communications are conducted by mail carried by fast sailing clipper or steam ships. Electronic communications via satellite can and do provide instantaneous transmission of notice and information. No longer must process be mailed to a defendant’s door when he can receive complete notice at an electronic terminal inside his very office, even when the door is steel and bolted shut”*

*[New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Co (1980)].*



# ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	8

## **CAPÍTULO I: CONCEPTO DE ACTOS DE COMUNICACIÓN**

<b>1. INTRODUCCIÓN A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN: CONCEPTO, FUNCIÓN Y REGULACIÓN LEGAL</b> .....	12
1.1 Determinación del concepto. Características y naturaleza.....	12
1.2 Función de los actos de comunicación.....	20
1.3 Sentido amplio y sentido estricto del concepto de actos de comunicación.....	22
1.4 Regulación legal de los actos de comunicación.....	27
<b>2. JUSTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA DE ACTOS IMPUESTA POR EL JUICIO</b> .....	29
<b>3. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL</b> .....	32
3.1 La primera comunicación como medio por el cual el demandado adquiere conocimiento de la existencia del proceso.....	34
3.2 Los actos de comunicación como instrumento para garantizar la intervención de las partes en el proceso.....	39
3.3 El deber de los órganos judiciales de velar por la efectividad de los actos de comunicación. Límites.....	42
3.4 Los actos de comunicación y la prohibición de indefensión.....	45
3.4.1 Elementos de la indefensión según la jurisprudencia constitucional.....	45
3.4.2 Crítica a la aplicación de la teoría de la indefensión material en materia de actos de comunicación.....	58
<b>4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN</b> .....	65
4.1 Revisión a la clasificación tradicional.....	65
4.1.1 Actos de comunicación destinados a particulares.....	65
4.1.2 Actos de comunicación destinados a otros órganos judiciales.....	69
4.1.3 Actos de comunicación destinados a funcionarios y a Administraciones Públicas.....	74
4.2 Simplificación legislativa de los actos de comunicación.....	76

## **CAPÍTULO II: ESTRUCTURA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN**

<b>1. DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN</b> .....	83
1.1 Quién realiza los actos de comunicación.....	83
1.1.1 Dualidad de sistemas: sistema oficial o a instancia de parte.....	83
1.1.2 El Secretario Judicial y el personal del Juzgado.....	85
1.1.2.1 Funciones del Secretario.....	86
1.1.2.2 Funciones de Oficiales, Agentes, Auxiliares y funcionarios de la Policía Judicial.....	87
1.1.3 Servicio organizado por el Colegio de Procuradores.....	88
1.1.4 Servicios Comunes de Notificaciones.....	89
1.1.5 Intervención de otros sujetos no pertenecientes a la Oficina judicial.....	91
1.1.6 Intervención de las partes o de sus representantes procesales.....	92
1.2 A quién se dirigen los actos de comunicación.....	94

1.2.1	Los destinatarios en los procesos civil y laboral .....	95
1.2.1.1	Las partes.....	95
1.2.1.2	Los terceros .....	95
1.2.1.3	Las personas o entidades a quienes se dirija la comunicación .....	97
1.2.2	Los destinatarios en el proceso penal.....	98
1.2.3	El concepto de interesado en el proceso contencioso-administrativo .....	100
1.3	Quién puede recibir la comunicación .....	101
1.3.1	Personas que pueden recibir la notificación por hallarse en el domicilio del destinatario o en lugar próximo a éste .....	101
1.3.1.1	La noción de pariente y familiar .....	102
1.3.1.2	El empleado .....	106
1.3.1.3	El vecino y el portero .....	107
1.3.2	Otras personas autorizadas a recibir la notificación .....	109
1.3.3	Personas que pueden recibir la notificación si el destinatario es una persona jurídica.....	110
2.	<b>DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN .....</b>	<b>114</b>
3.	<b>DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS FORMALES DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN .....</b>	<b>117</b>
3.1	Lugar de realización de los actos de comunicación.....	117
3.1.1	Sede del tribunal .....	117
3.1.2	Servicio organizado por el Colegio de Procuradores.....	118
3.1.3	El domicilio del destinatario .....	119
3.1.3.1	Determinación del domicilio de las personas físicas.....	119
3.1.3.2	Determinación del domicilio de las personas jurídicas de derecho privado y de los entes sin personalidad.....	125
3.1.3.3	Determinación del domicilio de las personas jurídicas de derecho público.....	130
3.1.4	La actividad investigadora para dar con el domicilio del demandado .....	130
3.1.4.1	La “mínima diligencia” del actor .....	130
3.1.4.2	La actividad investigadora del órgano judicial.....	133
3.1.4.3	La incidencia de la actitud del demandado .....	138
3.1.4.4	El Registro Central de Rebeldes Civiles .....	140
3.1.5	Reflexiones a tener en cuenta para una nueva regulación sobre el lugar donde pueden realizarse las comunicaciones.....	142
3.2	Tiempo de realización de los actos de comunicación .....	145
3.3	Forma externa de los actos de comunicación: necesidad de adoptar modelos normalizados .....	149
3.4	Precisiones acerca del contenido de los actos de comunicación.....	151

### **CAPÍTULO III: PRÁCTICA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN**

1.	<b>EL PRIMER ACTO DE IMPULSO .....</b>	<b>158</b>
2.	<b>LAS DISTINTAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN .....</b>	<b>159</b>
2.1	En la persona del destinatario.....	162
2.2	En persona distinta del destinatario .....	167
2.2.1	Requisitos formales que deben acompañarse a su utilización.....	168
2.2.2	Supuestos anómalos.....	172
2.2.2.1	Falta de entrega del receptor al destinatario .....	172
2.2.2.2	Negativa del receptor a hacerse cargo de la comunicación .....	173

2.2.2.3	Supuesto en que no se encuentre a nadie en el domicilio .....	176
2.3	Por medio de representante procesal .....	178
2.3.1	Comunicaciones a través del servicio de recepción organizado por el Colegio de Procuradores.....	181
2.3.2	Los actos de comunicación efectuados de representante a representante .....	184
2.4	Las comunicaciones por correo, telegrama y otros medios similares .....	188
2.4.1	Por correo certificado con acuse de recibo .....	188
2.4.1.1	La necesidad de que el Secretario deje constancia de la práctica de la comunicación por correo .....	192
2.4.1.2	La fase de entrega por el Servicio de Correos .....	193
2.4.1.3	La incorporación a los autos del acuse de recibo.....	197
2.4.2	Por telegrama.....	200
2.4.3	Otros medios semejantes al correo y telégrafo .....	202
2.5	Por teléfono.....	206
2.6	Los medios electrónicos y telemáticos.....	209
2.6.1	Cuestiones terminológicas.....	209
2.6.2	Los distintos medios electrónicos y telemáticos .....	211
2.6.2.1	El fax .....	211
2.6.2.2	Los distintos sistemas de comunicación en Internet.....	215
A)	El correo electrónico.....	216
B)	El correo electrónico ofrecido a través del Servicio de Correos .....	219
C)	La World Wide Web .....	220
2.6.2.3	El intercambio electrónico de datos .....	221
2.6.3	Régimen de la utilización de los medios electrónicos y telemáticos en los actos de comunicación.....	222
2.6.3.1	Regulación del uso del fax .....	222
A)	Presupuestos para su utilización .....	224
B)	Requisitos formales que deben acompañar su utilización.....	226
2.6.3.2	Régimen de los restantes medios electrónicos y telemáticos distintos del fax.....	233
A)	Presupuestos de utilización .....	235
B)	Requisitos formales que deben acompañar su uso .....	235
b. 1)	La garantía de la autenticidad y de la integridad de la comunicación a través de la firma digital .....	236
b.2)	La constancia de la remisión y recepción y de la fecha en que se hicieron.....	242
2.6.4	Estado de la cuestión en el derecho español.....	244
2.6.4.1	El Colegio de Procuradores de Madrid .....	244
2.6.4.2	El proyecto piloto del Colegio de Procuradores de Zaragoza .....	245
2.7	Por edictos .....	246
2.7.1	Presupuestos legales de su utilización.....	248
2.7.2	Condicionantes constitucionales de la comunicación edictal.....	249
2.8	Gradación entre las distintas modalidades de comunicación.....	258
2.8.1	El proceso contencioso-administrativo .....	258
2.8.1.1	Planteamiento de la problemática.....	259
2.8.1.2	Doctrina constitucional sobre el emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo .....	260
2.8.1.3	Traslación de la doctrina constitucional a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.....	264

2.8.1.4 Conclusión .....	267
2.8.2 El proceso civil .....	268
2.8.3 El proceso laboral .....	273
2.8.4 El proceso penal.....	274
2.8.5 Propuesta de una regulación unitaria de la práctica de los actos de comunicación.....	275
2.9 Práctica de los actos de comunicación mediante auxilio judicial.....	278
3. CONSTANCIA DE LA REALIZACIÓN DEL ACTO DE COMUNICACIÓN .....	284

**CAPÍTULO IV: EFICACIA E INEFICACIA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN**

1. PERFECCIONAMIENTO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN .....	290
1.1 Principio que rige la validez de los mismos.....	290
1.2 Determinación del momento de perfeccionamiento en cada modalidad .....	292
2. RÉGIMEN DE NULIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN .....	299
2.1 El requisito de la indefensión como condición de nulidad .....	299
2.2 Subsanción de los actos de comunicación defectuosos.....	300
3. MEDIOS PARA DENUNCIAR LA NULIDAD EN MATERIA DE ACTOS DE COMUNICACIÓN .....	304
3.1 Antes de sentencia firme .....	304
3.1.1 Breve referencia a los medios de defensa del rebelde .....	306
3.2 Después de sentencia firme .....	311
3.2.1 El incidente de nulidad de actuaciones.....	311
3.2.2 La audiencia al rebelde .....	315
3.2.2.1 Cuestiones generales .....	315
3.2.2.2 Motivos que permiten su interposición .....	315
3.2.3 El recurso de revisión.....	318
3.2.3.1 Cuestiones generales .....	318
3.2.3.2 Concepto de “maquinación fraudulenta” .....	319
3.2.3.3 La actitud del órgano judicial y del propio demandado.....	324
3.2.4 El recurso de amparo .....	325
3.2.4.1 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo la audiencia al rebelde?.....	326
3.2.4.2 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo el recurso de revisión? .....	330
3.2.4.3 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo la nulidad de actuaciones? .....	331
3.2.4.4 Conclusión .....	332
4. Responsabilidad por el acto de comunicación defectuoso .....	333
4.1 Responsabilidad de los funcionarios judiciales .....	334
4.2 Responsabilidad del procurador .....	336
4.3 Responsabilidad de las partes .....	338
4.4 Otras posibilidades para obtener la reparación por los daños causados por un acto de comunicación defectuoso .....	338

CONCLUSIONES.....	343
JURISPRUDENCIA .....	365
BIBLIOGRAFÍA.....	408

## ABREVIATURAS

A.	Aranzadi
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Act. Adm.	Actualidad Administrativa
Act. Civ.	Actualidad Civil
Act. Jur. Ar.	Actualidad Jurídica Aranzadi
Act. Lab.	Actualidad Laboral
Act. Pen.	Actualidad Penal
art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOP	Boletín Oficial de la Provincia
CPR	Civil Procedure Rules
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador
c.p.c.	Codice di procedura civile
c.p.p	Codice di procedura penale
D.	Decreto
Dir.	Director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung
DGRN	Dirección General de Registros y Notariado
DstR	Deutsches Steurrecht
ed.	edición
EGP	Estatuto General de los Procuradores
FJ	Fundamento jurídico
Foro Ita.	Il Foro Italiano
FRCP	Federal Rules Civil Procedure
Giu. Ita	Giurisprudenza Italiana
JR	Juristische Rundschau

JZ	Juristenzeitung
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
L.O.	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LRJ-PAC	Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MDR	Monatschrift für Deutsche Recht
n.c.p.c.	Nouveau code de procédure civile
NEJSeix	Nueva Enciclopedia Jurídica Seix
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NstZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
núm.	número
NVWZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Ord.	Order
pág.	página
P.D.	Practice Direction
PrLEC	Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil
r.	rule
RAP	Revista de Administración Pública
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCDIP	Revista Crítica de Derecho Internacional Privado
R.D.	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RDPR	Revista de Derecho Procesal
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo
Rev. der. merc.	Revista de Derecho Mercantil
Rev. der. proc. iber.	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
RGD	Revista General de Derecho

RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RH	Reglamento Hipotecario
RHM	Reglamento de Hipoteca Mobiliaria
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. dir. proc. civ.	Rivista di diritto processuale civile
Riv. trim. dir. proc. civ	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RJCAT	Revista Jurídica de Cataluña
ROCSJ	Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales
RSC	Rules of the Supreme Court
SCP	The Supreme Court Practice
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TS	Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volúmen
VV.AA	Varios Autores
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß



## CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente trabajo de investigación nació con el desafío de cuestionar el sistema actual de actos de comunicación procesales, y en la medida de lo posible, colaborar a la creación de un sistema operativo de comunicaciones en sustitución del vigente. La aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, en la que ciertamente se han incorporado modificaciones positivas a la materia no resta oportunidad al estudio, puesto que la regulación que en ella se contiene resulta en líneas generales muy mejorable, a la vez que perpetua la continuidad de un sistema de comunicaciones que tiene en su compleja y reiterada regulación legal, multiplicidad de formas y pluralidad de documentos sus notas esenciales.

La elección del tema puede causar, en principio, extrañeza por el poco atractivo que tradicionalmente suscita la materia, a la que se considera de escaso interés científico. Tales prejuicios pueden, no obstante, superarse desde el momento en que se reconoce que los actos de comunicación, más allá de su aparente finalidad de meros transmisores de actos a sus destinatarios, de enlace entre los distintos sujetos que intervienen en un juicio, desempeñan un importante papel en el proceso. Esta relevancia se manifiesta, en un primer momento, al dar ocasión a que la parte demandada tenga conocimiento de la pendencia del proceso y, en segundo lugar, en la salvaguarda de las garantías de defensa, audiencia y contradicción de las partes, permitiéndoles el conocimiento de las resoluciones judiciales y su intervención en las distintas fases.

La importancia de esta figura ha sido reconocida en el plano internacional, como así atestigua la preocupación de los Estados en consensuar una regulación internacional tendente a la unificación y simplificación de la práctica de notificaciones transfronterizas. Dicha regulación se ha elaborado a través de acuerdos bilaterales y multilaterales, como el Convenio de La Haya de 1965, o recientemente, en el marco europeo, el Convenio para la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil de 26 de mayo de 1997, y el Reglamento (CE) nº 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo, relativo a la notificación y al traslado en los Estado miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil.

Este interés latente en el orden internacional contrasta con la desatención que los actos de comunicación han merecido en nuestro país por parte de la doctrina y del propio legislador, y ello, pese a que el sentir mayoritario ha coincidido en señalar el actual sistema interno de comunicaciones procesales como sumamente insatisfactorio, llegando a responsabilizarlo abiertamente de los retrasos en la tramitación de los procesos. Dicho sentimiento se ha visto además refrendado por la jurisprudencia en cada una de las numerosísimas veces que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia.

La revisión del sistema de actos de comunicación desde el ámbito del derecho interno y no desde su óptica internacional conforma el objeto de estudio del presente trabajo. Se ha procurado abarcar la materia desde una perspectiva global, dando cabida a toda la normativa interna y a todos los tipos de actos de comunicación, con la excepción referenciada anteriormente de los internacionales. No obstante lo anterior, la propia investigación ha ido concediendo, un tanto involuntariamente, un mayor protagonismo a la regulación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por su novedad, mayor detalle y, esencialmente su carácter supletorio respecto de las restantes leyes de enjuiciamiento. Del mismo modo los actos de comunicación dirigidos a particulares han ido ganando terreno a los restantes, no en vano, ellos son a los que tanto la norma como la jurisprudencia han dedicado mayor atención.

La base principal de la investigación la ha constituido una extensa recogida de datos acerca de la legislación, bibliografía y jurisprudencia de los actos de comunicación en nuestro país. La abundante jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha construido sobre el tema conforma un pilar importante de la misma, así como la dictada en los últimos años por el Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y en menor medida, la de las Audiencias Provinciales. Un índice cronológico y sistemático de toda esta jurisprudencia se adjunta a modo de anexo al final del trabajo. Del mismo modo se ha considerado de sumo interés examinar la regulación de la materia en el derecho comparado, en los sistemas continentales más cercanos al nuestro como pueden ser el derecho francés, italiano y alemán, pero también en países del *common law* como Estados Unidos o el Reino Unido, de donde se han tomado prestadas no pocas soluciones. Asimismo para evitar que las conclusiones de la investigación resultasen alejadas de la realidad, se ha querido constatar de cerca el funcionamiento diario de la práctica, recabando el punto de vista de los implicados más directamente (Juzgados, Colegio de Procuradores, Servicios Comunes de Notificación...).

En cuanto a la disposición interna del trabajo, corresponde al primer capítulo centrar la figura objeto de estudio. Pese a que la ley procesal entiende como actos de comunicación aquéllos que provienen del órgano judicial con dirección a cualquier sujeto llamado a intervenir en el juicio, sean éstos las partes, otro órgano judicial, una Administración pública o cualquier otro ente o individuo, la primera dificultad ha venido precisamente a la hora de delimitar el concepto de acto de comunicación, su naturaleza, funciones y rasgos esenciales más allá de la definición legal. En este primer capítulo se ha analizado asimismo la justificación de esta categoría de actos y la trascendencia que desde la óptica constitucional merece esta figura por su relación con los derechos de la parte, con especial atención a la doctrina de la indefensión material que la jurisprudencia constitucional aplica como parámetro de control de la validez de las comunicaciones procesales, la cual, pese a estar profundamente arraigada, se cuestiona y critica por las perniciosas consecuencias que su aplicación comporta. Finalmente se examina la variedad de formas que pueden adoptar los actos de comunicación en vistas a su necesaria simplificación.

El segundo capítulo está dedicado al análisis de la estructura de los actos de comunicación, el cual se inicia con la concreción del ámbito subjetivo. Se tratan aquí cuestiones de carácter organizativo como la determinación de a quién corresponde su realización, y otras de regulación legal tales como el establecimiento de los sujetos o entidades a quienes se hallan destinados o aquéllos otros que puede recibirlos. Un punto importante en este capítulo lo conforma el establecimiento del lugar de realización de las comunicaciones y muy especialmente todo aquello referido a la designación del domicilio del demandado y los medios empleados en su localización, lo que resulta fundamental para impedir que un proceso se desarrolle sin su conocimiento. Del mismo modo tienen cabida en este apartado las cuestiones relacionadas con la forma que debe adoptar las comunicaciones, tanto desde el punto de vista externo como interno.

El tercer capítulo se centra en el examen de las distintas fases que concurren en la práctica de todo acto de comunicación. Buena parte del mismo se consagra al análisis de las distintas modalidades de transmisión de la comunicación, con especial atención a los modernos medios técnicos de comunicación como el fax o el correo electrónico, cuya utilización regula de forma novedosa la nueva ley de enjuiciamiento civil. Se examinan los requisitos señalados por la norma y la jurisprudencia para cada medio de comunicación así como el orden que de los mismos debe seguirse en cada proceso. El

capítulo concluye con un repaso a la forma en que se deja constancia de la realización del acto de comunicación.

La eficacia e ineficacia de los actos de comunicación se deja para el cuarto capítulo, en el cual tienen cabida temas como el momento de perfeccionamiento de las comunicaciones, el régimen de nulidad y subsanación de las mismas, las diferentes posibilidades de impugnación y reparación que pueden hacer valer los afectados por comunicaciones defectuosas y el régimen de responsabilidad derivado por la omisión o el mal funcionamiento de los mismos.

El estudio finaliza con la exposición de las conclusiones alcanzadas a lo largo de la investigación, las cuales se completan con una propuesta de reforma legislativa en la que se recogen las posibles modificaciones con las que quiere contribuirse a una mejora de la regulación actual. Debe advertirse, no obstante, que la propuesta apuntada no es sino una de las muchas posibles.

Resta únicamente señalar una precisión referente al estilo, el cual, tanto en la forma como en el fondo ha procurado ser directo. Se han evitado conscientemente rodeos innecesarios y un tratamiento pormenorizado de temas accesorios, los cuales, en algunos de los casos, ha sido necesario abordarlos siquiera tangencialmente, mientras que, en otras ocasiones, se ha hecho remisión directa a una bibliografía más autorizada para un estudio profundizado de los mismos. Por otro lado, se han incluido cuadros y esquemas en los que quieren resaltarse los puntos más importantes de la explicación, con el objeto de facilitar al lector el seguimiento del contenido.

Finalmente debo añadir que este trabajo ha sido posible gracias a una beca predoctoral de Formación del Personal Investigador del Ministerio de Educación y Cultura. La misma institución financió estancias breves en el extranjero, en concreto, en la University of Cambridge (Reino Unido), Harvard University (EEUU) y Universität zu Köln (Alemania), las cuales han resultado de gran utilidad para la investigación.

El presente trabajo ha merecido además el premio Feixó Carrera (2000) otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

Barcelona, septiembre de 2001

# CAPÍTULO I

## CONCEPTO DE ACTOS DE COMUNICACIÓN

### 1. INTRODUCCIÓN A LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN: CONCEPTO, FUNCIÓN Y REGULACIÓN LEGAL

#### 1.1 Determinación del concepto. Características y naturaleza

El estudio de los actos de comunicación debe partir necesariamente de la teoría general de los actos procesales. Por acto procesal se entiende cada uno de los actos que conforman la sucesión cronológica y ordenada hacia un fin en la que se divide todo proceso o juicio<sup>1</sup>. La enorme diversidad de actuaciones que pueden recibir el calificativo de acto procesal proviene básicamente de dos sujetos: la parte o el tribunal, entendidos ambos en sentido amplio, a fin de dar entrada a los actos de los representantes de las partes y a los de los auxiliares del órgano jurisdiccional. Los actos realizados por un sujeto del proceso no pueden ser ignorados por los demás, sino que precisamente por el carácter unilateral y recepticio de los mismos deben ser conocidos por sus destinatarios para que puedan entenderse perfeccionados<sup>2</sup>. Ello hace necesario la existencia de una categoría de actos que sirvan de nexo de unión entre los distintos sujetos del proceso,

---

<sup>1</sup> La noción de acto, acuñada por vez primera en el derecho privado, hace referencia a cualquier suceso caracterizado por ser expresión de la voluntad humana en contraposición al concepto de hecho, en la que aquélla no interviene (DE LA PLAZA, M., *Derecho procesal civil español*, Tomo (I), Revista de Derecho Privado, Madrid, 2ª ed, 1945, pág. 440; GÓMEZ ORBANEJA, E.- HERCE QUERMADA, V., *Derecho Procesal Civil*, Tomo (I), Madrid, 1975, pág. 160; GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo (I), Aguilar, Madrid, 1948, pág. 654; SILVA MELERO, V., Voz “Actos Procesales”, NEJSeix, Vol. (II), Barcelona, pág. 341, con cita de bibliografía sobre el tema). Cuando el acto opera sobre una realidad jurídica estamos frente a un acto jurídico. La condición de procesal del acto la determina el que constituya un elemento del proceso (SILVA MELERO, Voz “Actos...”, *op. cit.*, pág. 340; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, Tomo (I), Librería General, Zaragoza, 1946, pág. 214). En palabras de RAMOS MÉNDEZ se trata de “la actividad que promueve el inicio, desarrollo y terminación del juicio convirtiéndose ella misma en juicio a medida que se produce” (RAMOS MÉNDEZ, F., *El Sistema Procesal Español*, JM Bosch, Barcelona, 5ª ed., 2000, pág. 309). Para GUASP, sin embargo la calidad procesal del acto radica más bien en su influencia o repercusión en el proceso (GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 654). Igualmente, para CARNELUTTI, “la processualità dell’atto non è dovuta al suo compiersi nel processo ma al suo valere per al processo” (CARNELUTTI, F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Vol (I), Editorial del Foro Italiano, Roma, 5ªed, 1956). Desde otra perspectiva, se ha afirmado que los actos procesales no son más que los medios con los que los sujetos del proceso ejercitan sus respectivas funciones, siendo así que su actividad no es libre, sino que viene determinada por las disposiciones de las leyes procesales (REDENTI, E., Voz “Atti processuale”, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. (IV), Giuffrè, Milán, 1961, pág. 107).

esto es, entre las actividades de las partes y la del tribunal. Estos actos, que cumplen la función de llevar el contenido de un acto determinado a conocimiento de su destinatario son los actos de comunicación.

En nuestro ordenamiento, las leyes procesales reservan el nombre genérico de actos de comunicación estrictamente para aquellos actos provenientes del órgano judicial, los cuales adoptan una terminología diferente en función del sujeto al que se dirigen, ya sean las partes, los terceros, otros órganos judiciales o una administración pública. Si los actos están destinados a particulares reciben el nombre de *notificaciones*, dentro de las cuales hay que distinguir entre *citaciones*, *emplazamientos*, *requerimientos* y *notificaciones*. Si se dirigen a otros órganos judiciales se conocen como *exhortos*. Por último, nuestras leyes utilizan los términos *oficios* y *mandamientos* cuando el destinatario es un funcionario o una Administración Pública<sup>3</sup>. En realidad todos estos actos no son más que especies de *notificaciones*, un concepto de la teoría general de derecho con el que se designa la formalidad de llevar un acto a conocimiento del interesado, utilizado en disciplinas como, por ejemplo el derecho administrativo, el derecho tributario, la vertiente internacional del derecho procesal así como el derecho comparado. Lo anterior no varía, aun cuando, en el ámbito procesal, por un criterio de opción legislativa, las leyes procesales no utilizan una noción amplia de notificación, sino que consideran a la misma una variedad de acto de comunicación caracterizada, adoptando un sentido amplio del término, por dirigirse a un particular y, en concreto, desde una vertiente estricta del concepto, por limitarse a poner en conocimiento de éste

<sup>2</sup> REDENTI, Voz "Atti...", *op. cit.*, pág. 116; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.- MORENO CATENA, V.- GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2ª ed, 1997, pág. 338.

<sup>3</sup> El art. 149 LEC, que en su rúbrica y contenido se ocupa de los actos de comunicación, lo hace con el título *Clases de actos de comunicación del tribunal*, e inicia del siguiente modo "Los actos procesales de comunicación del tribunal serán..." y enumera y define a continuación como tales: "1º *Notificaciones*, cuando tengan por objeto dar noticia de una resolución, diligencia o actuación, 2º *Emplazamientos*, para personarse y actuar dentro de un plazo, 3º *Citaciones*, cuando determinen lugar, fecha y hora para comparecer y actuar, 4º *Requerimientos*, para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad, 5º *Mandamientos*, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de venta a plazos de bienes muebles, Notarios, Corredores Colegiados de Comercio o Agentes de Juzgado o Tribunal y 6º *Oficios*, para las comunicaciones con autoridades no judiciales y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior". El art. 149 LEC se incardina en el Capítulo V del Título V del Libro segundo de la LEC, el cual lleva por título "De los actos de comunicación judicial". El catálogo no incluye a los exhortos, los cuales, a efectos sistemáticos son regulado en un Capítulo aparte, el VI, que lleva por título "Del auxilio judicial", si bien un tanto incomprensiblemente, el legislador incluye el art. 165 LEC, dedicado a los actos de comunicación mediante auxilio judicial, no en el Capítulo VI, que sería lo más coherente a efectos sistemáticos, sino en

una resolución, diligencia o actuación, de acuerdo a la definición dada por el art. 149.1 LEC, definición legal que ha condicionado el concepto de notificación defendido por la doctrina procesalista española. De esta forma, los restantes actos de comunicación por los que se impone una conducta a su destinatario no los considera la norma notificaciones, sino que reciben un nombre determinado en atención a su destinatario y finalidad. Lo que ocurre es que para imponer una determinada conducta a su destinatario, antes debe dársele a conocer, de ahí que todos los actos de comunicación puedan ser considerados notificaciones<sup>4</sup>.

La definición de acto de comunicación debe hacerse entonces necesariamente partiendo del concepto de notificación, del que quiere analizarse su naturaleza y características esenciales.

En su sentido etimológico, notificación proviene del latín “notificare”, derivado de “notus”, que significa conocido y de “facere” que quiere decir “hacer”. Atendiendo a lo anterior, notificar es la actividad de “hacer conocido, poner en conocimiento o hacer conocer”<sup>5</sup>. A su vez, comunicar deriva de la expresión latina “rendere comune” y se refiere a la actividad del sujeto que participa a otro sujeto de la noticia de un hecho determinado o de una declaración de voluntad. Pese a la similitud de ambos conceptos viene siendo aceptado que comunicación es un concepto más amplio de notificación, en la medida en que esta última no deja de ser una comunicación con unas especiales características, que van a intentar ponerse de relieve a continuación<sup>6</sup>. En este sentido, no debe llevar a engaño el hecho de que la LEC haya optado a lo largo del articulado por

---

el V. Por otro lado, como se expondrá más adelante, con la LEC desaparecen las *exposiciones*, si bien continúan utilizándose en otros preceptos como el art. 196 LECrim.

<sup>4</sup> Atendiendo a esta distinción, diferencia GUASP, de acuerdo a su particular clasificación de los actos procesales, entre actos de comunicación puros y actos de comunicación impuros y mixtos (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 706). Sobre las distintas acepciones que el término notificación tiene en nuestro ordenamiento, así como sus diferencias con los restantes actos de comunicación, nos remitimos al epígrafe 4 de este mismo capítulo que se ocupa de la clasificación de los actos de comunicación.

<sup>5</sup> Este valor etimológico es puesto de manifiesto por CAMIRUAGA, J.R., *De las notificaciones*, Carlos E. Gibbs Editor, Santiago de Chile, 2ª ed, 1963, pág. 15; LÓPEZ MERINO, F., *La notificación en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 1989, pág. 87, nota 21; MINOLI, E., *Le notificazioni nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1937, pág. 1; PUNZI, C., *La notificazione degli atti nel proceso civile*, Giuffrè, Milán, 1959, pág. 7.

<sup>6</sup> Esta distinción se observa asimismo en el lenguaje coloquial, pues mientras comunicar se define de forma genérica como “hacer saber algo a alguien”, el concepto de notificar aparece matizado en el sentido de que este “hacer saber una cosa” lo es “oficialmente” (*Diccionario del Español Actual*, (MANUEL SECO, OLIMPIA ANDRÉS Y GABINO RAMOS, Aguilar Lexicográfica, Grupo Santillana de ediciones S.A, Madrid, 1999). Asimismo el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define comunicar como “hacer saber a alguien alguna cosa” mientras que notificar es “hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso”.

sustituir el término notificación por el más neutro comunicación, ya que se trata, en todo caso, de una opción puramente terminológica, sin que ello implique un cambio sustantivo en la institución, que sigue siendo una notificación.

Como primera característica de la notificación se ha señalado que se trata de una actividad de puesta en conocimiento dirigida a un sujeto previamente establecido, el destinatario. Este destinatario puede ser un único sujeto o más de uno, pero en todo caso, tiene que ser determinado o determinable<sup>7</sup>. Esta necesidad de individualización del destinatario distingue a la notificación de otra técnica de comunicación, como es la publicación, la cual es utilizada, por el contrario, cuando un acto quiere darse a conocer a una pluralidad indeterminada de sujetos<sup>8</sup>.

Otra característica propia de la notificación que la diferencia de la publicación estriba en que, en la primera, el acto objeto de notificación es guiado en dirección a su destinatario, mientras que en la publicación se produce el fenómeno contrario, pues es el interesado en el acto quien se moverá en dirección al instrumento de publicación<sup>9</sup>. La notificación presupone, en consecuencia, un impulso por parte del sujeto interesado en la transmisión del acto, que consiste en la predeterminación de la dirección hacia la cual éste debe ser conducido a fin de situarlo en presencia de su destinatario<sup>10</sup>. Dicho impulso puede provenir tanto del órgano judicial, de órganos auxiliares a éste, como de las partes o de sus representantes legales.

Entrando propiamente en la fase de transmisión del acto, entendida ésta como etapa en la que se produce el movimiento de éste desde que sale de la esfera del notificante hasta que entra en la del destinatario, se ha querido ver en la necesaria intermediación o cooperación de un funcionario cualificado un elemento característico de

---

<sup>7</sup> LÓPEZ MERINO, *La notificación en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 91; MINOLI, *Le notificazioni...*, *op. cit.*, pág. 2. La determinación nominativa del destinatario es asimismo señalada por NÚÑEZ RUIZ como rasgo de la notificación, considerada ésta en el plano administrativo, *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*, Montecorvo, Madrid, 2 ed, 1994, pág. 41.

<sup>8</sup> PUNZI, *La notificazione...*, *op. cit.*, pág. 26. Matiza MINOLI que la notificación tiene como destinatario a sujetos determinados individualmente, mientras que la publicación se dirige, bien a destinatarios que se hallan determinados a través de su pertenencia a un grupo o por la posesión de determinadas cualidades, bien a sujetos que son totalmente indeterminados (*Le notificazioni...*, *op. cit.*, págs. 2 y 175).

<sup>9</sup> Para profundizar más sobre la contraposición, que aquí únicamente se apunta, entre el elemento dinámico que comporta la notificación frente el aspecto estático propio de la publicación, puede verse PUNZI, quien a su vez distingue entre publicidad y publicación (*La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 7 y ss.; *Voz "Notificazione" (dir.pro.civ)* Enciclopedia del diritto, Vol. (XXVIII), Giuffrè, Milán, 1961, págs. 642-643.

<sup>10</sup> Sobre el tema del impulso, puede verse PUNZI, *La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 142 y ss.

la notificación<sup>11</sup>. De hecho, este criterio es utilizado en algunos ordenamientos como elemento de distinción entre la notificación propiamente dicha y una comunicación simplificada, tal como ocurre en el derecho francés entre *signification* y *notification*<sup>12</sup>, o en el derecho italiano con las figuras *notificazione* y *comunicazione*<sup>13</sup>. No obstante, en la medida en que los ordenamientos han ido atribuyendo a las partes y a sus representantes la facultad de realizar notificaciones en detrimento de la participación de los funcionarios judiciales, el requisito de oficialidad que algunos autores han derivado de la cualidad de sujeto que se ocupa de la transmisión ha ido perdiendo importancia<sup>14</sup>. Pese a lo anterior, la oficialidad de la notificación puede seguir derivándose de la implicación de una autoridad que no es otra que el órgano judicial, el cual, aunque no actúe directamente como transmisor del acto, interviene en todo caso en el procedimiento notificadorio, ya sea como mero impulsor de la transmisión o validando con su sello las notificaciones efectuadas por las propias partes<sup>15</sup>.

Con independencia de que sea el propio tribunal o la parte quien se ocupe de la transmisión del acto a su destinatario, lo verdaderamente representativo de la notificación es que la forma de su realización no es libre, sino que se halla condicionada a una serie de requisitos legales. La solemnidad a la que se asocia la notificación deriva, por tanto, no de la cualidad del funcionario que efectúa la transmisión, sino de la adecuación de ésta a las formalidades previstas por las leyes, las cuales resultan de obligado cumplimiento, por cuanto de su correcta observancia va a presumir la norma el

---

<sup>11</sup> PUNZI, *loc. cit.*, pág. 66.

<sup>12</sup> En el derecho francés el término *notification* es un concepto genérico empleado para referirse a la formalidad de llevar un acto a conocimiento del interesado, que comprende dos especies: la *signification*, que es aquella que lleva a cabo un *huissier de justice* y la notificación según la forma ordinaria, que se efectúa por correo o mediante entrega del acto al destinatario contra recibo o firma.

<sup>13</sup> PUNZI, Voz "Notificazione", *op. cit.*, pág. 644; *La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 47 y ss.

<sup>14</sup> Así, considera MINOLI como característica de la notificación la oficialidad respecto del autor que se ocupa de la fase de transmisión, cualidad que se predica no sólo del funcionario judicial sino también del funcionario de correos (*Le notificazioni...*, *op. cit.*, pág. 46).

<sup>15</sup> Así por ejemplo, en el derecho inglés, el inicio del proceso se produce mediante la emisión (*issue*) del documento introductorio o demanda (*claim form*). El abogado del demandante hará copias suficientes para él mismo, el tribunal y el demandado. Se quedará con una y enviará el resto al tribunal junto con el importe correspondiente a las tasas judiciales y una carta solicitando la emisión de la demanda. Esto mismo puede hacerlo acudiendo en persona al tribunal. La emisión se produce a través del sellado del documento (fecha a tener en cuenta en cuanto interrumpe la prescripción y supone el inicio del plazo de que se dispone para notificar la demanda) y de la adjudicación de un número de expediente. El tribunal enviará entonces un formulario llamado *notice of issue* al abogado del demandante en el que se incluyen datos como el número de expediente, la fecha de emisión, la confirmación del recibo de la tarifa que se ha abonado por tal concepto, y en caso de efectuar las notificaciones el tribunal, la fecha de notificación (SIME, S., *A practical approach to civil procedure*, Blackstone Press, London, 4ª ed., 2000, pág. 66).

conocimiento del destinatario<sup>16</sup>. Requisito común a las diversas formas o modalidades en que puede tener lugar la transmisión lo constituye la entrega de una copia del acto a su destinatario, bien sea directamente por el sujeto transmisor o por mediación de un medio técnico. Existe, no obstante, una modalidad de notificación, la edictal, que utiliza la misma técnica que la publicación, de forma que en lugar de verificarse la entrega del acto, se procede a fijar o a insertar éste en un tablón de anuncios o en el Boletín oficial que proceda, a pesar de lo cual, se ha entendido que no pierde el carácter de notificación, por cuanto el destinatario sigue estando determinado<sup>17</sup>.

La notificación no finaliza con la entrega del acto, siendo esencial que quede constancia de algún modo del momento y de las circunstancias en que ésta se produjo. La documentación de la entrega permite acreditar que el conocimiento del destinatario se ha producido o, cuanto menos, que ha podido producirse, lo que constituye un criterio distintivo de la notificación respecto del concepto más general de comunicación, que cumple su finalidad dando curso al mensaje desentendiéndose de si éste ha llegado o no a la esfera del destinatario<sup>18</sup>. La necesidad de documentación resulta además esencial para la perfección de la notificación, puesto que aunque la finalidad del acto de comunicación es que el acto llegue a ser realmente conocido por su destinatario, este conocimiento no es requerido para que la comunicación despliegue sus efectos jurídicos, sino que la normativa lo hace depender de su conformidad con los requisitos legales previstos para su práctica. Cumplidos los trámites reglados para cada tipo de notificación se presume un conocimiento que se ha venido a denominar *legal*, el cual equivale o reemplaza al conocimiento efectivo, pero no necesariamente coincide con él, a pesar de lo cual se

---

<sup>16</sup> En opinión de LÓPEZ MERINO lo relevante de la notificación es que el ordenamiento jurídico contenga un régimen que dispone cómo ha de practicarse y documentarse y a su vez incorpore determinadas presunciones o ficciones jurídicas (*La notificación en el ordenamiento...*, *op. cit.*, págs. 109 y ss.) En parecidos términos respecto de la notificación en el plano administrativo se expresa NÚÑEZ RUIZ, *La notificación de los actos administrativos...*, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>17</sup> PUNZI, *La notificazione...*, *op. cit.* pág. 7. Para LÓPEZ MERINO “la diferencia entre notificación y publicación estriba en que la primera es una comunicación personal, en el sentido de que hay una persona física que se hace cargo del mensaje, la cual no existe en la segunda, que puede por ello calificarse de impersonal, limitándose a utilizar medios de difusión para dar a conocer su contenido” (*La notificación en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 101). En el derecho administrativo, se acepta la tesis de que existe una forma de publicación sustitutoria de la notificación, expresión acuñada por GONZÁLEZ NAVARRO, *Notificaciones, auxilio administrativo y entidades locales*, REDA, en-feb 1970, núm. 133, al que sigue NÚÑEZ RUIZ, *La notificación de los actos administrativos...*, *op. cit.*, pág. 70 y DELGADO GARCÍA, A. M<sup>º</sup>, *Las notificaciones tributarias en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 50 y ss., esta última, con relación a las notificaciones tributarias.

<sup>18</sup> Sobre esta diferencia, puede verse LÓPEZ MERINO, *La notificación en el ordenamiento...*, *op. cit.*, págs. 108 y ss. Coincide en calificar la notificación como acto documental NÚÑEZ RUIZ, *La notificación de los actos administrativos...*, *op. cit.*, pág. 43).

considera suficiente para dar por buena la comunicación y continuar el curso del proceso<sup>19</sup>. Resulta importante entonces que el documento que deje constancia de la realización acredite no sólo que ésta efectivamente tuvo lugar sino que indique específicamente las circunstancias que rodearon a la misma, a fin de verificar posteriormente si su práctica se ajustó a los requisitos legales, y si pueden operar las presunciones de conocimiento legal que incorpora la norma.

Atendiendo a lo expuesto anteriormente, podría darse una definición aproximada de notificación, o de acto de comunicación según la terminología utilizada por nuestras leyes procesales, como aquel acto procesal por el que se pone en conocimiento de un sujeto determinado el contenido de un acto o resolución conforme a unos requisitos legalmente establecidos, debiendo quedar constancia de su recepción por el destinatario. De todas las características anteriormente reseñadas, la entrega del acto conforme a unas formalidades previstas para su práctica así como la necesidad de documentar la misma constituyen los rasgos distintivos de toda notificación, a salvo de los matices que incorpore la disciplina a la que esté adscrita<sup>20</sup>. En el ámbito procesal, la especialidad de las mismas reside en que tienen lugar dentro del proceso, de ahí que presupongan de alguna forma la intervención del órgano judicial, y que su regulación se halle sometida al derecho procesal.

No obstante lo anterior, como se tendrá ocasión de exponer a lo largo de este trabajo, se observa una evolución del concepto tal y como se acaba de definir, por cuanto

---

<sup>19</sup> Tal y como se deduce, *a sensu contrario*, de los arts. 279.1 LEC 1881 (ahora 166.1 LEC), 61 LPL y 180.2 LECrim (BARONA VILAR, S. junto a MONTERO AROCA, J.- GÓMEZ COLOMER, J.L.- MONTÓN REDONDO, A.-, *Derecho Jurisdiccional (Parte General)*, Tomo (I), Tirant lo Blanc, Valencia, 10ª ed, 2000, pág. 428). Asimismo el art. 133.1 LEC, referente al cómputo de plazos, señala que éstos empezarán a correr al día siguiente en que se hubiere efectuado el acto de comunicación, con independencia, por tanto, de que haya llegado o no a manos de su destinatario. En igual sentido se pronuncia CAROCCA PÉREZ, A., *Garantía constitucional de la defensa procesal*, JM Bosch, Barcelona, 1998, pág. 217.

<sup>20</sup> En definición de LÓPEZ MERINO la notificación es “especie de comunicación jurídica, expresa e individualizada que al cumplir su finalidad de dar a conocer lo hace con el propósito de asegurarse de ello y de acreditarlo convenientemente, sometiéndole al efecto a un régimen jurídico peculiar” (*ibidem*, pág. 114). La previsión de formalidades legales y la necesidad de documentación son asimismo notas esenciales en la definición de notificación dada por la doctrina alemana. Así, en definición de GOLDSMICHT la notificación es el “acto material de jurisdicción que consiste en la entrega de un escrito en forma legal y hecha constar documentalmente”. De forma análoga, se refiere SHOENKE a la “entrega de un escrito ejecutada en forma legal y hecha constar por medio de diligencia”, mientras que en palabras de ROSEMBERG “es el acto que debe efectuarse y documentarse en forma legal, mediante el cual se da oportunidad al destinatario para tomar conocimiento de un escrito” (citados por CAMIRUAGA, *De las notificaciones*, *op. cit.* pág. 17). Un repaso exhaustivo a las características de la notificación, entre las cuales, destacan especialmente la necesidad de formalidad y la documentación, puestas de relieve por diferentes autores italianos y alemanes puede encontrarse en la monografía de MINOLI, *Le*

el carácter solemne y formal con el que se identifica la entrega tiende a serlo cada vez menos. Ello obedece, por un lado, al mayor protagonismo adquirido por las partes y sus representantes en la fase de transmisión del acto en detrimento del funcionario judicial, pero también porque el cumplimiento de los requisitos formales se ha visto relajado en la jurisprudencia en beneficio de la aplicación de la tesis de la indefensión material, en la que, antes que la regularidad formal, se priman consideraciones como la conducta que las partes o sus representante hayan mostrado en el proceso o el conocimiento extraprocesal que las mismas hayan podido tener del contenido del acto objeto de comunicación.

Con relación a la naturaleza de la notificación, se trata de un acto independiente o autónomo de aquellos que son objeto de notificación<sup>21</sup>. Por independencia o autonomía se hace referencia a que la notificación posee una individualidad distinta del acto objeto de notificación, carácter independiente que se ve avalado por el hecho de que los posibles defectos del acto de comunicación no van a afectar a la validez del acto que se notifica, sino, en todo caso, a su eficacia<sup>22</sup>. Lo que ocurre es que como la propia existencia del acto de comunicación se halla condicionada al acto que comunica y del cual proviene, y su finalidad es provocar uno ulterior (comparecencia, realización de determinada actividad...) algún autor le ha otorgado un carácter derivado respecto del acto que comunica<sup>23</sup>. En todo caso, su calificación como elemento o condición de éste no le resta sustantividad propia en cuanto objeto de estudio<sup>24</sup>.

Por otro lado, se ha discutido si es un acto único o si, por el contrario, debe considerarse a ésta como un acto complejo que puede descomponerse en varios actos<sup>25</sup>, discusión un tanto estéril, en cuanto se halla muy condicionada por la concepción que defiende cada autor de unos y otros<sup>26</sup>. Siguiendo a PUNZI, más que de acto único o

---

*notificazioni...*, *op. cit.*, págs. 44 y ss.

<sup>21</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción...*, *op. cit.*, pág. 339.

<sup>22</sup> MINOLI, *Le notificazioni...*, *op. cit.*, págs. 66 y ss.

<sup>23</sup> PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 239. De acto independiente, aunque derivativo del acto que notifica califica NÚÑEZ RUIZ a la notificación aunque en el plano administrativo, *La notificación de los actos administrativos...*, *op. cit.*, pág. 38.

<sup>24</sup> LÓPEZ MERINO, *La notificación en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 71.

<sup>25</sup> A juicio de REDENTI la notificación es un acto complejo o compuesto en el que, desde la óptica del derecho italiano, pueden reconocerse tres momentos sucesivos: la formación del contenido y por consiguiente del texto del acto, la solicitud de la parte al oficial judicial para que proceda a su entrega y finalmente la actividad del oficial judicial en la entrega de la copia (Voz "*Atti...*", *op. cit.*, págs. 120-121).

<sup>26</sup> La discusión de si la notificación era un acto simple o complejo la zanjó GUASP afirmando que "no puede resolverse con criterios absolutos, sino que depende del punto de vista que se adopte y de la línea de separación que se establezca entre actos simples o complejos" (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 706).

complejo, parece más acertado hablar de procedimiento, entendido como una secuencia de actos sucesivos tendentes al único fin de poner el acto en conocimiento del destinatario. En esta sucesión, los actos están ordenados de tal forma que el resultado final no se consigue hasta haberse cumplido el último de todos ellos<sup>27</sup>. Adaptando la tesis del mencionado autor italiano a nuestro ordenamiento y trasladando las características anteriormente expuestas, la secuencia de actos en que puede dividirse la notificación vendría conformada por los siguientes elementos: una primera fase de impulso, una intermedia de transmisión caracterizada por la intervención de un tercero entre el emisor y el destinatario (en nuestro ordenamiento el secretario o quien éste designe), el cual efectúa la entrega de una copia del acto al destinatario, bien directamente, bien a través del uso de un medio técnico (correo, telégrafo, fax, medio electrónico u otro) conforme a una serie de requisitos legales, y una última fase de documentación del acto<sup>28</sup>.

## 1.2 Función de los actos de comunicación

En lo que respecta a la función de los actos de comunicación, en el ámbito procesal, se ha destacado que éstos desempeñan numerosas y variadas funciones. Desde el punto de vista del proceso en el que se hallan incursos, cumplen una *función de publicidad* de la actividad judicial. A través de los mismos se pone en conocimiento de los destinatarios el contenido de las resoluciones judiciales y los motivos que respaldan la toma de decisión de las mismas<sup>29</sup>. Asimismo en cuanto tienen como destinatarios no únicamente a las partes, sino que pueden dirigirse a terceros a los que se pide colaboración, a otros órganos judiciales o a administraciones públicas para recabar su cooperación respecto a alguna actividad relacionada con el proceso, puede decirse que desempeñan una *función de enlace* entre los sujetos que intervienen en el proceso y los

---

<sup>27</sup> PUNZI, *La notificazione*, op. cit., págs. 63 y ss.

<sup>28</sup> Para PUNZI pueden identificarse los siguientes momentos: a) la existencia de un *impulso* por parte del interesado en la transmisión; b) la necesaria *intermediación* del oficial judicial que, solicitado en forma, efectúa la notificación; c) la *transmisión* del objeto de la notificación hacia el destinatario a fin de ponerlo a su disposición y provocar su conocimiento; d) la *documentación* de la actividad realizada (*La notificazione...*, op. cit., pág. 208, nota 6). Las diferentes fases se analizarán en el Capítulo III.

<sup>29</sup> Señala la STC 18/1999 de 22 de febrero: “*la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por lo interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tienen igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa*” (FJ 4).

llamados a intervenir en él<sup>30</sup>. Mayor relevancia adquiere su *función de garantía* de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes, los cuales gozan de una protección especial en sede constitucional<sup>31</sup>.

Desde el punto de vista de los destinatarios, la función característica de todo acto de comunicación es la de llevar un acto a conocimiento de su destinatario. VIRGÓS SORIANO y GARCIMARTÍN ALFÉREZ estiman que la notificación cumple las siguientes funciones: en primer lugar, una *función de información*, por cuanto transmiten una información sobre un acto que afecta a los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen. A través del acto de comunicación, el demandado adquiere conocimiento de la existencia del proceso y de otros datos del mismo (quién le demanda, por qué razón, dónde, cuándo), que resultan indispensables para que éste pueda preparar adecuadamente su defensa. Además, por cuanto al mismo tiempo se informa a los destinatarios de las consecuencias jurídicas derivadas del acto objeto de notificación, se considera que desempeñan una *función de advertencia*. Asimismo puesto que, como se ha dicho, la notificación, a diferencia de la comunicación, deja constancia de su realización, le corresponde la realización de una *función de prueba*. Desde el punto de vista del demandante, puede decirse que cumplen una *función de seguridad* respecto de la eficacia futura de las resoluciones dictadas por el órgano judicial con independencia de cuál sea la conducta del demandado, en especial, si éste no comparece. Por último, le asignan una función que denominan de *simplificación*, en cuanto la notificación efectuada regularmente resuelve un problema de costes de información<sup>32</sup>.

Lo que, sin embargo, no constituye función de los mismos es asegurar que el acto llegue a ser verdaderamente conocido por su destinatario. Esto puede resultar paradójico puesto que el conocimiento efectivo es, en definitiva, la finalidad a la que éstos deben aspirar. Lo que ocurre es que, como, ya se ha dicho, este conocimiento efectivo no es requerido para que la comunicación despliegue sus efectos jurídicos, entre

---

<sup>30</sup> GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 660; RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, *op. cit.*, pág. 341.

<sup>31</sup> Sobre el tema, nos remitimos a lo expuesto en los epígrafes posteriores.

<sup>32</sup> VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma: Una crítica radical. Arts. 5.1.1, 21, 24 y 27.2*, en BORRÁS RODRIGUEZ, A., (Coord.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española* (Seminario celebrado en Tarragona, 30-31 mayo, 1997), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pág. 126; *Derecho Procesal Civil Internacional-Litigación Internacional*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 306 y 465). Sobre esta última función de simplificación nos referiremos nuevamente *infra* en el epígrafe “*Los actos de comunicación y la prohibición de indefensión*”.

otras razones, para no hacer depender la eficacia de los mismos de la voluntad del destinatario, a quien no le sería difícil sustraerse a sus efectos rechazando el acto o impidiendo ser encontrado. Antes bien, la norma considera suficiente que se verifique el llamado conocimiento legal, que no es sino una presunción de conocimiento derivada del cumplimiento de una serie de requisitos legales<sup>33</sup>. La función del sistema no es, por tanto, asegurar que el destinatario ha conocido verdaderamente el contenido de la comunicación, sino únicamente procurar poner éste a disposición del destinatario a fin de provocar dicho conocimiento<sup>34</sup>.

### 1.3 Sentido amplio y sentido estricto del concepto de actos de comunicación

Como ya se ha hecho mención, las leyes procesales no utilizan una noción amplia de notificación, decantándose en su lugar por el nombre de actos de comunicación. Debido a lo genérico de esta elección se hace difícil saber exactamente qué debe entenderse como tal, pues adoptando un sentido amplio del término acto de comunicación, existen más actos dentro del proceso que persiguen una función de puesta en conocimiento, pese a lo cual la ley no los engloba bajo la categoría de actos de comunicación. Para saber si los mismos pueden considerarse propiamente actos de comunicación, habrá que verificar si concurre en ellos las características, naturaleza y función que hemos delimitado en los epígrafes anteriores, con independencia de cuál sea su denominación legal.

Tomando el proceso como un triángulo con tres vértices, en cada uno de los cuales se sitúan el juez y las dos partes, los tipos de comunicaciones que pueden producirse entre los mismos son las siguientes: del órgano judicial a las partes, de la parte al órgano judicial y de una parte a la contraria. Con relación a los actos que dirigen

---

<sup>33</sup> *Vid. supra.*

<sup>34</sup> PUNZI, Voz "Notificazione" *op. cit.*, pág. 646; *La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 69 y ss. Siguiendo a este autor, es necesario distinguir entre finalidad de la notificación (provocar la efectiva toma de conocimiento del destinatario), resultado (un conocimiento legal) y función (relación entre la finalidad propuesta y el resultado obtenido). "Quanto allo scopo della notificazione non v'è dubbio che sia quello di provocare, attraverso il procedimento di trasmissione di volta in volta realizzato, la effettiva presa di conoscenza, da parte del destinatario dell'oggetto della notificazione... Qual'è allora il risultato effettivo che si consegue con la notificazione? Si insegna che la notificazione "produce la conoscenza legale" e si spiega que questa può essere assunta "come surrogato o equipollente della conoscenza effettiva"... Viene così messo in risalto l'elemento della "funzione" della notificazione, che è rappresentato dal rapporto fra lo scopo proposto e il risultato ottenuto... Nel nostro caso, i procedimenti di trasmissione, che abbiamo osservati, hanno appunto la funzione di dirigere l'oggetto da notificare verso il destinatario e di metterglielo a disposizione, in modo da provocare la sua presa di

las partes al tribunal, éstos no requieren un acto autónomo de comunicación, siendo suficiente su simple presentación ante el órgano jurisdiccional<sup>35</sup>. Por tanto, los actos dirigidos al tribunal no se comunican, sino que se presentan. Por lo que respecta a los actos provenientes del órgano judicial, no existe ninguna duda, ya que éstos son, de acuerdo con el criterio utilizado en la ley, propiamente los actos de comunicación, ya se dirijan a particulares, otros órganos judiciales, o funcionarios y administraciones públicas, en cuyo caso adoptan una terminología diferente.

Algunos autores estiman, por el contrario, escudándose en un significado común de la expresión actos de comunicación, que éstos tienen una doble dirección: del órgano jurisdiccional hacia el exterior y los dirigidos a él. De esta forma consideran que la recepción de escritos presentados por las partes y la dación de cuenta son también actos de comunicación<sup>36</sup>. Sin embargo, la función de unos y otros no se corresponde con la de un acto de comunicación. Mediante la recepción de los escritos por el secretario en los que éste debe consignar el momento de su presentación y dar recibo a la parte (arts. 283 LOPJ, 135.3 y 4 LEC) se pretende dejar constancia de la presentación del escrito. Se trata, en consecuencia, de un acto de documentación o autenticación<sup>37</sup>. La dación de cuenta es aquel acto del secretario (o en quien delegue cuando sea necesario por el volumen de asuntos pendientes) por la que éste pone en conocimiento del magistrado o presidente de la sala la presentación de documentos o escritos, las actas autorizadas por él fuera de la presencia judicial, el transcurso de los plazos procesales y el estado procesal en que se hallan los autos, así como las diligencias de ordenación que se hubieran dictado (arts. 284, 285 LOPJ y 178 LEC). Ésta se efectúa como regla general de forma oral (art. 286.1 LOPJ), porque lo que se quiere es fomentar el contacto diario

---

conoscenza" (*La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 73 y ss.).

<sup>35</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción...*, *op. cit.*, pág. 339. Precisamente la LEC, al igual que su predecesora encabeza el Capítulo III del Título I del Libro segundo con el rótulo "*De la presentación de documentos, dictámenes, informes y otros medios e instrumentos*" y regula la forma de llevarla a cabo en los arts. 264 a 272.

<sup>36</sup> Así DE LA PLAZA, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, pág. 450; GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUERMADA, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 163; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, págs. 237 y 238. Más recientemente MONTERO AROCA (*Introducción al Proceso Laboral*, JM Bosch, Barcelona, 1997 pág. 97); MONTERO AROCA, J.- GÓMEZ COLOMER, J.L.- MONTÓN REDONDO, A.- BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional...*, *op. cit.*, pág. 421); ORTELLS RAMOS M. - CÁMARA RUIZ, J.- JUAN SÁNCHEZ, R., (*Derecho Procesal, Introducción*, punto y coma, Valencia, 2000); MARES ROGER, F., *Los actos de comunicación judicial en la nueva ley de enjuiciamiento civil (perspectivas de práctica forense)*, (I), La Ley, núm. 5282, 4 de abril de 2001, pág. 1 defienden un concepto amplio de actos de comunicación en el que incluyen la dación de cuenta.

<sup>37</sup> En la terminología de GUASP, es un acto de *incorporación*, puesto que un escrito no necesita ser documentado sino que se incorpora a los autos del proceso (*Comentarios... op. cit.*, pág. 661).

entre el juez y el secretario en todo lo referente al trámite procesal y a efectos de impulso del proceso<sup>38</sup>. En todos los casos donde proceda, la dación de cuenta es sustituida por una propuesta de resolución (art. 286.2 LOPJ), por la que el secretario proporciona asesoramiento técnico al juez. La dación de cuenta cumple entonces una función más de informe técnico que de comunicación<sup>39</sup>. La confusión procede, a mi juicio, de la clasificación de los actos del secretario defendida por estos autores, en la que asocian bajo la categoría genérica de actos de comunicación actuaciones de naturaleza heterogénea como son aquéllas que el secretario realiza en su posición de intermediario entre el órgano jurisdiccional y las partes<sup>40</sup>. Para evitar confusiones bastaría con designar dicha categoría con el nombre de actos de mediación<sup>41</sup> o con cualquier otro que no induzca a error o reservar, en todo caso, la función de comunicación para referirse únicamente a la transmisión de actos de comunicación procedente del órgano jurisdiccional.

En lo que se refiere a los actos que se transmiten de una parte a la contraria, los mismos reciben en nuestro ordenamiento el nombre de traslado. En la LEC 1881 no se preveía comunicación directa entre las partes, de forma que los actos de una parte dirigidos a la contraria debían pasar necesariamente por el tribunal, quien los admitía y ordenaba su traslado a la contraparte. Asimismo tampoco se especificaba ninguna norma sobre la forma en que debía efectuarse dicho traslado<sup>42</sup>, realizándose por intermedio del órgano judicial mediante la notificación correspondiente<sup>43</sup>. La situación varía con la actual LEC, en la que se dedica un capítulo a su regulación. De acuerdo a la misma, en

<sup>38</sup> MARTÍN OSTOS, J., *Funciones procesales del Secretario Judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial en Segundas Jornadas sobre la Fe Pública Judicial* (Alicante 7-9 abril de 1986), Alicante, 1986, pág.47.

<sup>39</sup> SEOANE CACHARRÓN, J., *La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Colex, Madrid, 1986, págs. 193-194.

<sup>40</sup> Para una clasificación de los actos del secretario que recoge a la mayoría de autores españoles, puede verse PRADO ARDITTO, J.F., *Clasificación de las funciones del Secretario Judicial en Segundas Jornadas...*, *op. cit.*, págs. 269-277.

<sup>41</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, *op. cit.*, pág. 339.

<sup>42</sup> La única alusión que hacía la LEC 1881 al traslado de los documentos podía encontrarse en el 525: "Presentada la demanda con las copias prevenidas, se conferirá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga...", sin que la ley regulase la forma de su realización. Frente al silencio normativo algunos autores entendían aplicable lo dispuesto por el art. 517 (GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 708; ORTELLS RAMOS, M. junto a MONTERO AROCA, J.- GÓMEZ COLOMER, J.L.- MONTÓN REDONDO, A., *Derecho Jurisdiccional (Parte General)*, Tomo (I), Tirant lo Blanc, Valencia, 7ª ed, 1997, pág. 402; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, R., *Ley de Enjuiciamiento Civil, doctrina y jurisprudencia* (Dir. J. L. ALBÁCAR LÓPEZ), Tomo I (arts. 1-459), Trivium, Madrid, 2ª ed, 1994, pág. 1111.

aquellos procesos en que las partes no actúan representadas mediante procurador se encargará de su traslado el órgano judicial<sup>44</sup>, mientras que si las partes acuden con procurador, se prevé un complejo sistema de traslado de escritos entre estos profesionales con intervención de un Secretario judicial y del propio Colegio de procuradores, traslado que se efectuará antes incluso de que se hagan llegar los correspondientes escritos de la parte al tribunal<sup>45</sup>.

Así pues, nuestras leyes definen, ubican sistemáticamente y regulan de forma diferente los actos por las que las partes se comunican entre sí, a los que denomina traslado, frente a aquellos que proceden del órgano judicial, que son los que la norma califica propiamente de actos de comunicación. Aparte de esta dualidad terminológica y de regulación cabe preguntarse si existe alguna diferencia que justifique la distinción. Además de en los artículos anteriores, el concepto de traslado aparece en los convenios internacionales sobre notificaciones, como el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, que en su versión española lleva por título "*Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial*". El origen de este dualismo cabe situarlo en la traducción que del mismo se hizo al español desde las versiones auténticas redactadas en idioma inglés y francés, pues si bien la versión inglesa emplea un único término, *service*, en la francesa se distingue entre *signification* y *notification*, por la diferencia anteriormente expuesta que se hace en el ordenamiento vecino según intervenga o no en su realización *el huissier de justice*<sup>46</sup>. Así pues, en la versión española del convenio se acabó utilizando dos términos diferenciados como son *notificación* y *traslado*, expresión que se ha mantenido en otros convenios sobre notificaciones más recientes, como el de 26 de mayo de 1997, *relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil*, y el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo, *relativo a la notificación y al traslado en los*

---

<sup>43</sup> Así, GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, Civitas, Madrid, 4ª ed, 1998 (revisada y adaptada a la legislación vigente por P. ARAGONESES) pág. 441.

<sup>44</sup> Arts. 274 y 275 LEC

<sup>45</sup> Arts. 276 y ss. LEC

<sup>46</sup> Así se pone también de manifiesto en el *Practical Handbook on the operation of the Hague Convention of 15 november 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*, Antwerpen, M. Kluwer's Internationale Vitgeveronderneming, pág. 29, en el que se señala que en otros ordenamientos, como el escocés se sigue esta distinción.

*Estado miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil* (DOCE L 160/19, 30-6-2000).

Ahora bien, esta traducción no implica que en nuestro ordenamiento la diferencia entre notificación y traslado radique, como sucede en el país vecino, en la intervención de un funcionario cualificado. De hecho, en la LEC 1881 el traslado se efectuaba por medio de la notificación correspondiente, y es ahora cuando su práctica se ha encomendado a los representantes de las partes y aun entonces, exige la ley la intervención de un Secretario Judicial, mientras que si las partes no tienen representantes, se sigue ocupando de su ejecución el propio tribunal. La diferencia entre ambos conceptos hay que situarla, como ya se ha apuntado, según se trate de una comunicación del tribunal o de una comunicación de parte a parte.

Teniendo en cuenta lo anterior cabe preguntarse si el traslado puede incluirse dentro del concepto de acto de comunicación. Siendo muy rigurosos, el traslado no podría ajustarse propiamente al concepto estricto que hemos equiparado al de notificación, por cuanto, como ya se ha dicho, el propósito de la notificación estriba en poner el contenido de un acto en conocimiento de un sujeto determinado, el destinatario, que es precisamente la persona a la cual va dirigido, mientras que en el traslado, aun cuando se hace partícipe a un sujeto del contenido de un acto, éste no es su destinatario, pues el escrito no se dirige a la parte sino al órgano judicial. Pese al matiz apuntado, el traslado no deja de cumplir las mismas funciones reseñadas anteriormente de puesta de conocimiento, publicidad, enlace, garantía e información que la notificación, no así la de advertencia, ya que el sujeto al que se transmite la información no es el destinatario del acto. A su vez, el traslado desempeña una función adicional que no es predicable de la notificación, pues opera como condición previa para la posterior admisión del acto por el tribunal (art. 274 LEC). No obstante lo anterior, por la indudable relación con el tema objeto de estudio, pues al fin y al cabo, la distinción entre notificación y traslado de nuestro ordenamiento es debida a criterios legislativos que no se dan en el derecho comparado, no parece posible excluir a éste del presente trabajo de investigación, el cual quiere centrarse, no obstante, en los actos de comunicación que provienen del órgano judicial, que son los que la ley procesal considera propiamente como tales.

#### 1.4 Regulación legal de los actos de comunicación

Delimitado dentro del concepto genérico de acto de comunicación, el objeto concreto de estudio, quiere analizarse a continuación su regulación legal. En nuestro ordenamiento la regulación de los actos de comunicación procesales puede calificarse de profusa y dispersa, por cuanto de los mismos se ocupan cuerpos normativos de distinta naturaleza. En concreto, pueden citarse las siguientes leyes procesales: Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 270 a 278 LOPJ), Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 149-177 LEC), la cual es supletoria de las restantes leyes de enjuiciamiento, Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 166 a 196 LECrim), Ley de Procedimiento Laboral (arts. 53 a 62 LPL) así como algún precepto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 49 LJCA). A la lista anterior debe añadirse lo dispuesto por la legislación postal<sup>47</sup>, la normativa específica de los funcionarios y administraciones destinatarias de los mismos y los Reglamentos del CGPJ dictados sobre la materia. Ante semejante dispersión, como no podía ser de otra forma, la regulación resulta compleja, repetitiva e incurre en no pocas contradicciones.

El grueso de la regulación se concentra, no obstante, en las leyes procesales, en las que resulta interesante detenerse un instante a fin de comentar la sistemática utilizada por cada una de las normas, entre las cuales, adelantamos, no existe coincidencia. Con excepción hecha de la LPL, en la que los actos de comunicación se recogen en un único capítulo que además recibe dicho nombre, la LOPJ, LEC (y antes de ella la LEC 1881) y LECrim dividen su reglamentación en varios capítulos, secciones o títulos. En los casos en los que el legislador ha escogido esta última opción, lo ha hecho siguiendo dos variantes y utilizando rótulos diferentes para cada parte. Así por ejemplo, tanto la LEC 1881 como la LECrim dedican una parte a los actos de comunicación con particulares y otra a los que tienen como destinatarios a tribunales y funcionarios no jurisdiccionales, enumerando en sus respectivos títulos los instrumentos a través de los cuales se articulan los mismos<sup>48</sup>. Por su parte, la LOPJ y la LEC, aun manteniendo la división de dos

---

<sup>47</sup> R.D.1829/1999 de 3 de diciembre que aprueba el reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1988 de 13 de julio del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (BOE de 31 de diciembre, pág. 46433), cuyos arts. 39 a 44 se ocupan de la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales.

<sup>48</sup> Así, en la LECrim los arts. 166 a 182 se recogen en el Título VII que lleva por nombre *De las notificaciones, citaciones y emplazamientos*, mientras que los arts. 183 a 196 se agrupan bajo el Título VIII denominado *De los suplicatorios, exhortos y mandamientos*. Correlativamente, la Sección 3ª de la

capítulos, difieren respecto de la opción anterior en el contenido, por cuanto uno se reserva al auxilio judicial, en tanto en que en el otro se regulan los restantes actos de comunicación. Preferencias personales aparte, desde un punto de vista estrictamente sistemático, cualquiera de las opciones anteriores resulta igual de válida, siempre que se mantenga una coherencia entre el contenido y la nomenclatura del capítulo. Esto mismo, o más bien, su ausencia, permite cuestionar la regulación de la LEC, que dentro del Capítulo V *De los actos de comunicación judicial*, excluye a los exhortos, los cuales no aparecen definidos en el art. 149, pese a tratarse de un tipo de acto de comunicación, regulándose en un capítulo propio, el VI, que lleva por nombre *Del auxilio judicial*. Por otro lado, el art. 165 titulado *Actos de comunicación mediante auxilio judicial*, no se encuentra incluido en el apartado correspondiente al auxilio judicial, sino en el capítulo V<sup>49</sup>. Así pues, si se quiere optar por mantener la denominación general *De los actos de comunicación judicial*, lo más lógico sería reunirlos todos en un mismo apartado, como hace la LPL. Si se apuesta por separar la regulación debe asegurarse de que exista una correlación entre el contenido y el encabezamiento del apartado<sup>50</sup>.

---

LEC 1881 llevaba por título *De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos* y la 5ª *De los exhortos, oficios y mandamientos*.

<sup>49</sup> La nomenclatura y contenido de los mencionados capítulos ha sufrido variación desde los primeros trabajos parlamentarios de la LEC. En el Anteproyecto, se seguía fundamentalmente a la LEC 1881 de forma que el capítulo V llevaba por nombre *De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos*, mientras que el VI, titulado en la LEC 1881 *De los exhortos, oficios y mandamientos* pasó a encabezarse *Del auxilio judicial*, redacción inexacta, por cuanto en el capítulo, además de regularse el auxilio judicial se hacía referencia al llamado auxilio a la justicia. Esto mismo lo pusimos de manifiesto en *Los actos de comunicación en el Anteproyecto de LEC en Presente y futuro del proceso civil*, (Coord. J. PICÓ I JUNOY), JM Bosch, Barcelona, 1998, págs. 183. En la LEC se corrigió esta inexactitud trasladando los mandamientos y oficios desde el Capítulo VI, dedicado al auxilio judicial al V, que pasó entonces a llamarse *De los actos de comunicación judicial*. Tal denominación fue adoptada a raíz de una serie de enmiendas al entonces Proyecto de LEC, en adelante PrLEC [Enmienda núm. 235, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A, núm. 147-9 de 26 de marzo de 1999, pág. 235; Enmienda núm. 1130, BOCG..., *cit.*, pág. 504. Esta última proponía el rótulo "*De los actos de comunicación*", al igual que el Consejo General del Poder Judicial (*Reforma del proceso civil*, Informes a los anteproyectos de LEC y de reforma de LOPJ, CGPJ, Madrid, 1998, pág. 104), en coincidencia con el título del capítulo equivalente de la LPL (Capítulo III del Título IV del Libro I)].

<sup>50</sup> Siendo discutibles los títulos escogidos, la LOPJ resulta al menos coherente en el contenido de los

CUADRO RESUMEN DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

LEYES PROCESALES QUE REGULAN LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN	SISTEMÁTICA UTILIZADA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• LOPJ</li> <li>arts. 270-272</li> <li>arts. 273-278</li> <li>• LEC</li> <li>arts. 149-168</li> <li>arts. 169-177</li> <li>• LECrim</li> <li>arts. 166-182</li> <li>arts. 183-196</li> <li>• LPL</li> <li>arts. 53-62</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DOS CAPÍTULOOS:</li> <li>VII <i>De las notificaciones</i></li> <li>VIII <i>De la cooperación jurisdiccional.</i></li> <li>• DOS CAPÍTULOOS:</li> <li>V <i>De los actos de comunicación judicial</i></li> <li>VI <i>Del auxilio judicial</i></li> <li>• DOS TÍTULOS:</li> <li>VII <i>De las notificaciones, citaciones y emplazamientos</i></li> <li>VIII <i>De los suplicatorios, exhortos y mandamientos.</i></li> <li>• ÚNICO CAPÍTULO:</li> <li>III <i>De los actos de comunicación</i></li> </ul>

## 2. JUSTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN COMO CATEGORÍA AUTÓNOMA DE ACTOS IMPUESTA POR EL JUICIO

Para poder hablar de proceso jurisdiccional deben respetarse ciertas ideas rectoras o criterios informadores que aunque no estén expresamente enunciados en las leyes, pueden deducirse de éstas. La doctrina se refiere a los mismos como *principios*<sup>51</sup>, si bien frente a esta denominación tradicional, de tenor más bien teórico, puede optarse por la rúbrica de *garantía*, término que incide en la necesidad de su observancia más que en su mera enunciación<sup>52</sup>. En todo caso, se apunta, en primer lugar, la existencia en todo proceso de dos partes o dos posiciones contrapuestas, conocidas como demandante-acusador o demandado-acusado, según estemos en un proceso civil o penal respectivamente, sin perjuicio de que cada una de ellas esté compuesta por una pluralidad de personas. Esta *dualidad de partes* o *de posiciones* implica tanto que no pueda

capítulos, denominándose el VII *De las notificaciones* y el VIII *De la cooperación jurisdiccional*.

<sup>51</sup> Entre otros muchos autores, puede verse: BERZOSA FRANCOS, V., *Principios del proceso*, Justicia, 1992, núm. III, págs. 553-620; MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho Procesal*, Tecnos, Madrid, 2ª ed, 1979, pág. 239; recientemente en *Derecho Jurisdiccional...*, *op. cit.*, págs. 312 y ss. VÁZQUEZ SOTELO, J. L., *Los principios del proceso civil*, Justicia, 1993, núm. IV, págs. 599-643.

<sup>52</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, *op. cit.*, pág. 32.

hablarse de proceso si sólo hay una única parte, como que no pueda darse una tercera posición fuera de las dos mencionadas<sup>53</sup>. Como entre estas posiciones se establece un diálogo, se instrumenta el *principio de audiencia*<sup>54</sup>, el cual puede formularse en los siguientes términos: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, o en su expresión tradicional “*audiatur et altera pars*” y “*nemo inaditus damnari potest*”. Esta garantía supone que las partes deben tener la posibilidad real de ser oídas, pero ello no significa que deban hacer necesariamente uso de la misma. El juicio puede celebrarse en rebeldía, sin la presencia de una de las partes, sin que por ello se entienda vulnerada dicha garantía. Ahora bien, si esto último ocurre, deben prevverse mecanismos que permitan declarar la nulidad de lo actuado si se ha privado a una parte de tener conocimiento del proceso<sup>55</sup>. El respeto de la audiencia en cada una de las fases del juicio se asegura mediante los actos de comunicación<sup>56</sup>, entre los cuales reviste singular importancia la primera comunicación por la que el demandado adquiere conocimiento de que se ha iniciado un proceso en su contra, especialmente en el ámbito penal, en el que debe garantizarse la presencia del acusado previniendo una condena dictada en su ausencia<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Vid. BERZOSA, *Principios...*, *op. cit.*, pág. 560; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional...*, *op. cit.*, pág. 317.

<sup>54</sup> La importancia del principio de audiencia como instrumento técnico la destaca BERZOSA con las siguientes palabras: “El proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y de contraestímulos, de ataques y de contraataques” (*loc. cit.*, pág. 569).

<sup>55</sup> BERZOSA, *Principios...*, *op. cit.*, pág. 563; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional...*, *op. cit.*, pág. 320. En el proceso civil se articula la audiencia al rebelde, siempre que se cumplan una serie de requisitos (arts. 501 y ss. LEC). En el proceso penal, el juicio abreviado prevé un juicio rescisorio sobre la sentencia condenatoria dictada *in absentia* (art. 797 LECrim), al igual que en el juicio de faltas como ha venido a reconocer la STC 135/1997 de 21 de julio: “*puesto que, pese a su menor entidad, se ventilan cuestiones de la misma índole que en los demás juicios penales y que, por lo tanto, afectan a los mismos derechos fundamentales, no es posible, desde un punto de vista constitucional otorgar en él validez a la condena in absentia sin posibilidad de juicio rescisorio*” (FJ 6).

<sup>56</sup> SSTC 114/1986 de 2 de octubre (FJ 2), 222/1988 de 24 de noviembre (FJ 2), 192/1989 de 16 de noviembre (FJ 3).

<sup>57</sup> En el juicio penal ordinario el art. 841 LECrim prohíbe celebrar el juicio en ausencia del acusado, de forma que de declararse en rebeldía al procesado se provoca la suspensión del juicio y el archivo de las actuaciones. En el juicio abreviado se admite limitadamente el juicio en su ausencia, si, habiendo sido correctamente citado, la pena privativa de libertad solicitada es inferior a un año, o a seis tratándose de pena distinta (arts. 789.4 y 793.1, II LECrim) (GÓMEZ COLOMER, junto a MONTERO AROCA- ORTELLS RAMOS - MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional, (Proceso Penal)*, Tomo (III), Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 1997, pág. 219). En el ámbito del juicio de faltas, el art. 971 LECrim dispone la no suspensión por ausencia del acusado siempre que conste habersele citado con las formalidades prescritas en esta Ley, a no ser que el Juez crea necesaria la declaración de aquél. Dicho precepto ha sido objeto de una interpretación a la luz de las normas constitucionales en la STC 135/1997 de 21 de julio.

Íntimamente ligado al anterior se sitúa el *principio de contradicción*, cuyo contenido no suele distinguirse del de *audiencia*, utilizándose ambas expresiones las más de las veces como sinónimos<sup>58</sup>. Pero si la *audiencia* puede resumirse en el derecho a ser oído, la *contradicción*, como se deriva de su propio nombre, entraña la posibilidad de *contradecir*, esto es, supone que una parte sea oída en referencia a la actividad de la contraparte, de forma que además de justificar sus propios derechos o intereses pueda conocer y replicar dialécticamente las posiciones contrarias<sup>59</sup>. En este sentido, los actos de comunicación, en la medida en que constituyen el vehículo por el que las partes tienen conocimiento de todas las resoluciones y actuaciones que se producen a lo largo del proceso, resultan esenciales para el efectivo cumplimiento de la *contradicción*<sup>60</sup>.

En realidad, ambas garantías se complementan entre sí, pues la *contradicción* se preserva a través del trámite de audiencia y deben ponerse, a su vez, en relación con el *principio de igualdad*, el cual se manifiesta en la concesión a ambas partes de idénticas posibilidades y oportunidades procesales de actuar en el juicio y proceder a la defensa de sus respectivas posiciones, en términos de derechos, expectativas y cargas, pues de no respetarse esta equivalencia, carecerían de sentido las dos garantías anteriores<sup>61</sup>.

Por todo ello, más que exigirlo la propia naturaleza recepticia de los actos procesales, puede decirse que los actos de comunicación, en cuanto garantes de los

<sup>58</sup> Así MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional...*, op. cit., pág. 319; VÁZQUEZ SOTELO, *Los principios...*, op. cit., pág. 607; CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, op. cit. Algunos se decantan por uno de los dos rútilos, ya sea el de audiencia, BERZOSA, *Principio...*, op. cit., pág. 563, o el de contradicción, GIMENO SENDRA, *Introducción...*, op. cit., pág. 292, pero con idéntico contenido.

<sup>59</sup> Señala la STC 53/1987 de 7 de mayo, referida al proceso penal: "(...) Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base y el ejercitar una actividad plena en el proceso" (FJ 2). En parecidos términos las SSTC 89/1986 de 1 de julio (FJ 2), 165/1998 de 14 de julio, (FJ 4). En otra línea de sentencias que definen el principio de contradicción como aquél que permite a una parte conocer y oponerse a las alegaciones efectuadas por la contraparte puede citarse la STC 157/1987 de 15 de octubre: "el derecho de tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. implica, entre sus múltiples manifestaciones, un ajustado sistema de garantías para las partes en el proceso, entre las que se encuentra la de audiencia bilateral, que posibilita a su vez el cumplimiento del principio de contradicción, es decir, el derecho de la parte que se demanda a oponer a ésta los hechos y fundamentos de su oposición o, excepcionalmente, de su allanamiento expreso." (FJ 2). En semejantes términos, SSTC 242/1991 de 16 de diciembre, (FJ 3), 143/1998 de 30 de junio, (FJ 3).

Incidan asimismo en la distinción entre la audiencia y contradicción SAMANES ARA, C., *La tutela del rebelde en el proceso civil*, JM Bosch, Barcelona, 1993, pág. 35; MONTÓN GARCÍA, M<sup>a</sup> M., *Líneas maestras de los actos de comunicación en la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil*, Tribunales de Justicia, 2000, núms.8-9, pág. 927.

<sup>60</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 118/1993 de 29 marzo, (FJ 2), 17/1997 de 10 de febrero, (FJ 2), 77/1997 de 21 de abril, (FJ 2), 86/1997 de 22 de abril, (FJ 1), 216/1997 de 4 de diciembre, (FJ 1).

<sup>61</sup> Sobre la relación entre la igualdad y el principio de contradicción puede verse CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, op. cit., págs. 316 y ss.

anteriores principios<sup>62</sup>, vienen impuestos “por la propia esencia del juicio”<sup>63</sup> o “el mejor desarrollo del proceso”<sup>64</sup>. Aún más, al enunciar dichos principios implícitamente el art. 24 de nuestra Constitución han adquirido el rango de derecho fundamental o garantía constitucional<sup>65</sup>. En consecuencia resultan de obligado cumplimiento<sup>66</sup> y su violación es susceptible de protección en la vía ordinaria, y en última instancia ante el Tribunal Constitucional.

### 3. ALCANCE Y FINALIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

La trascendencia que desde la óptica constitucional adquieren los actos de comunicación del órgano judicial con las partes radica en que de ellos dependen la comparecencia e intervención de éstas en toda clase de procesos garantizando el cumplimiento de las garantías de *audiencia* y *contradicción*. Puesto que estas garantías no se hallan recogidas expresamente en el texto constitucional, aunque sí implícitamente en el art. 24 CE, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las ha vinculado con varios derechos fundamentales. En algunas sentencias, ha considerado que la contradicción es una manifestación del derecho a la audiencia bilateral, que a su vez lo es de la tutela judicial efectiva<sup>67</sup>. En otras, la ha vinculado al derecho al proceso con todas las garantías

<sup>62</sup> “(...) El órgano judicial no solamente ha desconocido la importancia de los actos de comunicación en el proceso, que son garantía de los principios de contradicción, de igualdad y de defensa” [STC 26/1993 de 25 de enero, (FJ 4)]. En términos parecidos se pronuncia la STC 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2).

<sup>63</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, op. cit., pág. 351.

<sup>64</sup> GUASP, *Comentarios...*, op. cit., pág. 661.

<sup>65</sup> La doctrina entiende que aparecen recogidos en su apartado 1 “in fine”, cuando prohíbe la indefensión y en el párrafo 2 del mismo artículo, al referirse de modo genérico a un proceso con todas las garantías (BERZOSA, *Principios...*, op. cit., pág. 563; GIMENO SENDRA, *Introducción...*, op. cit., pág. 292; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional...*, op. cit., pág. 319; RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, op. cit., pág. 41, nota 17 con cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

Sobre los conceptos de derecho fundamental o garantía constitucional, que aquí utilizamos como sinónimos, vid. CAROCCA PÉREZ *Garantía constitucional...*, op. cit., págs. 53 y ss.

<sup>66</sup> “(...) La tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE supone el estricto cumplimiento por los órganos judiciales de los principios rectores del proceso, explícitos o implícitos en el ordenamiento procesal, que no es un simple conjunto de trámites y ordenación del proceso, sino un ajustado sistema de garantías para las partes...” [SSTC 157/1987 de 15 de octubre, (FJ 2), 163/1989 de 16 de octubre, (FJ 2)].

<sup>67</sup> SSTC 114/1986 de 2 de octubre (FJ 2), 192/1989 de 16 de noviembre, (FJ 3), 212/1989 de 19 de diciembre, (FJ 2), 242/1991 de 16 de diciembre, (FJ 3), 236/1992 de 14 de diciembre, (FJ 1), 117/1993 de 29 de marzo, (FJ 2).

del art. 24.2 CE<sup>68</sup>. Finalmente la ha equiparado al derecho de defensa, señalando al respecto que éste “*implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos*”<sup>69</sup>. Incluso en una misma sentencia la ha relacionado con los tres derechos a la vez<sup>70</sup>. No obstante, es en el *derecho de defensa* donde debe entenderse incluida<sup>71</sup>. El propio Tribunal Constitucional, consciente de lo impreciso y confuso de su doctrina ha reconocido la preferencia de señalar el derecho específico vulnerado frente a otros más genéricos. Concretamente en la STC 176/1985 de 17 de diciembre señala: “*la falta de audiencia y contradicción acarrea una forma de indefensión, aunque es cierto que tales defectos provocan también la falta de un proceso con todas las garantías, es más preciso señalar el derecho específico vulnerado (el derecho a la defensa) que no un derecho más genérico en que aquél se engloba (derecho a un proceso con todas las garantías)*”<sup>72</sup>.

El *derecho de defensa* lo define en sentido negativo el inciso final del art. 24.1 CE cuando prohíbe la *indefensión*. Se ha entendido de forma más o menos unánime que tal *indefensión* se produce si se priva o limita el derecho de las partes a alegar y a demostrar en el proceso sus propios derechos, para que le sean reconocidos o para oponerse a las posiciones de la contraria<sup>73</sup>. Ello implica la necesidad de citar o emplazar a toda persona legitimada para que pueda comparecer en juicio o en cualquiera de sus

<sup>68</sup> SSTC 78/1992 de 25 de mayo, (FJ 2), 192/1993 de 14 de junio, (FJ 3), 308/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2), 72/1996 de 24 de abril, (FJ 2), 80/1996 de 20 de mayo, (FJ 2).

<sup>69</sup> SSTC 37/1984 de 14 de marzo, (FJ 1), 52/1984 de 2 de mayo (FJ 2), 105/1984 de 15 de noviembre, (FJ 2), 118/1984 de 5 de diciembre, (FJ 2), 45/1985 de 26 de marzo, (FJ 2), 101/1986 de 15 de julio, (FJ 3), 233/1988 de 2 de diciembre, (FJ 2), 16/1989 de 30 de enero, (FJ 2), 123/1989 de 6 de julio, (FJ 2), 142/1989 de 18 de septiembre, (FJ 2), 203/1990 de 13 de diciembre, (FJ 2), 78/1993 de 1 de marzo, (FJ 1).

<sup>70</sup> STC 192/1993 de 14 de junio, citada por SERRANO HOYO G., *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Comares, Granada, 1997, pág. 86.

<sup>71</sup> BORRAJO INIESTA, I.- DíEZ PICAZO GIMÉNEZ, I.- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 100 y ss.; CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, págs. 48 y ss.; SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, *op. cit.*, pág. 88.

<sup>72</sup> Citada por SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, *op. cit.*, pág. 118.

En general sobre la distinción entre el *derecho de defensa* y el *derecho a un proceso con todas las garantías* también denominado *derecho al proceso debido*, o *derecho al proceso justo* [STC 236/1993 de 12 de julio, (FJ Único)], puede verse CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, págs. 158 y ss.

<sup>73</sup> BORRAJO INIESTA- DíEZ PICAZO GIMÉNEZ- FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, *op. cit.*, pág. 100; SERRANO HOYO, *La prohibición...*, *op. cit.*, págs. 240 y ss. Lo avalan las SSTC 4/1982 de 8 de febrero, (FJ 5), 156/1985 de 15 de noviembre, (FJ 1), 48/1986 de 23 de abril, (FJ 1), 31/1989 de 13 de febrero, (FJ 2), 156/1992 de 19 de octubre, (FJ 3), 26/1993 de 25 de enero, (FJ 4), 300/1994 de 14 de noviembre, (FJ 2), entre otras muchas.

instancias<sup>74</sup> y, en general, que nadie pueda resultar afectado por una resolución judicial dictada *inaudita parte* al término o en el transcurso de un proceso en el que no se le ha dado oportunidad de ser oído y vencido en juicio<sup>75</sup>. Por ello, los actos de comunicación de las decisiones judiciales no constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino que son establecidos por las leyes procesales para garantizar a los litigantes, o a aquellos que deban o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos<sup>76</sup>.

A pesar de que el contenido del *derecho de defensa* debe diferenciarse del *derecho de tutela judicial efectiva*<sup>77</sup> es indudable la íntima conexión que existe entre ambos, de forma que los actos de comunicación, en cuanto posibilitan el acceso al proceso y a cuantas actuaciones se decidan en él, son considerados asimismo manifestaciones del *derecho a la tutela judicial efectiva* del 24.1 CE<sup>78</sup>.

### 3.1 La primera comunicación como medio por el cual el demandado adquiere conocimiento de la existencia del proceso

El primer acto procesal de comunicación, “*en cuanto traslado por el Juez al demandado de la pretensión deducida por el actor*”<sup>79</sup>, es el medio por el que aquél adquiere conocimiento de la pendencia del proceso<sup>80</sup>, dando ocasión a su destinatario de

<sup>74</sup> SSTC 82/1983 de 20 de octubre, (FJ 4), 195/1990 de 29 de noviembre, (FJ 3), 97/1992 de 11 de junio (FJ 3), 216/1992 de 1 de diciembre, (FJ 2), 81/1996 de 20 de mayo, (FJ 2), 99/1997 de 20 de mayo, (FJ 2), por citar unas cuantas.

<sup>75</sup> SSTC 196/1989 de 27 de noviembre, (FJ 2), 52/1991 de 11 de marzo, (FJ 3), 123/1991 de 3 de junio, (FJ 3), 118/1993 de 29 marzo, (FJ 2), 29/1997 de 24 de febrero, (FJ 2), 100/1997 de 20 de mayo, (FJ 2), entre otras.

<sup>76</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 110/1989 de 12 de junio, (FJ 2), 142/1989 de 18 de septiembre, (FJ 3), 37/1990 de 1 de marzo, (FJ 2), 202/1990 de 13 de diciembre, (FJ 2), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 17/1992 de 10 de febrero, (FJ 2), 22/1992 de 14 de febrero, (FJ 3), 29/1997 de 24 de febrero, (FJ 2), 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 3), 128/2000 de 16 de mayo (FJ 4).

<sup>77</sup> En este sentido, véase la monografía de CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, *op. cit.*

<sup>78</sup> SSTC 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 314/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 65/1994 de 28 de febrero, (FJ 3), 18/1995 de 24 de enero, (FJ 1), 108/1995 de 4 de julio, (FJ 2), 148/1995 de 16 de octubre, (FJ 2). En concreto, se ha señalado que el derecho de acceso al proceso comprende, entre otras manifestaciones, la exigencia de llamar al mismo, mediante el adecuado emplazamiento o citación, a todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por la resolución que se dicte en su seno [SSTC 35/1986 de 21 de febrero, (FJ 1), 110/1988 de 8 de junio, (FJ 2), 123/1989 de 6 de julio, (FJ 2), entre otras].

<sup>79</sup> SSTC 157/1987 de 15 de octubre, (FJ 2), 242/1991 de 16 de diciembre, (FJ 3), 99/1997 de 20 de mayo, (FJ 4), 143/1998 de 30 de junio, (FJ 3).

<sup>80</sup> SSTC 126/1996 de 9 de julio, (FJ 2), 26/1999 de 8 de marzo (FJ 3), 1/2000 de 17 de enero (FJ 3), 20/2000 de 31 de enero (FJ 2).

comparecer en el mismo y ejercitar su derecho de defensa<sup>81</sup>. Esto es así con independencia de la forma en que lo ejercite, pues es irrelevante para el derecho a ser debidamente emplazado la actitud que se hubiese podido observar en otro proceso análogo, aun cuando ésta consistiese en una conducta procesal absolutamente inactiva, absteniéndose de defender sus intereses<sup>82</sup>. Ahora bien, la finalidad del derecho a ser emplazado no es otra que permitir que las partes sean oídas *directamente* por el tribunal y puedan formular sus alegaciones, “*al margen de que coincidan o no, entera o parcialmente, con las de cualquiera de las demás partes que hayan comparecido*”, de forma que la actuación del Abogado del Estado<sup>83</sup> o del codemandado<sup>84</sup> no puede privar a la parte de su derecho a ser convocada al proceso a través del oportuno emplazamiento o citación.

Este deber de emplazar o citar a quienes hayan de comparecer en juicio como parte resulta de exigencia ineludible en todo tipo de juicios, pero ha sido en el penal donde se le ha otorgado mayor relevancia. Ello es debido a la trascendencia de los intereses en juego en el ámbito del proceso penal, en el que se dilucida la imposición de penas y puede quedar afectado el derecho fundamental a la libertad del imputado, protegido, entre otras garantías, por el derecho a la presunción de inocencia, el de autodefensa y el derecho a ser informado de la acusación formulada, recogido este último expresamente en el art. 24.2 CE<sup>85</sup>.

El art. 24.2 CE reconoce el derecho a ser informado de la acusación, pero no establece la forma en que la acusación debe transmitirse “*debiendo por consiguiente*

---

<sup>81</sup> SSTC 109/1989 de 8 de junio, (FJ 2), 131/1992 de 28 de septiembre, (FJ 3), 236/1993 de 12 de julio, (FJ Único), 308/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 327/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 103/1994 de 11 de abril, (FJ 2), 10/1995 de 16 de enero, (FJ 2), 72/1996 de 24 de abril (FJ 2), 80/1996 de 20 de mayo, (FJ 2) por citar algunas.

<sup>82</sup> STC 228/1988 de 30 de noviembre (FJ 3).

<sup>83</sup> SSTC 48/1983 de 31 de mayo, (FJ 4), 82/1983 de 20 de octubre (FJ 5), 102/1983 de 18 de noviembre, (FJ 2), 86/1984 de 27 de julio, (FJ2), 105/1984 de 15 de noviembre (FJ 2), 100/1994 de 11 de abril (FJ 3)

<sup>84</sup> “(...) no es dable suponer que bastase al efecto con la defensa articulada por el otro recurrente comparecido ni de lo resuelto ni de lo actuado se desprende la evidencia de una subrogación o representación por aquél en la actividad procesal de éste ni de que hubieran actuado conjuntamente bajo una misma defensa o articulando iguales alegaciones y medios de defensa, sino al contrario, puesto que cada uno estuvo representado por distinto Procurador.” [STC 148/1995 de 16 de octubre, (FJ 3)].

<sup>85</sup> SSTC 4/1982 de 8 de febrero, (FJ 5), 118/1984 de 5 de diciembre, (FJ 2), 196/1989 de 27 de noviembre, (FJ 2), 19/1993 de 18 de enero, (FJ 2), 236/1993 de 12 de julio, (FJ Único), 103/1994 de 11 de abril, (FJ 2), 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2), 135/1997 de 21 de julio, (FJ 6). Además de en otras normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva

*realizarse ésta de acuerdo con el tipo de proceso y su regulación específica, pero respetando en todo caso el contenido esencial del derecho, consistente en asegurar el conocimiento del acusado acerca de los hechos que se le imputan y de los cargos que contra él se formulan*<sup>86</sup>. En consecuencia se reconoce distinto alcance al derecho a ser informado de la acusación según el juicio sea por delito o por falta, e incluso dependiendo de la fase en que éste se halle.

Así, en los juicios precedidos de un sumario, el derecho a ser informado de la acusación surge desde el mismo inicio del juicio penal, desde que se realiza una imputación a persona determinada. El término acusación utilizado en el art. 24.2 CE “no debe ser interpretado en el sentido de la acusación técnica, que se produce en el escrito de calificación o acusación ya en la segunda fase del proceso, sino en el más general de imputación. Por ello es por lo que el art. 118.II LECrim dice que la admisión de la denuncia o querrela o cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito, será puesta inmediatamente en conocimiento de los inculpados”<sup>87</sup>. Sin imputación no podría decretarse la apertura del juicio oral, dada la imposibilidad de dirigir la acusación contra persona que no haya adquirido previamente la condición de imputado<sup>88</sup>.

A pesar de que la comunicación de la imputación tiene que ser *inmediata*<sup>89</sup>, el Juez instructor, antes de inculpar y poner en conocimiento del querrellado la querrela, debe efectuar una ponderación provisional de su verosimilitud, contrastando los datos

---

York el 9 de diciembre de 1966 (art. 14.3 a) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos rubricado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (art. 6.3a).

<sup>86</sup> SSTC 141/1986 de 12 de noviembre (FJ 1), 30/1989 de 7 de febrero (FJ 3).

<sup>87</sup> MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional (Proceso Penal)*..., *op. cit.*, pág. 30. En igual sentido RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso Penal (Sexta lectura constitucional)*, JM Bosch, Barcelona, 2000, pág. 89.

<sup>88</sup> SSTC 186/1990 de 15 de noviembre (FJ 7), 128/1993 de 19 de abril (FJ 3), 273/1993 de 20 de septiembre (FJ 2), 62/1994 de 28 de febrero, (FJ 2), 277/1994 de 17 de octubre, (FJ 2).

<sup>89</sup> La necesidad de dar inmediata comunicación al imputado de la admisión de una querrela criminal contra él ha sido puesta de manifiesto en numerosas ocasiones por el TC, “*sin perjuicio de la obligación del juez de garantizar los fines de la instrucción mediante la adopción, en los casos que los legitiman del secreto sumarial o de la incomunicación del imputado*” [SSTC 141/1986 de 12 de noviembre (FJ 1), 37/1989 de 15 de febrero, (FJ 3), 186/1990 de 15 de noviembre (FJ 5), 128/1993 de 19 de abril, (FJ 3), 129/1993 de 19 de abril, (FJ 3), 152/1993 de 3 de mayo, (FJ 2), 273/1993 de 20 de septiembre (FJ 2) entre otras].

Sin embargo, la STC 100/1996 de 11 de junio calificó de irregularidad procesal no determinante de indefensión la falta de traslado y notificación por un período de 265 días de la admisión de la querrela, pues a pesar del retraso “*la participación del querrellado en el proceso se produce con antelación más que suficiente respecto del escrito de acusación y dando oportunidad al mismo de ser oído, alegar y participar en la causa antes de aquella acusación formal y apertura de juicio oral*” (FJ 4 “*in fine*”). El magistrado Jiménez de Parga y Cabrera formuló voto particular en el que discrepaba de la mayoría al entender que no era posible saber si la demora en la notificación había causado o no indefensión dada la imposibilidad de volver atrás en el tiempo y verificar qué habría sucedido si se hubiera efectuado la imputación inmediatamente después de la admisión de las querrelas en lugar de siete meses más tarde.

de que dispone, pero sin que ello suponga retrasar dicha comunicación más de lo indispensable<sup>90</sup>. La finalidad de la imputación es “*comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa (y en modo especial, de su derecho a la designación de Abogado en los arts. 788 y 188.4) y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes...*”<sup>91</sup>, para lo cual se le cita para ser oído ante el Juez de Instrucción, con la prevención de que de no comparecer, ni justificar causa legítima que se lo impida, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención<sup>92</sup>. A pesar de ello, la citación no pretende asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, sino posibilitar su declaración ante el juez. En ella debe especificarse que se le cita en calidad de imputado y no de testigo, dado el distinto régimen que se aplica a uno y otro, con el objeto de que el imputado, asistido de su Abogado, pueda defenderse de los cargos de los que se le acusa, teniendo su declaración el valor de una diligencia de instrucción más<sup>93</sup>.

En el juicio penal abreviado se ha señalado la obligatoriedad de esta primera comparecencia, no pudiendo clausurarse las diligencias previas sin haber sido el imputado oído por el Juez de Instrucción en calidad de tal, de modo que si se le toma declaración testifical, cuando existe fundada sospecha de su condición de imputado, debe ésta valorarse como prueba prohibida<sup>94</sup>. Se prevé además en la misma la designación por

<sup>90</sup> “La fórmula del art. 118.2 L. E. Cr. no puede ser entendida literalmente, sino que debe ser completada por la imprescindible valoración circunstanciada del Juez instructor(...). Es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es «más o menos fundada» o por el contrario manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido. (...) Pero también es preciso advertir que el órgano instructor no deberá retrasar el otorgamiento de tal condición a alguien de quien fundadamente sospeche, ni podrá prevalerse de un consciente retraso para interrogarle en calidad de testigo, quien a diferencia del imputado está obligado a comparecer y a decir verdad, en tanto que al imputado le asiste su derecho a no declarar contra sí mismo” [STC 135/1989 de 19 de julio (FJ 3)].

<sup>91</sup> STC 186/1990 de 15 de noviembre (FJ 7)

<sup>92</sup> Arts. 486-487 LECrim referentes al sumario ordinario.

<sup>93</sup> MORENO CATENA junto a CORTÉS DOMÍNGUEZ - GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2ª ed, 1997, pág. 345.

<sup>94</sup> MORENO CATENA, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 347. El Tribunal Constitucional en doctrina consolidada ha determinado, en el ámbito del juicio penal abreviado, una triple exigencia del derecho de defensa: “la vigencia del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso penal abreviado conlleva una triple exigencia: a) en primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas de ciudadanos en el juicio oral sin que se les haya otorgado posibilidad de participación alguna en la fase instructora, la de que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado, de tal suerte que la instrucción judicial ha de seguir asumiendo su clásica función de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (art. 299 LECrim), para lo cual ha de

el imputado de una persona o domicilio para la realización de las notificaciones, advirtiéndole que efectuadas éstas en el domicilio o persona designada podrá celebrarse el juicio en su ausencia siempre que la pena no exceda de un año de privación de libertad o de seis si fuera de otra naturaleza<sup>95</sup>.

Finalizada la primera fase de investigación del proceso penal, se prevé la notificación del auto de apertura del juicio oral a los procesados (art. 652 LECrim). En el juicio abreviado, en caso de que se acuerde la apertura del juicio oral, la notificación de dicho auto va acompañada de la entrega de la copia del escrito de la acusación para que las partes acusadas puedan presentar escrito de defensa (art. 791 LECrim)<sup>96</sup>. La notificación debe hacerse de forma que se garantice la presencia del acusado en el proceso y en vía de recurso<sup>97</sup>.

En los juicios de faltas no existe propiamente una fase instructora concretándose la acusación en el acto mismo del juicio<sup>98</sup>. Por el carácter menos formalista de estos

---

*regir también en este proceso una correlación exclusivamente subjetiva entre la imputación judicial y el acto de acusación; b) en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, garantía que ha de realizarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del Auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos y, de modo especial, de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la «primera comparecencia» prevista en el art. 789.4 LECrim; y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales cuando, de las diligencias practicadas, pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 118.1 y 2 LECrim), ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación, razón por la cual dicha actuación procesal habría de estimarse contraria al art. 24 CE y por ende, acreedora de la sanción procesal de la «prueba prohibida» [SSTC 135/1989 de 19 de julio, (FJ 3), 186/1990 de 15 de noviembre, 128/1993 de 19 de abril, (FJ 3), 129/1993 de 19 de abril, (FJ 2), 152/1993 de 3 de mayo, (FJ 2), 62/1994 de 28 de febrero, (FJ 2), 273/1993 de 20 de septiembre, (FJ 2), 290/1993 de 4 de octubre, (FJ 1), 277/1994 de 17 de octubre, (FJ 2)]. (La negrita es nuestra).*

<sup>95</sup> Art. 789.4 LECrim.

<sup>96</sup> La omisión del art. 790.1 LECrim de dar traslado de las diligencias previas a los imputados para su pronunciamiento sobre la apertura del juicio oral, el sobreseimiento o la práctica de diligencias complementarias fue declarada conforme a la Constitución por la STC 186/1990 de 15 de noviembre. En dicha sentencia el Tribunal tuvo en cuenta la finalidad de la fase preparatoria del juicio abreviado y consideró que la intervención del imputado estaba garantizada, en un momento previo, a través de la obligada comparecencia e interrogatorio judicial prevista en el art. 789.4 LECrim y posteriormente a la apertura del juicio oral para formalizar su defensa.

<sup>97</sup> SSTC 99/1992 de 22 de junio, (FJ 2). En parecidos términos se pronuncia la STC 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2).

<sup>98</sup> STC 72/1991 de 8 de abril, (FJ 4).

juicios, la ley no establece un único modo de información sobre la acusación, de suerte que cualquiera que sea la forma en que ésta llegue a conocimiento del posible inculpado debe entenderse cumplida la exigencia del precepto constitucional<sup>99</sup>, siempre que se dé oportunidad a quien resulte acusado para presentar las pruebas de descargo pertinentes<sup>100</sup>. La regulación legal vigente se limita a señalar que en la citación a juicio habrá de acompañarse copia de la querrela o una relación sucinta de los hechos e indicar al citado que habrá de acudir al juicio “*con las pruebas que tenga*” (art. 962.2 LECrim), omitiendo concretar de forma expresa la posición procesal con que se cita al destinatario. En los casos en que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto ha desestimado la posible vulneración del derecho a ser informado de la acusación en estos juicios afirmando que “*es claro que quien no siendo querellante, solo puede ser llamado en calidad de acusado*”<sup>101</sup>. No obstante, para evitar tales situaciones parece conveniente citar previamente al imputado para tomarle declaración y ser oído, y sólo cuando ello no sea posible, realizar la citación a juicio indicando en todo caso la calidad con la que se cita, tal y como lo exige una adecuada interpretación del art. 24 CE<sup>102</sup>.

### 3.2 Los actos de comunicación como instrumento para garantizar la intervención de las partes en el proceso

La virtualidad de los actos de comunicación no se agota en la primera comunicación por la que se posibilita la comparecencia a juicio del demandado. Muy al contrario, en la medida en que permiten a los destinatarios conocer todas las actuaciones y resoluciones pronunciadas por el órgano judicial a lo largo del proceso, posibilitan su intervención en las distintas fases de éste<sup>103</sup>. En función del acto o resolución que provoca el acto de comunicación, las partes ejercitan los medios legales de defensa que

<sup>99</sup> SSTC 141/1986 de 12 de noviembre (FJ 1), 211/1991 de 11 de noviembre, (FJ 1).

<sup>100</sup> SSTC 72/1991 de 8 de abril, (FJ 4), 211/1991 de 11 de noviembre, (FJ 1).

<sup>101</sup> SSTC 34/1985 de 7 de marzo, (FJ2), 54/1987 de 13 de mayo, (FJ 3), 194/1990 de 29 de noviembre, (FJ 3).

<sup>102</sup> GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 809; RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso...*, op. cit., pág. 245.

<sup>103</sup> SSTC 156/1985 de 15 de noviembre, (FJ 1), 14/1987 de 11 de febrero, (FJ 3), 171/1987 de 3 de noviembre, (FJ 2), 115/1988 de 10 de junio, (FJ 1), 109/1989 de 8 de junio, (FJ 2), 142/1989 de 18 de septiembre, (FJ 2), 123/1991 de 3 de junio, (FJ 3), 78/1992 de 25 de mayo, (FJ 2), 308/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 326/1993 de 8 de noviembre, (FJ 3), 121/1995 de 18 de julio, (FJ 3), 64/1996 de 16 de abril, (FJ 2).

les ofrecen las leyes procesales, ya sea la contestación a la demanda, cualquier otro medio de oposición, o la interposición de los oportunos recursos<sup>104</sup>.

La posibilidad de ser oído contradictoriamente debe respetarse en todos los procedimientos, también en los preparatorios y previos, de carácter obligatorio<sup>105</sup>. Además de en todos los procedimientos, el derecho de defensa debe respetarse en cada instancia<sup>106</sup>, lo que significa que debe emplazarse a las partes tanto en primera como en segunda instancia. La falta de notificación de la sentencia imposibilita el acceso a la segunda instancia, y con él, la posibilidad de que la pretensión vuelva a ser examinada por un órgano de rango superior. Si se deniega a la parte tal posibilidad por la ausencia del acto procesal de comunicación que le informa de la existencia del recurso, se vulnera el art. 24.1 CE pues se le está privando de su derecho a poder defenderse ante dos tribunales distintos<sup>107</sup>. Asimismo, la omisión de la citación para la vista del recurso implica una situación de indefensión en cuanto se priva a las partes de exponer cuanto convenga a la defensa de sus derechos e intereses<sup>108</sup>.

Del mismo modo, en un primer momento el Tribunal Constitucional sostuvo que la comparecencia en segunda instancia no convalidaba la falta de emplazamiento en la primera<sup>109</sup>. Quien comparece en apelación no habiendo sido citado en primera instancia

<sup>104</sup> SSTC 1/1983 de 13 de enero, (FJ 1), 205/1988 de 7 de noviembre, (FJ 3), 16/1989 de 30 de enero, (FJ 2), 141/1989 de 20 de julio, (FJ 3), 142/1989 de 18 de septiembre, (FJ 2), 155/1989 de 5 de octubre, (FJ 2), 37/1990 de 1 de marzo, (FJ 2), 25/1996 de 13 de febrero, (FJ 2), 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 3).

<sup>105</sup> La STC 1/1983 de 13 de enero otorgó el amparo en un supuesto en que el recurrente alegaba indefensión causada por una resolución dictada en su contra que únicamente había tenido en cuenta su incomparecencia al acto de conciliación al que no había sido citado. La Sentencia añadía, sin embargo, que si la resolución impugnada se hubiera apoyado en condiciones ajenas a la conciliación, la indefensión no se hubiera producido al no influir en la decisión.

<sup>106</sup> SSTC 37/1990 de 1 de marzo, (FJ 2), 156/1992 de 19 de octubre, (FJ 3), 196/1992 de 17 de noviembre, (FJ 3), 19/1993 de 18 de enero, (FJ 4), 74/1993 de 1 de marzo, (FJ 3), 113/1993 de 29 de marzo, (FJ 1), 118/1993 de 29 de marzo, (FJ 2), 192/1993 de 14 de junio, (FJ 3), 234/1993 de 12 de julio, (FJ 2), 82/1996 de 20 de mayo, (FJ 4).

<sup>107</sup> SSTC 4/1984 de 23 de enero, (FJ 3), 22/1987 de 20 de febrero, (FJ 3), 34/1998 de 11 de febrero, (FJ 4).

<sup>108</sup> SSTC 205/1988 de 7 de noviembre, (FJ 3), 222/1988 de 24 de noviembre, (FJ 2), 109/1989 de 8 de junio, (FJ 2), 192/1989 de 16 de noviembre, (FJ 3), 212/1989 de 19 de diciembre, (FJ 2), 131/1992 de 28 de septiembre, (FJ 3), 156/1992 de 19 de octubre, (FJ 3), 196/1992 de 17 de noviembre, (FJ 3), 236/1992 de 14 de diciembre, (FJ 1), 74/1993 de 1 de marzo, (FJ 3), 105/1993 de 22 de marzo, (FJ 3), 192/1993 de 14 de junio, (FJ 3), 202/1993 de 14 de junio, (FJ 2), 234/1993 de 12 de julio, (FJ 2), 316/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 317/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 61/1994 de 28 de febrero, (FJ 2), 10/1995 de 16 de enero (FJ 2), 30/1995 de 6 de febrero, (FJ 2), 4/1999 de 8 de enero (FJ 2).

<sup>109</sup>“(…) la indebida ausencia de las partes hoy recurrentes en toda la primera instancia las sitúa, también en la fase impugnatoria, en una situación de desigualdad, pues sobre ellas pesa la necesidad de impugnar una sentencia desfavorable que tal vez no lo habría sido si, debida y oportunamente, hubieran podido defenderse en el proceso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. Por todo ello hay que concluir que la garantía del artículo 24.1 de la CE implica el derecho a no sufrir

sólo ha dispuesto de una instancia para defenderse y de un solo pronunciamiento de fondo, lo que afecta indirectamente a su derecho a los recursos<sup>110</sup>. Otra línea jurisprudencial que se deduce de sentencias posteriores se aparta, no obstante, de la doctrina anterior al señalar la obligación que tienen las partes de aprovechar las posibilidades que se ofrecen en el proceso para corregir la privación del derecho de defensa originada en el irregular llamamiento al proceso, y en concreto que la comparecencia en segunda instancia debe utilizarse para remediar la involuntaria ausencia en la primera<sup>111</sup>. El Tribunal Constitucional, en los supuestos en que ha defendido esta segunda opción, la ha justificado basándose en que se trataba de juicios de faltas en los que la segunda instancia se configura de modo idéntico a la primera ex art. 977 LECrim., permitiéndose el debate y prueba sobre los hechos y la decisión en todos sus aspectos. Al mismo tiempo, con esta argumentación, el Tribunal defiende el carácter definitivo de la indefensión, de forma que no existe tal si existe la posibilidad de defenderse en una ulterior instancia y subsanarla<sup>112</sup>. La elección entre una y otra no está clara ni puede resolverse aportando una solución general, sino que deben valorarse las circunstancias que concurren en cada supuesto, en especial si el litigante ha dispuesto en segunda instancia de las posibilidades reales de alegar y probar de las que ha carecido en primera<sup>113</sup>.

---

*indefensión por falta de emplazamiento en cualquiera de las instancias, sin que pueda entenderse corregida o subsanada la indefensión por falta de emplazamiento producida en la primera por el hecho de que la comparecencia en apelación ni aun cuando en esta vía haya conocido el Tribunal «ad quem» sobre el fondo del asunto» [STC 102/1983 de 18 de noviembre, (FJ 2)].*

<sup>110</sup> BORRAJO INIESTA- DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ- FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., pág. 111. El TC ha señalado en numerosas sentencias que “La tutela judicial efectiva incluye asimismo el derecho a los recursos legalmente previstos que debe garantizarse mediante los oportunos actos de comunicación” [SSTC 316/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 317/1993 de 25 de octubre 1993, (FJ 2), 334/1993 de 15 de noviembre, (FJ 2), 327/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2), 190/1995 de 18 de diciembre, (FJ 2), 100/1997 de 20 de mayo, (FJ 2)].

<sup>111</sup> SSTC 118/1984 de 5 de diciembre, (FJ 2), 31/1989 de 13 de febrero, (FJ 3), 113/1993 de 29 de marzo, (FJ 1), 117/1993 de 29 de marzo, (FJ 4), 276/1993 de 20 de septiembre, (FJ 2).

<sup>112</sup> “Lo que late en el fondo de esta cuestión es que el criterio de que para que pueda entenderse producida indefensión la misma tiene que ser definitiva y no haber sido sanada, trae como consecuencia que la indefensión es algo que sólo puede ser apreciado por el órgano jurisdiccional llamado a decidir en último lugar y en último recurso” (BORRAJO INIESTA- DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ- FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., pág.112). De la misma opinión es SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, op. cit., pág. 399.

<sup>113</sup> En ese sentido se manifiesta CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, op. cit, pág. 377.

### 3.3 El deber de los órganos judiciales de velar por la efectividad de los actos de comunicación. Límites

El Tribunal Constitucional ha venido señalando, desde sus inicios, que el art. 24.1 CE contiene un mandato dirigido al legislador y al intérprete en el sentido de promover la defensa mediante la correspondiente contradicción de las partes<sup>114</sup>. Tal mandato se traduce, en primer lugar, en el deber del legislador de adoptar las previsiones necesarias en la regulación de los actos de comunicación procesales a fin de asegurar la efectividad del derecho de acceso al proceso<sup>115</sup>. En segundo término, el precepto impone un especial deber de diligencia del órgano judicial en la realización de las comunicaciones procesales<sup>116</sup>, que no puede limitarse al cumplimiento de lo previsto en las normas, exigiéndosele la adopción de todas las cautelas razonablemente adecuadas tendentes a asegurar, en la medida de lo posible, la efectividad real de la comunicación, o lo que es lo mismo, que ésta llegue a poder del destinatario dándole así la oportunidad de defenderse<sup>117</sup>. Como ejemplo de estas medidas puede citarse la actividad investigadora del domicilio del demandado, la necesidad de verificar la recepción por el destinatario a través del oportuno acuse de recibo, o de cualquier otro medio a su alcance, lo que incluye el ejercicio de cualquier facultad que le otorguen las leyes, aunque no esté explícitamente contemplada en éstas<sup>118</sup>, el cumplimiento de una serie de requisitos

<sup>114</sup> Doctrina establecida desde la temprana STC 9/1981 de 31 de marzo, (FJ 6) en relación con el orden contencioso-administrativo, pero que ha sido reiterada en multitud de sentencias, debiendo entenderse aplicable al resto de órdenes jurisdiccionales.

<sup>115</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 233/1988 de 2 de diciembre, (FJ 2), 155/1989 de 5 de octubre, (FJ 2), 318/1993 de 25 de octubre, (FJ 2).

<sup>116</sup> En términos parecidos las SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 233/1988 de 2 de diciembre, (FJ 2) se refieren a “*específicos deberes de colaboración y de esmero*” y las SSTC 48/1986 de 23 de abril, (FJ 2), 141/1989 de 20 de julio, (FJ 3), 216/1989 de 21 de diciembre, (FJ 2) a “*una acción positiva del órgano judicial*”.

<sup>117</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 233/1988 de 2 de diciembre, (FJ 2), 155/1989 de 5 de octubre, 167/1992 de 26 de octubre, (FJ 2), 103/1993 de 22 de marzo, (FJ 3), 118/1993 de 29 marzo, (FJ 2), 236/1993 de 12 de julio, (FJ Único), 316/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 317/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 318/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 334/1993 de 15 de noviembre, (FJ 2), 327/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2), 108/1995 de 4 de julio, (FJ 2), 148/1995 de 16 de octubre, (FJ 2), 190/1995 de 18 de diciembre, (FJ 2), 126/1996 de 9 de julio, (FJ 2), 49/1997 de 11 de marzo, (FJ 2), 86/1997 de 22 de abril, (FJ 1), 100/1997 de 20 de mayo, (FJ 2), 118/1997 de 23 de junio, (FJ 2), 186/1997 de 10 de noviembre, (FJ 3), 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 3), 165/1998 de 14 de julio, (FJ 3), 65/1999 de 26 de abril (FJ 2), 109/1999 de 14 de junio (FJ 3), 7/2000 de 17 de enero (FJ 2), 41/2000 de 14 de febrero, (FJ 2), 82/2000 de 27 de marzo (FJ 4). Así resulta plasmado en la redacción del art. 53. 1 LPL según el cual: “*Los actos de comunicación se efectuarán en forma que se garanticen el derecho de defensa y los principios de igualdad y contradicción*”.

<sup>118</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, (FJ 2), 171/1987 de 3 de noviembre, (FJ 2), 110/1989 de 12 de junio, (FJ 2), 142/1989 de 18 de septiembre (FJ 2), 184/1989 de 6 de noviembre de 1989, (FJ 2), 141/1991 de 20 de junio, (FJ 2), 105/1993 de 22 de marzo, (FJ 4), 155/1994 de 23 de mayo, (FJ 2). Por citar un

cuando se entrega a persona distinta del destinatario<sup>119</sup>, o la exigencia de acudir a los edictos como remedio último de comunicación con las partes<sup>120</sup>.

Si la no adopción de tales medidas impide al destinatario adquirir conocimiento de la comunicación por causas ajenas a su voluntad, pues este deber de diligencia que corresponde a los órganos judiciales no excusa la propia negligencia del destinatario o un comportamiento de éste contrario a la buena fe<sup>121</sup>, no sólo se infringen preceptos legales, sino que se produce indefensión<sup>122</sup>. El límite al respeto por parte del órgano judicial de la legalidad procesal no debe llevarse hasta el extremo de defender una interpretación literal de la norma que se traduzca en un formalismo<sup>123</sup>.

Este deber es mayor cuando estamos frente a la primera comunicación por la que se asegura el acceso al proceso al demandado<sup>124</sup>. Por su importante finalidad, la llamada al proceso se convierte en una *garantía* para quien ha de ser parte en un proceso o puede serlo y correlativamente supone una *carga* para el órgano judicial, que deberá cumplir

---

ejemplo lo suficientemente claro del alcance de estas medidas, el Tribunal sostuvo en la STC 155/1988 de 22 de julio, que el órgano judicial podía haberse dirigido al Letrado de la parte para la realización de las comunicaciones. *“Por otra parte, en el encabezamiento de los autos aparecía el nombre del Letrado y, aun cuando no consta documento alguno que indique otorgamiento de poderes o funciones de representación, el órgano judicial podría comunicar sus decisiones o requerimientos al asesor, una vez comprobado que el destinatario no los había recibido, u obtener de él el domicilio al que podía remitírseles, aumentando así las posibilidades de defensa del interesado y, en general, la efectividad del derecho fundamental a la no indefensión”* (FJ 8).

<sup>119</sup> SSTC 22/1987 de 20 de febrero, (FJ 2), 39/1987 de 3 de abril, (FJ 2), 41/1987 de 6 de abril, (FJ 3), 195/1990 de 29 de noviembre, (FJ 3), 326/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 186/1997 de 10 de noviembre, (FJ 4).

<sup>120</sup> Sobre la notificación por edictos, *vid.* Capítulo III.

<sup>121</sup> Por todas, STC 121/1996 de 9 de julio, (FJ 2). En el epígrafe siguiente se señalan ejemplos de comportamiento negligente del destinatario. Como ejemplo de *malicia o comportamiento contrario a la buena fe*, puede citarse la STC 108/1985 de 8 de octubre, la cual recoge el caso de un pequeño grupo de funcionarios destinados en el mismo Ayuntamiento. En ella presume el tribunal que todos conocían, por la normal comunicación entre ellos, el ataque existente a su situación administrativa, de ahí que estime contrario a la buena fe, la conducta de quien *“omite voluntariamente la comparecencia procesal y la defensa, sabiéndose defendido por sus compañeros que estaban en igual situación jurídica, y esperando para cesar en su inactividad, al momento de conocer el resultado adverso del proceso para alegar, una indefensión realmente inexistente”* (FJ 7).

<sup>122</sup> SSTC 171/1987 de 3 de noviembre, (FJ 2), 141/1989 de 20 de julio, (FJ 3), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 121/1995 de 18 de julio, (FJ 3), 64/1996 de 16 de abril, (FJ 2).

<sup>123</sup> En ese sentido, el requisito de firma de testigos que imponía el art. 263 LEC 1881 debe entenderse superado por la fe pública judicial que prevé el 281 LOPJ. Así lo declara la STC 37/1990 de 1 de marzo, (FJ 2). Siguiendo esta doctrina, en la LEC desaparece la exigencia de firma alguna de testigos. Otro supuesto en que el TC ha puesto de manifiesto que el órgano judicial llevó a cabo una interpretación de la legalidad procesal no exenta de formalismo lo constituye la STC 77/1993 de 1 de marzo, en la que, aun existiendo un defecto en la comunicación (en el caso, la ausencia de firma del representante de la diligencia acreditativa del emplazamiento), resultaba innecesario subsanarlo y proceder a un nuevo emplazamiento, puesto que el acto de comunicación había desplegado sus efectos, como lo demuestra la comparecencia del destinatario. No lo entendió así la AP quien privó de efectos a su comparecencia, ordenó subsanar el defecto y que se procediera a nueva.

<sup>124</sup> Por todas, STC 64/1996 de 16 de abril, (FJ 2).

“con todo cuidado y respeto de las normas procesales que regulan dicha actuación como deber específico integrado en el de la tutela judicial”<sup>125</sup>, sin que pueda reducirse a un mero formalismo previsto en la Ley para la realización de los subsiguientes actos procesales<sup>126</sup>. Ello comporta la exigencia de procurar, en la medida de lo posible, el emplazamiento o citación personal, por tratarse de la modalidad que ofrece una mayor garantía de que la convocatoria a juicio ha llegado efectivamente a conocimiento de su destinatario<sup>127</sup>, siendo esencial la recepción de la cédula por éste y dejar constancia de la misma en las actuaciones<sup>128</sup>. Siempre que pueda frustrarse dicho conocimiento se permite la utilización de otros medios más rápidos, por los que se asegure la comparecencia en el momento señalado<sup>129</sup>.

Tales precauciones deben extremarse en el proceso penal, en el que, como ya se ha dicho, la citación constituye la garantía de que el acusado ha tenido efectivo conocimiento de la acusación dirigida contra él. Por ello, sólo si se ha asegurado suficientemente ésta, es posible la condena en ausencia del acusado en los procedimientos en que así se permite, pues de la constancia de su correcta realización puede el tribunal deducir que el acusado ha conocido la acusación y renuncia a su derecho de defensa. En este sentido se enmarca la STC 135/1997 de 21 de julio, en la que se establece que la citación edictal en los juicios de faltas, aun realizada

<sup>125</sup> SSTC 157/1987 de 15 de octubre, (FJ 2), 16/1989 de 30 de enero, (FJ 2), 110/1989 de 12 de junio, (FJ 2), 142/1989 de 18 de septiembre (FJ 2), 97/1992 de 11 de junio, (FJ 3), 216/1992 de 1 de diciembre, (FJ 2), 103/1994 de 11 de abril, (FJ 2), 227/1994 de 18 de julio, (FJ 3), 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2), (esta última referida al ámbito penal habla de *obligación* del órgano judicial), 7/2000 de 17 de enero (FJ 2).

<sup>126</sup> SSTC 39/1987 de 3 de abril, (FJ 2), 157/1987 de 15 de octubre, (FJ 2), 109/1989 de 8 de junio, (FJ 2), 141/1991 de 20 de junio, (FJ 2), 17/1992 de 10 de febrero, (FJ 2), 176/1992 de 2 de noviembre, (FJ 3), 236/1992 de 14 de diciembre, (FJ 1), 117/1993 de 29 de marzo, (FJ 2), 275/1993 de 20 de septiembre, (FJ 1), 327/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2), 99/1997 de 20 de mayo, (FJ 4).

<sup>127</sup> SSTC 82/1985 de 5 de julio, (FJ 2), 68/1986 de 27 de mayo, (FJ 2), 41/1987 de 6 de abril, (FJ 3), 195/1990 de 29 de noviembre, (FJ 3), 99/1991 de 9 de mayo, (FJ 2), 123/1991 de 3 de junio, (FJ 3), 141/1991 de 20 de junio, (FJ 2), 242/1991 de 16 de diciembre, (FJ 3), 17/1992 de 10 de febrero, (FJ 2), 236/1992 de 14 de diciembre, (FJ 1), 275/1993 de 20 de septiembre, (FJ 1), 318/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 325/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 327/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 108/1994 de 11 de abril, (FJ 1), 227/1994 de 18 de julio, (FJ 3), 10/1995 de 16 de enero, (FJ 2), 81/1996 de 20 de mayo, (FJ 2), 82/1996 de 20 de mayo, (FJ 3).

<sup>128</sup> STC 327/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2). A tales efectos, el tribunal no puede “*contentarse con la existencia de una diligencia en la que se afirma que se ha practicado la notificación pero no se acredita si la correspondiente cédula ha sido entregada al interesado o a un tercero, ni se especifica la forma en que ha tenido lugar o el contenido de la misma, de tal manera que la fe pública judicial no abarca más allá de la certificación de que se ha producido formalmente la citación, al no dar constancia de la recepción efectiva de la misma por el citado*” [STC 318/1993 de 25 de octubre, (FJ 3)].

<sup>129</sup> STC 18/1995 de 24 de enero, (FJ 2).

correctamente, no garantiza el conocimiento efectivo de la acusación por el denunciado, de forma que de no existir datos que permitan concluir el conocimiento por otros medios de la existencia del proceso, el Juez de Instrucción está obligado a suspender el juicio.

Ya se ha dicho anteriormente que el deber de diligencia que deben adoptar los órganos judiciales en la práctica de los actos de comunicación tiene su correspondencia en la actitud diligente del demandado. El derecho del demandado a comparecer en juicio y defenderse no es absoluto<sup>130</sup> ni puede protegerse a ultranza, sino que es necesario ponderarlo con los derechos de las restantes partes en el proceso, en especial, a que éste se resuelva sin dilaciones indebidas y a que se ejecuten las sentencias<sup>131</sup>. El conocimiento de la pendencia del proceso se ha modulado en razón de la diligencia exigible al interesado, con el fin de evitar que una protección excesiva del derecho del no emplazado suponga en su automatismo el sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva de quien, actuando de buena fe, fue parte en el proceso y se creía protegido por la seguridad jurídica de la cosa juzgada<sup>132</sup>.

### 3.4 Los actos de comunicación y la prohibición de indefensión

#### 3.4.1 Elementos de la indefensión según la jurisprudencia constitucional

Por la trascendencia constitucional que se atribuye a los actos de comunicación como consecuencia de su indudable relación con los derechos fundamentales de las partes, en especial con el derecho de defensa, tal y como viene de exponerse, su omisión o defectuosa realización colocan al afectado en una situación de indefensión prohibida en el art. 24.1 CE. Se ha sostenido que la prohibición de indefensión garantizada en el art. 24.1 CE constituye un derecho fundamental autónomo distinto del derecho a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales consistente en la no privación o

<sup>130</sup> La STC 133/1986 de 29 de octubre señaló al respecto que “*La Constitución no consagra derechos absolutos e ilimitados ni impone como correlato obligaciones que tengan dicho carácter*” (FJ 4).

<sup>131</sup> SSTC 83/1983 de 21 de octubre, (FJ 2), 246/1988 de 19 de diciembre, (FJ 1).

<sup>132</sup> Matiz incorporado por la STC 56/1985 de 29 de marzo, (FJ 4) y reiterada en reiterado en muchísimas otras como la 81/1985 de 4 de julio, (FJ 3), 83/1985 de 8 de julio (FJ 4), 108/1985 de 8 de octubre, (FJ 3), 146/1985 de 28 de octubre, (FJ 1), 35/1986 de 21 de febrero, (FJ 2), 150/1986 de 27 de noviembre (FJ 2), 141/1987 de 23 de julio, (FJ 1), 182/1987 de 17 de noviembre, 208/1987 de 22 de diciembre, 34/1988 de 1 de marzo (FJ 4), 87/1988 de 9 de mayo, (FJ 2), 151/1988 de 15 de julio (FJ 2), 163/1988 de 26 de septiembre, (FJ 2), 228/1988 de 30 de noviembre, (FJ 3), 48/1990 de 20 de marzo (FJ 2), 58/1990 de 29 de marzo, (FJ 3), 8/1991 de 17 de enero, (FJ 3), 97/1991 de 9 de mayo, (FJ 2), 129/1991 de 6 de junio, 186/1991 de 3 de octubre, (FJ 3), 105/1995 de 3 de julio, 197/1997 de 24 de noviembre, (FJ 4), 229/1997 de 16 de diciembre, 31/1998 de 11 de febrero, (FJ 2), 122/1998 de 15 de junio, (FJ 3),

limitación de las posibilidades de defensa de las partes en el proceso. La propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando un concepto de indefensión al que ha dotado de un contenido propio en el que es posible identificar una serie de requisitos, los cuales van a tratarse a continuación en relación con el tema de los actos de comunicación, que constituyen el parámetro utilizado por el tribunal para determinar si ha habido o no vulneración del derecho fundamental<sup>133</sup>.

En primer lugar, el concepto de indefensión supone la vulneración o infracción de preceptos procesales. Algún autor considera, no obstante, que en materia de actos de comunicación, este elemento no resulta esencial por cuanto, aun cuando se hayan cumplido estrictamente las normas procesales, existen casos en los que el acto de comunicación va a resultar ineficaz, en la medida en que no va a lograrse el conocimiento de destinatario<sup>134</sup>. Esto mismo lo ha defendido el propio Tribunal Constitucional en su STC 135/1997 de 21 de julio referente al juicio de faltas, en la que como ya se ha dicho, si la citación se lleva a cabo mediante edictos, aún realizada correctamente, el juez debe suspender el juicio. Aun sin dejar de reconocer a esta tesis parte de razón, el problema de la misma radica en que, en nuestro ordenamiento, la eficacia de los actos de comunicación no se halla supeditada a la efectiva toma de conocimiento del acto notificado por su destinatario, sino que se considera suficiente que se verifique el llamado conocimiento legal, que es aquél que presume la norma si se han cumplido los requisitos legalmente previstos. No obstante lo anterior, la objeción apuntada resulta válida si se

---

ATC 158/1998 de 1 de julio, 26/1999 de 8 de marzo (FJ 3), 20/2000 de 31 de enero (FJ 2), 228/2000 de 2 de octubre (FJ 2).

<sup>133</sup> Los elementos apuntados por la doctrina como constitutivos de la indefensión son, a juicio de DIEZ PICAZO, los siguientes: "1) la infracción de una norma procesal, 2) la privación o limitación de los medios de defensa, 3) la falta de imputabilidad al justiciable, 4) el carácter definitivo y la falta de subsanación, 5) la carga de especificar la defensa preterida y 6) el juicio de incidencia" (Junto a BORRAJO INIESTA - FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., pág. 103). Por su parte, SERRANO HOYO cifra como elementos integrantes de la misma: "1) la infracción de una norma o garantía procesal; 2) la privación o limitación de los medios de defensa; 3) la no imputabilidad al justiciable y, 4) la influencia en el fallo" (*La prohibición...*, op. cit., pág. 173).

<sup>134</sup> "La ineficacia de un acto procesal de comunicación con las partes causa indefensión, aunque se hayan respetado todas las prescripciones legales... De este modo, la cuestión no estriba en si el órgano judicial, al proceder a la notificación edictal o mediante cédula entregada a un vecino, cumplió o no cumplió con las eventuales prevenciones legales al respecto o si agotó o no agotó las posibilidades de localizar al justiciable... La indefensión se produce porque un sujeto puede verse condenado sin haber tenido la más mínima oportunidad de defenderse y por causa que no le es imputable... En otras palabras, el proceder a un emplazamiento edictal no causa indefensión porque el demandado podría haber sido localizado y emplazado personalmente. El emplazamiento edictal causa indefensión porque la posibilidad de que el demandado tenga conocimiento del emplazamiento a través de semejante expediente es remota hasta el punto que se considera que el emplazamiento es ficticio" (Junto a BORRAJO INIESTA - FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., págs. 104 y ss.).

tiene en cuenta que en materia de actos de comunicación se impone al tribunal un especial deber de diligencia en su realización que va más allá de la correcta aplicación de las previsiones legales sobre el tema, de manera que más que una infracción legal, la actuación que se imputa al tribunal es la falta de diligencia para garantizar la efectividad del acto<sup>135</sup>.

Ahora bien, el TC ha establecido una distinción entre una indefensión formal o jurídico-procesal, que es aquella producida por la mera infracción de una norma procesal y otra más restringida, de índole material o jurídico-constitucional, la cual exige que la infracción haya producido un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien lo aduce, con el consiguiente menoscabo actual, nunca potencial o abstracto<sup>136</sup>, en sus derechos e intereses<sup>137</sup>.

Esta distinción entre indefensión formal y material, cuyo origen cabe situarlo en un intento del TC por limitar una previsible avalancha de recursos fundamentados en la infracción de normas procesales<sup>138</sup> o en una prevención frente al llamado “rigor formal del enjuiciamiento”<sup>139</sup>, ha sido rechazada por la doctrina procesal, la cual se muestra unánime a la hora de mantener que la indefensión es única<sup>140</sup>. El carácter material de la indefensión supone efectuar de antemano un juicio hipotético sobre la influencia que la infracción denunciada ha podido tener en el resultado del fallo y traslada al recurrente

<sup>135</sup> En el mismo sentido SERRANO HOYO, *La prohibición...*, *op. cit.*, pág. 177, pag. 185. Sobre este especial deber de diligencia, véase lo dicho en el epígrafe anterior.

<sup>136</sup> STC 15/1995 de 24 de enero, (FJ 4).

<sup>137</sup> SSTC 48/1986 de 23 de abril, (FJ 1), 155/1988 de 22 de julio, (FJ 4), 31/1989 de 13 de febrero, (FJ 2), 43/1989 de 20 de febrero, (FJ 2), 123/1989 de 6 de julio, (FJ 2), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 129/1991 de 6 de junio (FJ1), 154/1991 de 10 de julio, (FJ 2), 106/1993 de 22 de marzo, (FJ 1), 290/1993 de 4 de octubre, (FJ 4), 325/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 334/1993 de 15 de noviembre, (FJ 2), 300/1994 de 14 de noviembre, (FJ 2), 105/1995 de 3 de julio, 126/1996 de 9 de julio, (FJ 2), 52/1997 de 17 de marzo, (FJ 3), 86/1997 de 22 de abril, (FJ 1), 118/1997 de 23 de junio, (FJ 2), 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 2), 165/1998 de 14 de julio, (FJ 4), 26/1999 de 8 de marzo (FJ 3), 126/1999 de 28 de junio (FJ3), 1/2000 de 17 de enero (FJ 7), 184/2000 de 10 de julio (FJ 2).

<sup>138</sup> CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, pág. 363, quien a su vez cita a FERNÁNDEZ - RIFÀ Y VALLS, *Derecho procesal práctico*, Tomo (I), Ramón Areces, Madrid, 1995, 2ª ed, pág. 383 y DE LA OLIVA - FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil*, Tomo (I), Ramón Areces, Madrid, 1993, pág. 213; SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, *op. cit.*, págs. 309, 348.

<sup>139</sup> GESTO ALONSO, *Precisiones sobre el concepto de indefensión desde el punto de vista procesal*, RDPR, 1991, núm. 2, pág. 302.

<sup>140</sup> ALMAGRO NOSETE, J., *La prohibición constitucional de la indefensión*, Poder Judicial, Número Especial, VI, 1989, págs. 233 y ss.; CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, *op. cit.*, págs. 363 y ss. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (junto a BORRAJO INIESTA-FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, *op. cit.*, pág. 115); GESTO ALONSO sitúa como punto de partida de la mencionada división “la equivocada teoría de que cualquier vulneración de norma procesal produzca indefensión meramente procesal” (*Precisiones sobre el concepto de indefensión...*, *op. cit.* pág. 301); SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, *op. cit.*, págs. 347 y ss.

que la alega la carga de fundamentar adecuadamente que la “resolución final del proceso podría haberle sido favorable”<sup>141</sup>. No obstante, valorar *a priori* qué hubiera sucedido de no haberse cometido la infracción resulta extremadamente difícil, puesto que este extremo no puede saberse sino *a posteriori*, esto es, una vez que se conceda a la parte la oportunidad de alegar o probar que le fue negada<sup>142</sup>. Por otro lado, condicionar la tutela de los preceptos procesales a la existencia de un perjuicio para el denunciante supone una desvalorización injustificada de éstos y, en última instancia, dejar su aplicación en manos del órgano judicial, para que éste decida en función de las circunstancias del caso. La infracción de una norma procesal constituye por sí misma un perjuicio para la parte afectada, con independencia de la mayor o menor consecuencia que dicha transgresión puede tener en el fallo. Las normas procesales se hallan previstas en orden a una determinada finalidad y su obligado cumplimiento se establece como garantía para los justiciables, de tal forma que, prescindir de las reglas del juego en las que se basa todo proceso implica tanto como prescindir, lisa y llanamente, de la misma idea de proceso<sup>143</sup>. El único límite que tergiversa el respeto a las normas es el formalismo, que también causa indefensión por exceso. El criterio determinante de la producción de indefensión debe ser, en consecuencia, el que la violación de una norma procesal haya supuesto una anulación o disminución en las posibilidades de defensa de la parte, sin que quepa entrar en valoraciones sobre el carácter útil que la misma hubiera podido tener en relación con el fallo<sup>144</sup>. De esta forma, en materia de actos de comunicación, siempre que una parte

<sup>141</sup> Por todas, ATC 8/1999 de 20 de enero (FJ 2).

<sup>142</sup> En profundidad sobre el tema, puede verse SERRANO HOYO, *loc. cit.*, págs. 297 y ss., 310 y ss.; quien además cuestiona el hecho de que sea el TC el órgano judicial más adecuado para realizar esta valoración (*ibidem* págs. 330 y ss.).

<sup>143</sup> En parecidos términos se expresa FERNANDEZ LÓPEZ: “Toda infracción de una norma procesal (excepto las que sean de carácter dispositivo) sitúa potencialmente en indefensión (tanto al actor como al demandado). A fin de cuentas, los preceptos procesales son de obligado cumplimiento y todos están incardinados (o al menos así debe presumirse) a evitar que cualquiera de las partes quede en indefensión...” (Junto a DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil*, Tomo (II), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 4ª ed, 1996, pág. 586). También ampliamente, véase SERRANO HOYO, *La prohibición ...*, *op. cit.*, págs. 170 y ss. En relación con el tema, pone de manifiesto el mencionado autor cómo el “Derecho Procesal tutela las garantías independientemente del resultado que su respeto tiene para quien se ha visto privado de ellas indebidamente” y pone el ejemplo del recurso de audiencia al rebelde, en el que la tutela del derecho a la audiencia no se hace depender de la capacidad para modificar o no el fallo (*ibidem*, págs. 328 y ss.).

<sup>144</sup> El propio TC ha reconocido los perjuicios derivados de la aplicación del carácter “inútil” de la defensa como criterio para saber si se ha producido o no indefensión y ha rechazado semejante interpretación en decisiones como la STC 144/1997 de 15 de septiembre, en un supuesto en que, presentado recurso contencioso-administrativo impugnatorio de un Acuerdo municipal por el que resultaban adjudicatarios de viviendas sociales en alquiler, el órgano judicial emplazó sólo a la Administración, y publicó en el “Boletín Oficial de la Provincia” anuncio del mismo a modo de

alegue indefensión producida por la omisión o defectuosa realización de los mismos, el control del Tribunal Constitucional va a centrarse en comprobar, para decidir si ésta ha tenido efectivamente lugar, en primer lugar, que con ello se ha impedido a las partes litigantes llegar al conocimiento real de las decisiones del órgano judicial, provocando que se dicte una resolución judicial *inaudita parte* en la que no han podido intervenir en

---

emplazamiento de los posibles coadyuvantes de la Administración. Afirma el tribunal: “B) *Por cauces argumentales algo más complejos viene el Fiscal a sostener que, en todo caso, la indefensión formalmente padecida no ha supuesto perjuicio real y efectivo alguno a los recurrentes, ni menoscabo cierto de su derecho de defensa, por cuanto su intervención en el proceso presumiblemente no hubiera afectado en nada al fondo de la resolución recurrida, que hubiera sido la misma cualesquiera fueran los argumentos que hubieran podido deducir en juicio los demandantes del amparo de este Tribunal. Ahora bien este argumento no debe confundirse con otro, frecuentemente utilizado por este mismo Tribunal en múltiples resoluciones en las que estaba en juego distintos aspectos del derecho de defensa [SSTC 98/1987, 149/1987, 155/1988, 106/1993, 325/1993 ó 367/1993, entre otras], consistente en la necesidad, para que la indefensión resulte constitucionalmente relevante, de que exista un perjuicio real y efectivo del derecho de defensa. Lo que el Fiscal aduce es la inutilidad de la defensa. Y, de este modo, lo que en último término viene a defender es un pretendido carácter puramente material del derecho de defensa; carácter que llevaría a estimarlo, por ende, constitucionalmente irrelevante cuando cupiese aventurar que su uso efectivo en nada vendría a modificar la resolución del fondo del asunto.*

*No es ésta, sin embargo, una conclusión que la Constitución autorice a alcanzar. No lo sería, en primer lugar, para este Tribunal, ya que su propia lógica lleva a realizar un juicio meramente hipotético de legalidad que notoriamente extravasaría el ámbito de la jurisdicción de este Tribunal. Pues para concluir que el derecho de defensa resulta materialmente inútil es preciso saber cuál sería en todo caso la solución del litigio, pero esa solución sólo pueden darla los órganos judiciales tras el proceso debido. Porque efectivamente, en segundo y muy principal lugar, la idea de que el derecho de defensa constitucionalmente garantizado es sólo aquél susceptible de producir algún fruto material a quien lo ejercita supone, nada más y nada menos, prescindir de la idea misma de proceso y del muy elemental principio de contradicción procesal. El derecho de defensa es, debe afirmarse con rotundidad, primera y principalmente un derecho formal, consistente prioritariamente en la posibilidad material de ejercitar la defensa. El derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos”. En el mismo sentido se pronuncia la STC 161/1998 de 14 de julio. Ahora bien, supuesto distinto parece ser que la certeza de que la defensa no hubiera tenido incidencia en el fallo venga determinada por una norma jurídica como ocurre en la STC 106/1993 de 22 de marzo, en la que por el carácter prejudicial de la decisión civil sobre las cuestiones debatidas en el recurso contencioso-administrativo, el tribunal consideró irrelevante la falta de emplazamiento del coadyuvante en segunda instancia, al sostener que las posibles alegaciones de éste no hubieran podido incidir en una decisión que venía predeterminada por el orden civil.*

defensa de sus derechos e intereses<sup>145</sup> o aun no impidiéndoselo dificulte sustancialmente el ejercicio de la defensa<sup>146</sup>.

En tercer término, para poder hablar de indefensión, la ausencia de una comunicación correcta debe ser consecuencia directa de una conducta imputable al órgano judicial<sup>147</sup>, debido a un error u otra causa, dentro del cual debe incluirse al personal de la oficina judicial y al Servicio de Correos<sup>148</sup>.

Como ejemplos de supuestos de indefensión imputables a la conducta del tribunal pueden apuntarse los siguientes:

- a) Incumplimiento por parte del órgano judicial de las formalidades legales exigidas para cada modalidad de comunicación<sup>149</sup>.
- b) Incorrecta utilización de una forma que no garantiza la recepción por los destinatarios como la comunicación telefónica (STC 105/1993 de 22 de marzo).
- c) Recurso a los edictos sin el agotamiento previo de otras formas que aseguran mejor la recepción por el destinatario<sup>150</sup>.
- d) Entrega de la cédula a un Letrado que nada tiene que ver con el destinatario [STC 48/1986 de 23 de abril, (FJ 2)], al Procurador que había renunciado [STC 178/1995 de 11 de diciembre, (FJ 1)].

<sup>145</sup> SSTC 4/1982 de 8 de febrero, (FJ 5), 156/1985 de 15 de noviembre, (FJ 1), 48/1986 de 23 de abril, (FJ 1), 194/1988 de 19 de octubre, (FJ 2), 31/1989 de 13 de febrero, (FJ 2), 155/1989 de 5 de octubre, (FJ 3), 166/1989 de 16 de octubre, (FJ 1), 216/1989 de 21 de diciembre, (FJ 2), 37/1990 de 1 de marzo, (FJ 2), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 156/1992 de 19 de octubre, (FJ 3), 167/1992 de 26 de octubre, (FJ 2), 26/1993 de 25 de enero, (FJ 4), 103/1993 de 22 de marzo, (FJ 3), 234/1993 de 12 de julio, (FJ 3), 275/1993 de 20 de septiembre, (FJ 1), 312/1993 de 25 de octubre, (FJ 1), 334/1993 de 15 de noviembre, (FJ 2), 65/1994 de 28 de febrero, (FJ 3), 300/1994 de 14 de noviembre, (FJ 2), 327/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2), 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 3), 65/1999 de 26 de abril (FJ 2), 109/1999 de 14 de junio (FJ 3), 7/2000 de 17 de enero (FJ 2).

<sup>146</sup> La STC 154/1991 de 10 de julio recoge un caso en que se efectuó la citación a juicio con menos de 24 horas de antelación, hecho que fue considerado generador de indefensión al impedir que la parte dispusiera del tiempo mínimo legalmente imprescindible para recabar el asesoramiento técnico. Sin embargo, en un supuesto idéntico posterior, no se apreció indefensión, por cuanto el Letrado compareció en el acto y expuso cuanto estimó conveniente, si bien se trataba de una Compañía Aseguradora y la defensa estaba limitada al objeto indemnizatorio (STC 155/1994 de 23 de mayo). En otro supuesto en que el demandado tuvo conocimiento telefónico del contenido de un telegrama el mismo día del juicio, el tribunal entendió que la parte había incurrido en falta de diligencia, porque aunque no hubiera podido asistir al juicio, lo que sí hubiese podido hacer era personarse en el Juzgado antes de dictar sentencia y poner de manifiesto el retraso con el que había recibido la citación (STC 17/1992 de 10 febrero).

<sup>147</sup> SSTC 197/1997 de 24 de noviembre, (FJ 4), 1/2000 de 17 de enero (FJ 6).

<sup>148</sup> "(...) la citación por correo es un acto procesal que no deja de venir integrado en el procedimiento judicial, aunque se encargue su ejecución a un servicio público ajeno a la Administración de Justicia" [STC 14/1987 de 11 de febrero, (FJ 3)].

<sup>149</sup> Para el examen de las formalidades exigidas por la normativa y su falta de observancia por el órgano judicial véase el Capítulo III.

<sup>150</sup> Tema objeto de análisis en el Capítulo III.

- e) Extravío del escrito de personación de la parte [SSTC 211/1989 de 19 de diciembre, 213/1989 de 19 de diciembre, 131/1992 de 28 de septiembre, (FJ 4), 188/1992 de 16 de noviembre, (FJ 4), 212/1992 de 30 de noviembre, (FJ 2), 77/1997 de 21 de abril, (FJ 3)].
- f) Reparto del escrito de personación a Sección distinta de la que correspondía, tramitándose el recurso de apelación sin la presencia del apelado [STC 17/1997 de 10 de febrero, (FJ 2)].
- g) Omisión de la citación para la vista de la apelación por un error en la identificación del recurso [STC 222/1988 de 24 de noviembre, (FJ 3)], en la transcripción del apellido [202/1990 de 13 de diciembre, (FJ 2)].
- h) Pasividad del órgano judicial a proveer a la designación de Abogado y Procurador de Oficio, vulnerando su derecho a la defensa [STC 245/1988 de 19 de diciembre, (FJ 3)].
- i) Error en la indicación de la Sala del Tribunal Supremo ante la que la recurrente debía personarse y falta de colaboración del Tribunal *ad quem* al no proveer oportunamente el escrito de personación, advirtiéndole del error padecido [STC 117/1990 de 21 de junio, (FJ 2)].
- j) Error en la fecha señalada para la vista [STC 327/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2)].
- k) Omisión del trámite del art. 734 LEC, lo que le impidió impugnar la apelación interpuesta por la contraparte [STC 216/1997 de 4 de diciembre, (FJ 2)].
- l) Fallecimiento del Procurador de la parte el mismo día en que se recibió la notificación en el Colegio de Procuradores, a pesar de lo cual el órgano judicial estimó correctamente cumplido el acto [STC 59/1998 de 16 de marzo, (FJ 3)].

Correlativamente, la propia parte debe observar un comportamiento diligente en la recepción de las comunicaciones, de forma que si colabora con su conducta pasiva o negligente a colocarse en una situación de indefensión de la que luego pretende servirse, la supuesta vulneración del derecho de defensa sólo a ella resulta atribuible, siendo irrelevante a efectos constitucionales<sup>151</sup>. El deber de diligencia exigido a la parte debe

<sup>151</sup> SSTC 56/1985 de 29 de marzo, (FJ 4), 205/1988 de 7 de noviembre, (FJ 3), 228/1988 de 30 de noviembre, (FJ 3), 16/1989 de 30 de enero, (FJ 2), 109/1989 de 8 de junio, (FJ 2), 110/1989 de 12 de junio, (FJ 2), 211/1989 de 19 de diciembre, (FJ 2), 213/1989 de 19 de diciembre, (FJ 2), 52/1991 de 11 de marzo, (FJ 3), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 129/1991 de 6 de junio, (FJ 1), 17/1992 de 10 de febrero, (FJ 2), 167/1992 de 26 de octubre, (FJ 2), 68/1993 de 1 de marzo, (FJ 2), 103/1993 de 22 de marzo, (FJ 3), 118/1993 de 29 de marzo, (FJ 2), 235/1993 de 12 de julio, (FJ 2), 314/1993 de 25 de octubre, (FJ 2), 327/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 334/1993 de 15 de noviembre, (FJ 2), 61/1994 de 28 de febrero, (FJ 2), 327/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2), 105/1995 de 3 de julio, (FJ 4), 72/1996 de 24

hacerse extensivo a su representante procesal<sup>152</sup>, sobre todo en el frecuente supuesto en que se produce un extravío del escrito de personación de la parte<sup>153</sup>.

No se han establecido parámetros claros de lo que debe entenderse como diligencia, sino que únicamente, de forma casuística, pueden señalarse ejemplos que han sido estimados por el tribunal como constitutivos de una conducta *negligente* o *pasiva* del destinatario de la comunicación.

a) El desinterés por el cauce judicial seguido por el acto administrativo que ha sido impugnado: “*quien se dice interesado no puede desentenderse de la posible ilegalidad del acto administrativo que le afecta, sobre todo cuando le consta que dicho acto ha sido impugnado en vía administrativa, y más en un recurso de reposición previo al contencioso*” [SSTC 56/1985 de 29 de abril (FJ 4), 81/1985 de 4 de julio, (FJ 4), 150/1986 de 27 de noviembre, (FJ 3), 182/1987 de 17 de noviembre, (FJ 3), 163/1988 de 26 de septiembre, (FJ 2), 228/1988 de 30 de noviembre, (FJ 3), 72/1990 de 23 de abril (FJ 4)].

b) La actuación ante la Administración con una condición distinta a la que en realidad se ostenta: “*quien creyéndose titular de un derecho o interés legítimo se presenta ante la Administración competente como un denunciante, y no como interesado (art. 23 LPA); no actúa con la diligencia debida, al objeto de poder exigir de la Sala una condición distinta de aquella en la que ha actuado*” [STC 83/1985 de 8 de julio, (FJ 5)].

c) La falta de aviso a la Magistratura de la ausencia temporal del domicilio señalado por la parte para recibir las notificaciones, o no haber dejado en dicho domicilio persona alguna que pudiera hacerse cargo de la correspondencia [STC 48/1990 de 20 de marzo, (FJ 3)]. También el paradero desconocido procurado voluntariamente por el interesado,

---

de abril, (FJ 2), 80/1996 de 20 de mayo, (FJ 2), 126/1996 de 9 de julio, (FJ 2), 49/1997 de 11 de marzo, (FJ 2), 110/1997 de 3 de junio, (FJ 1), 229/1997 de 16 de diciembre, (FJ 3), 26/1999 de 8 de marzo (FJ 3), 82/1999 de 10 de mayo (FJ 2), 20/2000 de 31 de enero (FJ 2), 228/2000 de 2 de octubre (FJ 2), 232/2000 de 2 de octubre (FJ 2).

<sup>152</sup> SSTC 205/1988 de 7 de noviembre, (FJ 4), 102/1989 de 5 de junio, (FJ 1), 147/1990 de 1 de octubre, (FJ 4).

<sup>153</sup> Apunta DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ que en estos casos debe exigirse a los representantes procesales de las mismas una mayor diligencia, pues “es inconcebible que el procurador o el abogado se desentiendan durante meses o, a veces, años de un asunto, sin interesarse sobre si se ha dictado o no la providencia teniéndoles por comparecido. En los casos en que la intervención del procurador y abogado es preceptiva o, sin serlo, han intervenido, se podría llegar a invertir la carga de la prueba, exigiendo la acreditación de que estos profesionales pusieron en práctica los conocimientos y pericia que a su condición es exigible” (junto a BORRAJO INIESTA- FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., pág. 110).

al suministrar un domicilio donde no podía ser hallado [STC 103/1994 de 11 de abril, (FJ 4)]<sup>154</sup>.

d) La falta de identificación suficiente del proceso por quien ha de comparecer en segunda instancia, que impidió que el escrito de comparecencia se uniese al rollo correspondiente [SSTC 235/1993 de 12 de julio, (FJ 2), 334/1994 de 12 de diciembre, (FJ 2), 80/1995 de 5 de junio, (FJ 3), 82/1999 de 10 de mayo (FJ 2)]<sup>155</sup>.

Un supuesto concreto de diligencia exigible a la parte hace referencia al conocimiento por otros medios que ésta ha podido tener del contenido de la comunicación. Es doctrina constitucional comúnmente aceptada que, si pese a la falta de emplazamiento o citación, se demuestra que la parte afectada tuvo conocimiento por cualquier otro medio del acto o resolución judicial a pesar de lo cual decide apartarse voluntariamente del proceso, no puede pretender invocar luego la omisión o infracción del órgano judicial como causa de indefensión, habiendo tenido oportunidad de reaccionar frente a ella y subsanarla<sup>156</sup>. Lo mismo se sigue si dicho conocimiento hubiese podido tenerlo empleando una mínima diligencia<sup>157</sup>. En palabras del propio TC: *“el conocimiento extraprocesal de las resoluciones judiciales, siendo suficiente y fehaciente, equivale a su notificación, al menos en cuanto a su posibilidad de impugnación por indefensión”*<sup>158</sup>.

Este conocimiento debe haberse producido en un momento oportuno para personarse y ejercer en él su derecho de defensa<sup>159</sup>, pues si se comprueba que tuvo lugar

<sup>154</sup> En general sobre la incidencia de la conducta del destinatario de la comunicación en la designación de su domicilio *vid.* Capítulo II.

<sup>155</sup> No obstante, si pese al error (por ejemplo numérico o aritmético) en alguno de los datos figurantes en el escrito de personación existen otras circunstancias que razonablemente permiten unirlos a las actuaciones correspondientes, la falta de efecto procesal de la personación no será imputable a la parte sino al órgano jurisdiccional (STC 67/1999 de 26 de abril).

<sup>156</sup> SSTC 117/1983 de 12 de diciembre, (FJ 3), 119/1984 de 7 de diciembre, (FJ 1), 2/1985 de 10 de enero, (FJ 1), 34/1988 de 1 de marzo, (FJ 4), 151/1988 de 15 de julio, (FJ 2), 194/1988 de 19 de octubre, (FJ 2), 123/1989 de 6 de julio, (FJ 2), 166/1989 de 16 de octubre, (FJ 1), 58/1990 de 29 de marzo, (FJ 3), 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), 186/1991 de 3 de octubre, (FJ 3), 14/1992 de 10 de febrero, (FJ 10), 227/1994 de 18 de julio, (FJ 3), 105/1995 de 3 de julio, (FJ 4), 126/1996 de 9 de julio, (FJ 4), 110/1997 de 3 de junio, (FJ 1), 122/1998 de 15 de junio, (FJ 3), 20/2000 de 31 de enero (FJ 2), 232/2000 de 2 de octubre (FJ 2).

<sup>157</sup> SSTC 133/1986 de 29 de octubre, (FJ 4), 87/1988 de 9 de mayo, (FJ 2), 101/1990 de 4 de junio (FJ 1), 8/1991 de 17 de enero, (FJ 3), 126/1996 de 9 de julio, (FJ 4), 118/1997 de 23 de junio, (FJ 2), 26/1999 de 8 de marzo (FJ 3).

<sup>158</sup> STC 110/1987 de 1 de julio (FJ 4).

<sup>159</sup> SSTC 117/1983 de 12 de diciembre, (FJ 3), 119/1984 de 7 de diciembre, (FJ 1), 181/1985 de 20 de diciembre, (FJ 2), 24/1986 de 14 de febrero, (FJ 2), 97/1988 de 27 de mayo, (FJ 2), 251/1988 de 20 de

en un instante en que el estado avanzado del proceso le impidió hacer valer sus derechos e intereses, o que intentada la personación, el órgano judicial se la denegó indebidamente, estaríamos frente a una conducta generadora de indefensión<sup>160</sup>.

En cuanto a la prueba de dicho conocimiento, el afectado por la indefensión no tiene que probar que no ha tenido conocimiento del proceso, “*dada la imposibilidad de probar un hecho negativo*”<sup>161</sup>, sino que corresponde aportarla a quien alega la existencia de dicho conocimiento<sup>162</sup>. Esta prueba ha de ser, en principio, fehaciente<sup>163</sup>. Como ejemplo de la misma se ha considerado suficiente la existencia de un documento autorizado por notario en el que se hace referencia al proceso (SSTC 119/1984 de 7 de diciembre, 2/1985 de 10 de enero, 3/1985 de 11 de enero y 6/1985 de 23 de enero), el envío de un telegrama a la parte contraria (STC 181/1985 de 20 de diciembre), su constancia en autos (SSTC 58/1988 de 6 de abril, 58/1990 de 29 de marzo)<sup>164</sup>, el testimonio de un testigo (SSTC 93/1987 de 3 de junio, 123/1989 de 6 de julio)<sup>165</sup>. Atendiendo a las circunstancias del caso, se ha entendido que no constituye tal prueba la simple existencia de una anotación preventiva de la demanda (STC 126/1996 de 9 de julio)<sup>166</sup>.

---

diciembre, (FJ 2), 129/1991 de 6 de junio, (FJ 1), 325/1993 de 8 de noviembre, (FJ 2), 100/1994 de 11 de abril, (FJ 2), 227/1994 de 18 de julio, (FJ 3), 97/1997 de 19 de mayo, (FJ 1), 118/1997 de 23 de junio, (FJ 2).

<sup>160</sup> SSTC 101/1990 de 4 de junio, (FJ 1), 8/1991 de 17 de enero, (FJ 3).

<sup>161</sup> SSTC 56/1992 de 8 de abril, (FJ 4), 178/1995 de 11 de diciembre, (FJ 1), 82/1996 de 20 de mayo, (FJ 5).

<sup>162</sup> SSTC 117/1983 de 12 de diciembre, (FJ 3), 86/1997 de 22 de abril, (FJ 1).

<sup>163</sup> SSTC 117/1983 de 12 de diciembre, 74/1984 de 27 de junio, 119/1984 de 7 de diciembre, 2/1985 de 10 de enero, 3/1985 de 11 de enero, 6/1985 de 23 de enero, 108/1985 de 8 de octubre, 181/1985 de 20 de diciembre, 182/1985 de 20 de diciembre, 24/1986 de 14 de febrero, 45/1987 de 9 de abril, 141/1987 de 23 de julio, 153/1987 de 13 de octubre, 153/1987 de 13 de octubre, 188/1987 de 27 de noviembre, 24/1988 de 23 de febrero, 97/1988 de 27 de mayo, 151/1988 de 15 de julio, 155/1988 de 22 de julio, 163/1988 de 26 de septiembre, 228/1988 de 30 de noviembre, 251/1988 de 20 de diciembre, 58/1990 de 29 de marzo, 97/1991 de 9 de mayo, 129/1991 de 6 de junio, 78/1993 de 1 de marzo, 325/1993 de 8 de noviembre, 70/1994 de 28 de febrero, 264/1994 de 3 de octubre, 155/1995 de 24 de octubre, 86/1997 de 22 de abril, 229/1997 de 16 de diciembre, 31/1998 de 11 de febrero, 70/1998 de 30 de marzo, ATC 158/1998 de 1 de julio, 152/1999 de 14 de septiembre.

<sup>164</sup> En la STC 58/1988 de 6 de abril, del examen de las actuaciones se deducía que el interesado había tenido conocimiento hasta cinco veces del proceso, viniendo éste avalado, en algunos casos, por la fe pública del secretario judicial. En la STC 58/1990 de 29 de marzo, se constataba en los autos que el Ayuntamiento había notificado a la recurrente citándole expresamente el fallo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>165</sup> En la STC 93/1987 de 3 de junio, el asegurado afirmaba que había cumplido con la obligación de informar a la compañía, quien había aceptado el cumplimiento parcial de la condena; en la STC 123/1989 de 6 de julio, el Consejero-Delegado de la sociedad subarrendataria del local de negocios objeto de la litis negó dicha condición, que más tarde invocó ante el TC para denunciar su falta de emplazamiento.

<sup>166</sup> En el supuesto concreto se entendió que la anotación preventiva de una demanda anterior a la

Aun faltando dicha prueba fehaciente, el propio tribunal puede asimismo deducir la concurrencia de dicho conocimiento del examen de las actuaciones mediante la prueba de presunciones, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Entre los criterios utilizados por el órgano judicial para inferir dicho conocimiento pueden citarse, a modo de ejemplo, los siguientes:

- La existencia de un determinado vínculo entre los afectados por el proceso, que permita presumir la comunicación entre ellos. Dicho vínculo puede basarse en relaciones de vecindad (SSTC 38/1987 de 1 de abril, 182/1987 de 17 de noviembre, 208/1987 de 22 de diciembre)<sup>167</sup>, de familia (STC 194/1988 de 19 de octubre)<sup>168</sup>, o laborales (SSTC 97/1988 de 27 de mayo, 113/1998 de 1 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre, 116/2000 de 5 de mayo, 128/2000 de 16 de mayo)<sup>169</sup>.
- La actuación o conducta del recurrente que resulta incompatible con el presunto desconocimiento que alega sobre el proceso (SSTC 110/1987 de 1 de julio, 87/1988 de 9 de mayo, 129/1988 de 28 de junio, 43/1989 de 20 de febrero, 97/1997 de 19 de

---

escritura de venta y a su inscripción registral no permitía deducir que el recurrente estuviera al corriente de la misma, ya que éste tendría que haber sabido de la existencia de una posible causa de invalidez del negocio (en el caso, ineficacia sobrevenida del poder otorgado al esposo), la cual no pertenecía a la esfera de actuación del recurrente, comprador de la finca, sino en todo caso a la de los vendedores de la misma.

<sup>167</sup> Así, en la STC 38/1987 de 1 de abril, se trataba de un asunto municipal en el que estaba interesado la generalidad del vecindario de un pequeño pueblo rural y en el que se realizaron actos procesales de notoria trascendencia; en la STC 182/1987 de 17 de noviembre, (FJ 3) considera el tribunal difícilmente concebible que los titulares de una licencia de apertura de una empresa de reparación de automóviles con la oposición de un numeroso grupo de vecinos, pudieran haber permanecido ignorantes de la interposición por parte de varios de éstos de un recurso contencioso contra la concesión de dicha licencia en especial constándoles que ya se había interpuesto un recurso de reposición previo. En la STC 208/1987 de 22 de diciembre, (FJ 4) las relaciones de vecindad existentes entre los afectados por una declaración de ruina de una finca habrían otorgado notoriedad al expediente de dicha declaración de ruina, aunque a algunos de los afectados no se le hubiera notificado personalmente.

<sup>168</sup> En el supuesto, la recurrente era hermana del demandado, que compareció y actuó durante todo el proceso.

<sup>169</sup> En la STC 97/1988 de 27 de mayo, la relación entre los dos recurrentes, uno como titular de la licencia y el otro como constructora, hacía presumir la comunicación entre éstos. Las SSTC 113/1998 de 1 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre y 116/2000 de 5 de mayo resuelven supuestos parecidos en los que se denuncia la falta de emplazamiento personal en una convocatoria de concurso de méritos para la adquisición de la condición de Catedráticos de Enseñanza Secundaria. Pese a la alegación de falta de emplazamiento de los afectados, el tribunal infiere la existencia de un conocimiento extraprocesal basándose, entre otras razones, en el específico ámbito de afectados por la convocatoria, al tratarse de un número altísimo de docentes funcionarios al servicio de la administración demandada. En la STC 128/2000 de 16 de mayo, en la que se ventilaba un juicio ejecutivo promovido por una entidad bancaria contra dos sociedades mercantiles, siendo así que una había comparecido en el proceso, mientras que la otra fue notificada a través de edictos, se daba la circunstancia de que compartían el mismo administrador, hecho que permitió deducir al tribunal que esta última había adquirido también conocimiento del proceso.

mayo)<sup>170</sup>.

- La recepción de la comunicación por un representante de la parte (SSTC 126/1991 de 6 de junio, 110/1997 de 3 de junio)<sup>171</sup>.
- La práctica de una notificación de acuerdo a los requisitos previstos por las leyes (SSTC 118/1993 de 29 de marzo, 109/1995 de 4 de julio)<sup>172</sup>.
- La presunción de conocimiento es especialmente intensa en relación con los funcionarios cuya Administración es parte demandada (SSTC 45/1985 de 26 de marzo, 108/1985 de 8 de octubre, 151/1988 de 15 de julio, 197/1997 de 24 de noviembre, 62/2000 de 13 de marzo, 228/2000 de 2 de octubre)<sup>173</sup>.
- La publicidad que el proceso ha recibido en los medios informativos (SSTC 324/1994 de 1 de diciembre, 113/1998 de 1 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre,

<sup>170</sup> En la STC 110/1987 de 1 de julio, el recurrente se había referido en la demanda expresamente a la sentencia que más tarde afirma desconocer, en la STC 87/1988 de 9 de mayo, (FJ 3) el recurrente había impugnado el acto administrativo, en contra de la instrucción de recursos que le dio la Administración; en la STC 129/1988 de 28 de junio, (FJ 4), el interesado había presentado una cuestión de competencia por inhibitoria; en la STC 43/1989 de 20 de febrero, la compañía de seguros que afirmaba no haber tenido conocimiento de la causa seguida contra su asegurado, presentó un recurso de nulidad de actuaciones después de la notificación a las partes de la sentencia, sin haber recibido notificación o comunicación alguna; en la STC 97/1997 de 19 de mayo, consta que la Administración recurrente remitió una certificación demandada por la Sala a efecto de practicar la prueba documental que le había sido solicitada.

<sup>171</sup> En la STC 126/1991 de 6 de junio, (FJ 4), las diligencias de notificación fueron hechas al Abogado a quien la parte en ningún momento reprochó no haberles comunicado; en la STC 110/1997 de 3 de junio, el conocimiento se deducía del hecho de que las diligencias de emplazamiento se habían hecho a través de mandataria verbal, quien había comparecido a tales efectos en la sede judicial (FJ 1).

<sup>172</sup> En la STC 118/1993 de 29 de marzo, la notificación se había enviado por correo a la dirección que correspondía a la realidad cumpliéndose además los requisitos relativos al mensaje y al destinatario, ambos perfectamente identificados. En la STC 109/1995 de 4 de julio, se practicaron tres notificaciones en el domicilio de la actora acerca de la existencia del procedimiento, dos de ellas entendidas con un vecino y una tercera con la propia demandada.

<sup>173</sup> En la STC 108/1985 de 8 de octubre, los afectados eran un pequeño grupo de funcionarios destinados en un mismo ayuntamiento, de ahí que el Tribunal presuma el conocimiento del proceso teniendo en cuenta la normal comunicación entre ellos; en la STC 151/1988 de 15 de julio, (FJ 4), se valoró que el recurrente no sólo tenía la condición de funcionario en la misma Administración demandada, sino que además era compañero de oficina de quien reclamó en el anterior proceso y adjudicatario de su mismo puesto. En la STC 197/1997, el recurrente había sido funcionario durante muchos años en una Administración de escaso personal, en la que el acuerdo de remisión del expediente administrativo y de personación de la Administración había sido hecho público en el Pleno municipal, y publicado además en el correspondiente tablón de anuncios, «instrumento de conocimiento interno para los funcionarios destinados en la correspondiente oficina pública» [STC 45/1985, (FJ 3)] lo que hacía inaceptable su alegación de desconocimiento. En la STC 228/2000 de 2 de octubre, el Tribunal llegó al convencimiento de que la demandante en amparo tuvo conocimiento, al menos, desde su nombramiento como funcionaria en el ayuntamiento, en el que se hacía mención expresa del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las bases de la convocatoria, cuya identificación, aunque omitida, no le hubiera resultado difícil de haber desplegado una mínima diligencia, dada su condición de funcionaria del ayuntamiento y haberse personado éste en el proceso contencioso-administrativo.

116/2000 de 5 de mayo)<sup>174</sup> o en otros medios de fácil acceso para los interesados, como, por ejemplo, el tablón de anuncios en las oficinas públicas en el caso de funcionarios (SSTC 45/1985 de 26 de marzo, 197/1997 de 24 de noviembre), el Boletín Oficial de la Comunidad, tratándose de opositores admitidos para la práctica de una prueba selectiva (STC 72/1999 de 26 de abril)<sup>175</sup>, o los Boletines Oficiales en el caso de los organismos oficiales, cuya lectura ha entendido el TC no puede ser considerada una carga excesiva o desproporcionada para los mismos (SSTC 163/1988 de 26 de septiembre, 97/1997 de 19 de mayo, 62/2000 de 13 de marzo)<sup>176</sup>

Por otro lado, como ejemplos de criterios que no han resultado conclusivos a la hora de demostrar la adquisición de un conocimiento extraprocesal de la parte, pueden citarse los siguientes:

- La realización de la comunicación al Abogado del Estado, pues el conocimiento de un proceso por parte del mismo no significa que han de darse necesariamente por enteradas todas las Entidades públicas que pudieran estar representadas por uno de estos funcionarios (STC 110/1987 de 1 de julio).
- La práctica de una notificación que se ha efectuado de forma irregular (SSTC 87/1988 de 9 de mayo)<sup>177</sup>.
- La existencia de un procedimiento administrativo previo en el que han intervenido los interesados, por cuanto, a juicio del tribunal “*no supone necesariamente una impugnación judicial ni puede, como es obvio, excusar de la necesidad de llamar al proceso a los afectados que hayan intervenido en la vía administrativa, para hacer posible la defensa de sus intereses*” [SSTC 129/1991 de 6 de junio, (FJ 3), 100/1994 de 11 de abril, (FJ 3), 8/1997 de 14 de enero, 229/1997 de 16 de diciembre, (FJ 3)].

<sup>174</sup> En la STC 324/1994 de 1 de diciembre, pronunciada con motivo del caso de la Presa de Tous, el Tribunal Constitucional estimó que las posibles carencias de la comunicación procesal fueron compensadas con el conocimiento extraprocesal resultante de “un omnipresente flujo informativo” acerca del desgraciado evento; en las SSTC 113/1998 de 1 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre, 116/2000 de 5 de mayo, relativas a concursos de méritos para la adquisición de la condición de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, se valoró el hecho de que las disposiciones en que la convocatoria había de fundarse corrieron “como un reguero de pólvora” por los claustros de todos los centros, ocupándose de ella la prensa así como algún boletín profesional.

<sup>175</sup> Siendo así que se dispuso que los actos de su interés iban a realizarse a través del mencionado Boletín

<sup>176</sup> Sobre este particular, puede verse lo dispuesto en el Capítulo III.

<sup>177</sup> En la sentencia existía una providencia por la que se ordenaba la notificación al demandante en amparo, de la que el tribunal no pudo inferir su realización correcta, pues constaba hecha a un tal Sr.

### 3.4.2 Crítica a la aplicación de la teoría de la indefensión material en materia de actos de comunicación

De acuerdo a la doctrina de la indefensión material que acaba de exponerse, el conocimiento extraprocesal del destinatario valida cualquier irregularidad cometida por el órgano judicial en la práctica del acto de comunicación, incluida la omisión por éste de su realización. Pese a tratarse de una doctrina profundamente arraigada en la jurisprudencia constitucional y plenamente adoptada por el resto de órganos judiciales, la aceptación de semejante planteamiento en materia de actos de comunicación, que es el tema que aquí nos ocupa, puede derivar en una serie de consecuencias perniciosas que no pueden pasarse por alto.

En primer lugar, atender al conocimiento que el destinatario haya podido tener del acto de comunicación, prescindiendo de otras valoraciones referidas a cómo se ha efectuado la notificación, o, si ésta se ha realizado o no, supone una desvalorización de las formas legales previstas para la realización de los actos de comunicación. Si, en última instancia, lo único que importa es que el destinatario haya tenido conocimiento del acto con independencia de cómo haya adquirido dicho conocimiento, no hay ningún motivo por el que las leyes tengan que preocuparse en regular los requisitos conforme a los cuales debe ajustarse la práctica de toda notificación, o, llevando al extremo este argumento podría llegarse incluso a cuestionar la necesidad de la existencia misma de un sistema legal de notificaciones.

La tesis de la indefensión material impone una relajación del carácter formalista de los actos de comunicación que la ley asocia al cumplimiento de una serie de requisitos, cuando el formalismo en materia de notificaciones está concebido en nuestras leyes en beneficio de las partes<sup>178</sup>. Como se ha hecho mención, las notificaciones,

---

Lasso Núñez, cuando el verdadero nombre del demandante era Lasso Muñoz.

<sup>178</sup> Así se entendía también hasta hace poco en el ámbito internacional, a los efectos del art. 27.2 del Convenio de Bruselas de 1968, el cual establecía como condición para el reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en rebeldía la concurrencia de dos requisitos: el emplazamiento realizado regularmente y con tiempo suficiente para preparar la defensa, los cuales debían verificarse de forma independiente y acumulativa, de tal manera que la falta de uno de ellos determinaba el no reconocimiento al amparo del Convenio. De esta forma, la notificación irregular impedía el reconocimiento de la sentencia, aun cuando el demandado hubiera tenido conocimiento del proceso o tiempo suficiente para defenderse (SSTJCE 3 julio 1990, Isabelle Lancray S.A. c. Peters und Sickert KG, as. 305/1988, 12 noviembre 1992, Minalmet GmbH c. Brandeis Ltd., as. 123/91) y viceversa, aunque la notificación se hubiese practicado de forma regular el reconocimiento no se otorgaba si el demandado no había dispuesto de tiempo suficiente para preparar su defensa (STJCE 16 junio 1981, Peter Klomps c. Karl Michel, as. 166/80). La insatisfacción causada por la interpretación rigorista de dicho precepto defendida por el TJCE provocó el rechazo de quienes consideraban que dificultaba la circulación de

efectuadas regularmente están llamadas a desempeñar importantes y variadas funciones en el proceso y en relación con las propias partes: sirven de publicidad a la actividad judicial, garantizan la efectividad de los derechos de audiencia, defensa y contradicción, proporcionan información de interés al destinatario advirtiéndoles de las consecuencias jurídicas que el acto lleva aparejadas... Si, como reconoce la jurisprudencia, fuera suficiente el conocimiento del proceso por parte del destinatario sin necesidad de notificación regular no existirían alicientes para la utilización por el demandante de los cauces previstos legalmente, incentivándose el uso por éste de otros medios como las llamadas telefónicas, las cartas privadas, la vía notarial u otros para tal fin<sup>179</sup>. Como consecuencia del empleo por parte del demandante de vías de notificación distintas a las contempladas como regulares, las funciones anteriormente reseñadas de la notificación se verían gravemente comprometidas y, por ende, se reducirían las garantías de las partes. De hecho, se incurriría en una situación de incertidumbre jurídica para éstas, al no tener muy claras las consecuencias derivadas de sus estrategias procesales. El demandado no podría saber con certeza si se ha iniciado o no un proceso en su contra y, en definitiva, si

---

decisiones en el ámbito comunitario, a la vez que fomentaba comportamientos fraudulentos por parte de demandados, que teniendo conocimiento efectivo del acto notificado preferían no comparecer para después impedir el reconocimiento de la sentencia escudándose en una simple irregularidad (AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO M. - RODRÍGUEZ BENOT, A.; *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: una primera lectura*, REDI, 1998, núm. 2, pág. 59; DROZ G. A. L., *Nota a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de julio de 1990*, RCDIP, 1991, Tomo 80, núm. 1, pág. 170; *La mise en oeuvre de la Convention de Bruxelles par les juridictions nationales*, en BORRÁS RODRIGUEZ, (Coord.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968...*, op. cit., pág. 38). Como consecuencia de las anteriores críticas, en la revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano se abandonó el criterio de la regularidad formal del emplazamiento en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. De acuerdo al art. 34.2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2001, relativo a la competencia judicial internacional, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOCE L 12/1, 16-1-2001), la denegación del reconocimiento de una decisión dictada en rebeldía se producirá en caso de que no se hubiese entregado al demandado la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse, a menos que no hubiese recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo.

<sup>179</sup> El TJCE en su sentencia de 3 julio 1990 (As. Lancray) fundamenta su rechazo a la teoría de la indefensión efectiva puesto que su aplicación “*puede privar de sentido el requisito de una notificación regular. En efecto si lo único importante fuese el conocimiento con tiempo suficiente, los demandantes se verían tentados a no seguir los cauces prescritos para una notificación regular...*”. Esta misma objeción es puesta de relieve por AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO - RODRÍGUEZ BENOT, *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial...*, op. cit., pág. 59; VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma...* op. cit., pág. 128; *Derecho procesal civil internacional...*, op. cit, pág. 465. Si bien se trata de un argumento hecho valer contra la utilización de la tesis de la indefensión material como parámetro de control de la validez de las notificaciones internacionales, resulta igualmente predicable respecto de las que tienen lugar en el ámbito interno, que es el que aquí nos interesa.

tiene que preparar su defensa<sup>180</sup>, ni el demandante confiar en la eficacia futura de la resolución cuando ésta se hubiera dictado en ausencia del demandado. La regularidad de la notificación evita estos perjuicios pues genera una presunción de conocimiento “*iuris et de iure*”, de tal forma que si hubo notificación regular se presume que el demandado ha tenido conocimiento, mientras que si ésta fue irregular, se presume que tal conocimiento no se ha producido<sup>181</sup>, de ahí la trascendencia de la misma como elemento a examinar por el órgano judicial.

Asimismo, una de las mayores dificultades que se predica de la aplicación de la tesis de la indefensión material radica en que exige una discusión caso por caso. Esto lo reconoce el propio TC, al afirmar que a la hora de determinar si se ha producido o no indefensión, resulta necesario examinar las circunstancias que rodean a cada supuesto, la importancia del requisito omitido o irregularmente incumplido y la conducta procesal de quien la alega<sup>182</sup>. En términos de costes, la tesis de la indefensión material implica unos costes de aplicación muy elevados, puesto que la discusión se centra en evaluar si el demandado tuvo conocimiento real o no del proceso, en qué momento lo tuvo o hubiese podido tenerlo con una mínima diligencia, lo que plantea dificultades de prueba. Por otro lado, son varios los elementos que son tenidos en cuenta a la hora de decidir si ha habido

<sup>180</sup> Continúa la STJCE de 3 de julio de 1990: “... Esto crearía una considerable inseguridad en cuanto a si los documentos habían sido notificados o no, impidiendo por tanto la aplicación uniforme de las disposiciones del Convenio. Por último el demandado no podría saber con certeza si se había iniciado un procedimiento que pudiese dar lugar a una condena y si era necesario, por tanto, preparar su defensa, situación que es asimismo contraria a los objetivos del Convenio”.

<sup>181</sup> Ampliamente, véase VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma... op. cit.*, pág. 127; *Derecho procesal civil internacional...*, op. cit., pág. 465. Se ha señalado, no obstante que la tesis de la regularidad formal plantea dificultades en el ámbito internacional, en la medida en que, a la hora de otorgar el reconocimiento de sentencias extranjeras, resulta necesario valorar los parámetros de regularidad tanto del Estado de origen como del requerido (STJCE 15 julio 1982, Pandy Plastic Products BV c. Pluspunkt Handelgesellschaft GmbH, as. 228/81), dando lugar a dos presunciones contrapuestas, una de las cuales sostendría la existencia de comunicación, al mismo tiempo que la otra defendería su ausencia. Dicha contradicción podría salvarse adoptando como parámetro de valoración la indefensión (PÉREZ MILLA, J., *La notificación judicial internacional*, Comares, Granada, 2000, pág. 1349). Esta observación no resulta, sin embargo, aplicable a las notificaciones nacionales, pues la regularidad se va a hacer desde el punto de vista de los tribunales de un mismo país y teniendo en cuenta una sola legislación.

<sup>182</sup> Entre las circunstancias concurrentes en cada caso ha destacado el tribunal que no son desdeñables “*la propia condición o personalidad de quien afirma haber sufrido la lesión por haber sido emplazado edictalmente, los propios medios de que el Tribunal haya podido disponer para practicar y hacer efectivo el emplazamiento personal, la diligencia que el presuntamente lesionado haya observado a fin de comparecer en el proceso, el conocimiento extraprocesal que haya podido tener acerca de su existencia o, en fin, el momento mismo en que llegó a conocer la sentencia que puso término al proceso*” SSTC 48/1990 de 20 de marzo, (FJ 2), 72/1990 de 23 de abril (donde se acude a las 208/1987 de 22 de diciembre, 163/1988 de 26 de septiembre y 251/1988 de 20 de diciembre), 65/1994 de 28 de

o no indefensión, sin que ninguno de ellos se erija como factor determinante, así está la diligencia que ha desplegado el tribunal en el cumplimiento de las previsiones legales, pero se baraja igualmente la diligencia de la parte, las oportunidades reales que ésta tuvo de ejercer su derecho de defensa... Como consecuencia de las diferentes variables que se manejan, cuya importancia varía en función de los hechos de cada caso, no puede predicarse de antemano cuál va ser la solución que va a adoptar el tribunal, pudiendo producirse resultados distintos ante hechos semejantes, con la inseguridad jurídica que ello conlleva<sup>183</sup>.

Este debate se evita si el objeto de la controversia se limita a examinar si el acto de comunicación se practicó de forma regular. Como se ha dicho, la regularidad actúa como presunción de conocimiento por el demandado, hecho que la mayoría de las veces resulta ajustada a la realidad, aun a costa de asumir un margen de decisiones erróneas<sup>184</sup>. Estas situaciones son poco frecuentes porque “las leyes están hechas con sensatez” y lo normal es que cumplidos los requisitos legales el acto de comunicación alcance su fin<sup>185</sup>. En todo caso, para evitar tales perjuicios, parece suficiente con permitir a la parte afectada que alegue y pruebe lo que crea conveniente a fin de que decaiga la presunción de conocimiento que se ha manifestado equivocada.

Se afirma, no obstante, que atender únicamente a la regularidad formal del acto de comunicación privilegia los intereses del demandado en detrimento de los del demandante que actúa de buena fe. Una aplicación rigorista de la regularidad formal puede comportar comportamientos abusivos y fraudulentos de quien, pese a tener conocimiento del acto se escuda en una mera irregularidad para mantenerse voluntariamente al margen del mismo. Para prevenir lo anterior, la tesis de la indefensión material exige que el órgano judicial verifique si la parte que la alega colaboró con su actitud negligente y pasiva a colocarse en una situación de indefensión de la que luego pretende servirse. En este sentido, se ha señalado que la obligación de diligencia exigible al órgano judicial en la realización de los actos de comunicación limita con la exigencia

---

febrero, 105/1995 de 3 de julio, (FJ 4), 86/1997 de 22 de abril, (FJ 1), 197/1997 de 24 de noviembre, ATC 325/1997 de 1 de octubre, (FJ 3).

<sup>183</sup> BORRAJO INIESTA, I., *El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones, El art. 24 de la Constitución: algunos problemas pendientes*, Cuadernos de Derecho Público, mayo-agosto 2000, núm. 10, págs. 44-45.

<sup>184</sup> Esto es lo que se ha definido como *función de simplificación* de la notificación regular, VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma... op. cit.*, pág. 127; *Derecho procesal civil internacional...*, op. cit., pág. 465.

<sup>185</sup> BORRAJO INIESTA, *El derecho a la tutela sin indefensión...*, op. cit., pág. 44.

de un “mínimo” de diligencia que los propios interesados han de observar<sup>186</sup>.

Con relación a lo anterior, pueden realizarse dos observaciones. En primer término, la aplicación del criterio de la indefensión material no impide los comportamientos abusivos y fraudulentos del demandado, quien puede aprovechar la inseguridad jurídica resultante del uso de vías no oficiales por el demandante en su propio beneficio y escudarse en ella para eludir el conocimiento del proceso<sup>187</sup>. Para evitar estos inconvenientes, el derecho americano contempla un procedimiento de renuncia a la notificación formal que el demandante puede ofrecer al demandado, pero que, en todo caso, se encuentra sometido a una serie de exigencias contempladas en la legislación<sup>188</sup>.

En lo que respecta a la exigencia de una conducta diligente de la parte, en aquellos supuestos, que por otro lado no son pocos, en que la comunicación se ha omitido o ha sido mal efectuada debido a una conducta negligente del órgano judicial, habría que valorar hasta qué punto debe considerarse relevante la conducta seguida por el destinatario, aun cuando éste haya mantenido una actitud totalmente pasiva. Quien presenta una demanda en un juzgado no le es exigible mayor diligencia procesal que esperar a que se le cite para el juicio<sup>189</sup>, ni sobre el demandado recae deber alguno de averiguar si se ha interpuesto una demanda en su contra, porque las leyes procesales le aseguran que ésta va a serle notificada. Del mismo modo, a la parte que, comparecida en primera instancia, no se le notifica la interposición de un recurso por la contraparte, no puede imputarse su incomparecencia a su falta de diligencia, pues ésta no puede llevarse hasta el extremo de presuponer la actividad que va a desarrollar la contraria a fin de

---

<sup>186</sup> Por todas, STC 82/2000 de 27 de marzo (FJ 4). Véase también lo dicho en el epígrafe anterior.

<sup>187</sup> En el mismo sentido VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma... op. cit.*, pág. 128; *Derecho procesal civil internacional...*, *op. cit.*, pág. 465.

<sup>188</sup> La petición de renuncia a la notificación (*waiver of service*) es un procedimiento, facultativo para el demandante, que autoriza a éste a enviar al demandado la copia de la demanda junto con la solicitud de renuncia de una notificación formal, que tiene que devolver firmada, en caso de acceder a la misma. Para incentivar la conformidad del demandado, se le otorga un plazo superior para contestar la demanda que el que tendría de serle notificada por los cauces oficiales. Además de lo anterior, se imputa al demandado los costes resultantes de la notificación formal, que podrían haberse ahorrado de haber cooperado con el demandante. Dicho procedimiento se encuentra regulado, tras la reforma de 1993 en la Federal Rule of Civil Procedure 4 (d) (2) (b), en adelante FRCP, la cual restringe su uso a los supuestos en que los demandados sean personas físicas y jurídicas, no pudiendo utilizarse contra menores e incapaces ni contra demandados gubernamentales.

<sup>189</sup> SSTC 14/1987 de 11 de febrero, 216/1989 de 21 de diciembre (FJ 5).

prepararse frente a un eventual recurso de ésta<sup>190</sup>. Trasladar a las partes la carga de subsanar las infracciones cometidas por el órgano judicial, que es lo que, en definitiva, propugna esta doctrina, puede acabar justificando el incumplimiento por éstos de las normas y garantías procesales<sup>191</sup>, cuando precisamente corresponde a los propios tribunales velar por su observancia y, en concreto, asegurar que los actos de comunicación efectivamente lleguen a conocimiento del destinatario. De esta forma, no sólo se deja el proceso a disposición de los tribunales, sino que se ven premiadas conductas negligentes de éstos, ya que las partes van a tener que desplegar una conducta diligente que subsane la infracción cometida por el tribunal a fin de darse por enteradas y sino, allá ellas.

El argumento de exigir a la parte que compense con un plus de diligencia adicional el cuidado que debió observar el órgano judicial resulta peligroso por las razones apuntadas. Además, resulta muy difícil establecer parámetros claros de diligencia, ya que ésta debe valorarse atendiendo al supuesto concreto. Ante semejantes dificultades puede adoptarse la opción contraria, esto es, determinar en qué supuestos puede considerarse que la parte ha faltado a la misma. En este sentido, se estima que si la parte sabe que el acto de comunicación es irregular, puede subsanar el defecto, y pese a ello permanece pasiva, no se persona, ni impugna la regularidad del mismo, pudiendo hacerlo, para luego oponerse a la resolución dictada invocando un defecto que pudo subsanar o denunciar en un momento anterior, está incurriendo en un comportamiento abusivo y fraudulento. La diligencia se mide entonces atendiendo a si la parte aprovechó o no la posibilidad de impugnar el defecto ante el órgano judicial tan pronto como le fue posible hacerlo. Si omite esta actuación cuando nada se lo impide, la causa de la indefensión se traslada de la esfera del órgano judicial a la de la parte, al entenderse que ésta la ha consentido con su inactividad. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en un supuesto en que la citación fue recibida por el demandado el mismo día del juicio, hecho que no puso de manifiesto hasta mucho más tarde<sup>192</sup>. Atendiendo a estas mismas

---

<sup>190</sup> SSTC 70/1994 de 28 de febrero, (FJ 3), 8/1997 de 14 de enero, (FJ 4), 229/1997 de 16 de diciembre, (FJ 3), 34/1998 de 11 de febrero, (FJ 4).

<sup>191</sup> En este sentido, SERRANO HOYO, *La prohibición de indefensión...*, *op. cit.*, págs. 283 y ss.

<sup>192</sup> En la STC 17/1992 de 10 febrero, recoge un supuesto en que el demandado tuvo conocimiento telefónico del contenido de un telegrama el mismo día del juicio, a pesar de lo cual, el tribunal entendió que la parte había incurrido en falta de diligencia, porque aunque no hubiera podido asistir al juicio, lo que sí hubiese podido hacer era personarse en el Juzgado antes de dictar sentencia y poner de manifiesto el retraso con el que había recibido la citación.

consideraciones, en aquellos supuestos en que se recibe un acto de comunicación con evidentes anomalías, la parte debe procurar ponerlo en conocimiento del órgano judicial a fin de subsanar el defecto padecido<sup>193</sup>.

La justificación de lo anterior está en determinar a quién deben imputarse los riesgos de una notificación defectuosa. Lo que no parece correcto es que el perjuicio de la comunicación defectuosa recaiga en el demandante, pues, aun cuando es él quien ha iniciado el proceso, no ejerce control alguno sobre las posibles irregularidades que puedan cometerse en los actos de comunicación al no intervenir en su realización, sino que únicamente puede confiar en el desarrollo normal de los mismos. Es por ello que la incomparecencia voluntaria o negligente de la parte en las circunstancias anteriores no puede redundar en perjuicio de quien ejercitó la acción, vulnerando su derecho a que ésta se resuelva sin dilaciones indebidas<sup>194</sup>. Los riesgos deben imputarse entonces a la parte que está en condiciones de subsanar el defecto compareciendo ante el tribunal para impugnarlo. Si el destinatario del acto conoce el defecto, y pudiendo denunciarlo, no lo hace, cuando todavía esta a tiempo de defenderse, no puede pretender invocar luego la nulidad del acto de comunicación irregularmente efectuado, al haberla consentido<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Así se deduce, por ejemplo, de la STS 30 enero 1995 (A.388) en la que la citación, entre otros errores, citaba a la parte para el día 30 de abril de 1987 siendo remitidas en sobres del día 18 de mayo de 1987, ante lo cual, considera el TS que los demandados tuvieron oportunidad de acudir al Juzgado para esclarecer las anomalías que presentaba la cédula de citación.

Por otro lado, si bien el TC no ha tenido ocasión de resolver el supuesto concreto en que, por un error, no se incluye el contenido de la resolución judicial, puede aplicarse de forma analógica la doctrina establecida para aquellos casos en los que *"existe un escalonamiento en el conocimiento de la sentencia, de modo que primero se sabe que existe y cuál es su contenido, pero aún se desconoce su contenido, surge una carga en el afectado de promover con la mayor diligencia su acceso al texto íntegro de la misma, momento en que, por tener "conocimiento suficiente y fehaciente de la sentencia" (ATC 642/1984) está en condiciones de interponer la demanda en aparo"* (STC 161/1998 de 14 de julio) (FJ 2). Es de reseñar que la solución apuntada en este punto por la jurisprudencia constitucional difiera del régimen de nulidad y subsanación adoptado en el art. 58.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJ-PAC, modificado por Ley 4/1999 de 13 de enero, el cual exige, que se haya notificado el texto íntegro del acto para que se produzca la convalidación por la actitud del afectado, impidiendo de esta forma la producción de efectos de cualesquiera notificación que no contenga expresión completa del acto que se pretende comunicar formalmente.

<sup>194</sup> STC 11/1995 de 16 de enero, (FJ 3).

<sup>195</sup> En el ámbito de las notificaciones internacionales, propusieron VIRGÓS SORIANO - GARCIMARTÍN ALFÉREZ, en lugar de una reducción teleológica del art. 27.2 del Convenio de Bruselas una aplicación puntual de la cláusula general de "abuso de derecho" en los supuestos en que se dieran estas tres circunstancias: a) que el demandante no pudo prevenir el defecto en la comunicación; b) el demandado tiene conocimiento del proceso, sabe que la notificación es defectuosa y puede reparar ese vicio y c) pese a ello, permanece pasivo, ni se persona, ni impugna la regularidad de la notificación. En estos casos, si esas circunstancias se producen con tiempo suficiente para defenderse, la invocación del art. 27.2 en sede de exequatur constituye abuso de derecho y no debe prosperar (*El convenio de Bruselas y las propuestas para su reforma... op. cit.*, pág. 127; *Derecho procesal civil internacional...*, *op. cit.*, pág.

Para llegar a esta solución no se requiere, sin embargo, la aplicación de la doctrina de la indefensión material, puesto que la propia normativa prevé la subsanación de los actos de comunicación que no se hubiesen practicado con arreglo a las leyes mediante la comparecencia en juicio del interesado dándose por enterado<sup>196</sup>, expresión que viene a precisar la LEC, al exigir, a fin que opere la convalidación del acto viciado, que la persona que se hubiera dado por enterada del asunto no hubiese denunciado la nulidad de la diligencia en el primer acto de comparecencia ante el tribunal (art. 166.2 LEC). Dicho precepto ha sido interpretado en el sentido de permitir la subsanación de la comunicación defectuosa por falta de invalidación del destinatario en el primer momento en que tuvo oportunidad de hacerlo<sup>197</sup>.

## 4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

### 4.1 Revisión a la clasificación tradicional

Como ya se ha apuntado, la clasificación más frecuente que suele hacerse de los actos de comunicación es aquella que los agrupa en función de su destinatario, según se dirijan a particulares, a otros órganos judiciales, a funcionarios, o a una Administración Pública, no tan sólo por el diferente régimen jurídico que prevén nuestras normas, sino también por la específica terminología que se reserva a cada acto.

#### 4.1.1 Actos de comunicación destinados a particulares

En general, los actos destinados a los particulares reciben el nombre genérico de *notificaciones*<sup>198</sup>. Dentro de esta categoría, la normativa distingue, a su vez, entre *notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos*<sup>199</sup>. Por tanto, el término *notificación* lo utilizan nuestras leyes en una doble acepción. En un sentido amplio se llama *notificación* a toda comunicación del tribunal destinada a las partes o a quienes

---

465).El Reglamento (CE) nº 44/2001 anteriormente citado ha optado por una solución similar a la defendida por los mencionados autores al incluir como causa de denegación del exequatur que la notificación no se hubiese entregado de forma regular, a menos que el demandado no hubiese recurrido contra dicha resolución cuando hubiese podido hacerlo (art. 34.2).

<sup>196</sup> Arts. 61 LPL y 180.2 LECrim. También el art. 279 LEC 1881.

<sup>197</sup> Sobre el tema, nos referiremos nuevamente en el Capítulo IV.

<sup>198</sup> Arts. 270 LOPJ, 150 LEC.

<sup>199</sup> Así iniciaba la LEC 1881 la Sección Tercera del Título VI del Libro I, rótulo que como ya se expuso anteriormente ha variado la LEC por el “*De los actos de comunicación judicial*”.

estén llamados a intervenir en el proceso que tenga por finalidad dar a conocer un determinado acto, de forma que toda *citación, emplazamiento y requerimiento* es, al mismo tiempo, una *notificación*<sup>200</sup>. En sentido estricto, la ley entiende por *notificación* la simple comunicación a los interesados de una resolución, diligencia o actuación<sup>201</sup>, en contraposición a *citación, emplazamiento y requerimiento*, en los que, además de poner en conocimiento una resolución, se solicita una actuación del destinatario.

Teniendo en cuenta esta distinción, se ha dicho que la *notificación* en sentido estricto es el único y verdadero acto de comunicación. Las *citaciones, emplazamientos y requerimientos*, al imponer al particular una determinada conducta, son propiamente *actos de intimación*. Lo que ocurre es que para imponer una conducta debe antes darse a conocer a su destinatario, de forma que la ley crea la figura de *actos de comunicación impuros o mixtos*<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> Así lo entendía de forma unánime la doctrina, antes de la aprobación de la LEC 1/2000, y, a mi juicio, es posible seguir infiriéndolo, pese a la opinión de MARES ROGER, *Los actos de comunicación judicial...*, *op. cit.*, (II), pág. 5, y pese a que en el articulado de la LEC se haya optado por utilizar el término comunicación en perjuicio de notificación. Que la ley sigue utilizando la notificación en sentido amplio se desprende de lo dispuesto en preceptos como el art. 163 LEC, el cual se refiere al Servicio Común de Notificaciones, entre cuyas funciones, está, de acuerdo al art. 272 LOPJ el ocuparse de "la práctica de notificaciones y actos procesales de comunicación". Lo mismo ocurre con el servicio de recepción organizado por el Colegio de Procuradores a que alude el art. 154 LEC, el cual, el art. 28.3 LEC se refiere al mismo como servicio para la recepción de notificaciones. Esto mismo se manifiesta en otras leyes como la LOPJ, que encabeza la regulación del capítulo referido a los actos de comunicación como "*De las Notificaciones*".

<sup>201</sup> Art. 149.1 LEC, precepto que debe ser puesto en relación con los arts. 150: "*Las resoluciones judiciales y diligencias de ordenación se notificarán...*" y 151: "*Todas las diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias se notificarán...*"

Antes de que la ley ofreciera una definición expresa del concepto de notificación, la doctrina había llegado a la conclusión de que tenía por finalidad únicamente el dar noticia de un acto, si bien no existía coincidencia en relación a su objeto.

De esta forma, había quien entendía que el objeto se limitaba a poner en conocimiento del destinatario el contenido de una resolución, como MORENO CATENA, *Introducción...*, *op. cit.*, pág. 346; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 240; así como el art. 260 LEC 1881. Al mismo tiempo, otros autores consideraban que el objeto de la notificación incluía una resolución del secretario o incluso una actuación de la parte.

a) Así, hablan de resolución judicial o de diligencia de ordenación del secretario: DE LA OLIVA SANTOS, A., junto a FERNÁNDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, Tomo (II), *op. cit.* pág. 171; junto a DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.- VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal (Introducción)*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 373, en consonancia con lo dispuesto en los arts. 270 LOPJ y 54.1 LPL

b) De resolución judicial o de escrito de parte: GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUERMADA, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 210.

<sup>202</sup> GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 706. Coincide CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Introducción ...*, *op. cit.*, pág. 339. En igual sentido se pronuncian algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, al referirse al emplazamiento con los siguientes términos: "...tal acto de comunicación es una notificación y, a la vez, una intimación" [SSTC 50/1985 de 29 de marzo, (FJ 1), 82/1985 de 5 de julio (FJ 2)] y otras del Supremo [(SSTS 3 abril 1987 (A. 2486), 13 julio 1995 (A. 6005)].

Cuando se invita al destinatario a comparecer ante el tribunal, señalándose un día y una hora, estamos frente a una *citación*<sup>203</sup>. Si, por el contrario, lo que se otorga es un plazo, nos hallamos ante un *emplazamiento*. Existe acuerdo en que lo que diferencia a la *citación* del *emplazamiento* es el señalamiento de un día y hora en el caso de la *citación* y un plazo en el *emplazamiento*<sup>204</sup>, pero no hay coincidencia en que el *emplazamiento* tenga por objeto, al igual que la *citación*, una comparecencia ante el tribunal<sup>205</sup>. Esta interpretación es la que resulta más acorde con la definición dada por el art. 149.2 y 3 LEC y con la tesis defendida por la jurisprudencia constitucional<sup>206</sup>. Se ha afirmado también que el emplazamiento es habitual como sistema de comunicación para llevar actuaciones procesales de carácter fundamentalmente escrito, al mismo tiempo que la

<sup>203</sup> Debe precisarse respecto de la fijación de día y hora, que “esto no puede entenderse en el sentido de que la Autoridad convocante por medio de su Agente deba llamar al citado en la hora en punto fijada en la citación, bajo pena de nulidad si lo hace pasada la misma (...) siendo la interpretación más racional la que entiende que al momento de la citación el citado debe estar a disposición del órgano judicial del que haya emanado la citación a la espera de que en un tiempo razonable se produzca la llamada con más o menos retraso según el trabajo que ocupe a dicho órgano judicial o citaciones que tengan procedencia temporal...” [STS 25 mayo 1987 (A. 3862), (FJ 3)].

<sup>204</sup> Ello se deducía del diferente contenido de sus respectivas cédulas, pues mientras que en la de *citación* establecía la ley que “se señalará día y hora” (art. 272 LEC 1881), se decía en la de *emplazamiento* que “se expresará el término dentro del cual debe comparecer el emplazado” (art. 274 LEC 1881), si bien el precepto, en esta última, utilizaba la expresión término cuando debería decir plazo (GUASP, *Comentarios...*, op. cit., pág. 706). La LEC mantiene la misma distinción tal y como se deduce, en primer lugar, de las definiciones dadas por el art. 149: “2º Emplazamiento, para personarse y actuar dentro de un plazo; 3º Citaciones cuando determinen lugar fecha y hora para comparecer y actuar...” y, en segundo lugar, por el contenido de las cédulas regulado en el art. 152.2 LEC: “La cédula expresará... el lugar día y hora en que debe comparecer el citado o el plazo dentro del cual deba realizarse la actuación a que se refiera el emplazamiento”.

En todo caso, la LEC 1881 no resultaba todo lo precisa que sería deseable al utilizar uno u otro acto. A modo de ejemplo, pueden citarse los arts. 387 LEC 1881 y 1482 CC, que hablan de citar y emplazar, así como el 527 LEC 1881, según el cual: “Transcurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el citado en persona...”.

<sup>205</sup> Consideran que tanto la *citación* como el *emplazamiento* tienen por objeto una comparecencia ante el órgano jurisdiccional: GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUERMADA, *Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 210; GUASP, *Comentarios...*, op. cit., págs. 706, 728; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 243; BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional...*, op. cit., pág. 423. Señala ORTELLS RAMOS: “Es verdad que se comunican a las partes resoluciones que conceden plazos para realizar actividades distintas a la personación (art. 83 LEC, que abre plazo para formular alegaciones acerca de la acumulación de procesos), pero éstas no son emplazamiento en el sentido de la LEC, sino notificaciones en el sentido estricto” (Junto a CÁMARA RUIZ.- JUAN SÁNCHEZ, *Derecho Procesal, Introducción*, op. cit., pág. 336.). Otros autores definen el *emplazamiento* como la fijación de un período de tiempo para realizar un acto procesal -que no necesariamente una comparecencia-: DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal ...*, op. cit., pág. 171; *Derecho Procesal (Introducción)*, op. cit., pág. 377; MORENO CATENA, *Introducción...*, op. cit., pág. 346.

<sup>206</sup> Afirma el TC: “El emplazamiento tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el término en que ha de comparecer, el objeto del emplazamiento y el Juez o Tribunal ante quien deba hacerlo y otros datos necesarios para defender sus derechos e intereses legítimos” [SSTC 108/1987 de 26 de junio, (FJ 2), 117/1990 de 21 de junio, (FJ 2)]. Obsérvese que el TC utiliza incorrectamente la palabra término, cuando debería decir plazo.

citación hace lo propio con aquéllas orales<sup>207</sup> o que el emplazamiento tiene como destinatario a las partes procesales, mientras que en la citación no tienen por qué ser esencialmente éstas, sino cualesquiera sujetos (testigos, peritos...) <sup>208</sup>. En todo caso, es errónea la doctrina que ve en el *emplazamiento* una especie de *citación* caracterizada por contener la invitación a la comparecencia en juicio de las partes<sup>209</sup>. Nuestras leyes utilizan además ambos vocablos para designar la primera comunicación por la que el demandado adquiere conocimiento de que se ha entablado un proceso en su contra<sup>210</sup>.

El *requerimiento*, por su parte, impone una conducta, en opinión de algunos autores *distinta a la comparecencia o personación*<sup>211</sup>, de forma inmediata o en el plazo que se señale<sup>212</sup>. Se ha querido ver como rasgo distintivo del *requerimiento* un matiz

<sup>207</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J. (Dir.), *Los procesos civiles*, Tomo (II), Arts. 99 a 280 LEC, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 191; RODRÍGUEZ MERINO, A., en su comentario al art. 149, incluido en la obra colectiva *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir. A. LORCA NAVARRETE), Tomo (I), Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 993.

<sup>208</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos civiles*, *op. cit.*, págs. 188 y 190.

<sup>209</sup> GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 706 nota (1). Comenta el citado autor al respecto: "La diferencia propuesta por un sector de la doctrina que considera a la citación como el género y al emplazamiento como una especie caracterizada por las personas a quienes se hace y la naturaleza de los actos a que se invita es técnicamente imperfecta a pesar de que, en ocasiones, se adapte más a ella el texto de la ley" (*Ivi*, pág. 728, nota 2). Entre esta doctrina: MANRESA Y NAVARRO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada*, Tomo (I), Reus, Madrid, 1943, págs. 801-802; JIMÉNEZ ASEÑO, E., Voz "Emplazamiento", NEJSeix, Vol. (VIII), Barcelona, pág. 398 y muchos más. El origen de esta confusión se ha visto en Las Partidas, cuyas leyes del Título VIII de la Partida 3ª definían como *emplazamiento* lo que en realidad era una *citación* (CAMIRUAGA, *De las notificaciones*, *op. cit.*, págs. 19 y ss.). También pone de manifiesto esta confusión VERGÉ GRAU, J., *La rebeldía en el proceso civil*, Librería Bosch, Barcelona, 1989, pág. 5.

<sup>210</sup> La LEC utiliza indistintamente ambos términos para referirse a la comparecencia inicial, tal y como se deduce de la exposición de motivos: "A efectos del emplazamiento o citación para la comparecencia inicial del demandado..." y del art. 155 LEC: "(...) Asimismo el demandante señalará, como domicilio del demandado, a efectos de primer emplazamiento o citación de éste..." De hecho, en el juicio ordinario se *emplaza* al demandado (art. 404 LEC) mientras que en los juicios verbales se *cita* a las partes para la vista (art. 440 LEC) al igual que en el proceso laboral (art. 82 LPL). Por último el art. 496 LEC relativo a la declaración de rebeldía señala en su párrafo 1º que "Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento". También la jurisprudencia del TC se hace eco de esta dualidad en sus sentencias: "Por ello cobra especial importancia el primer acto procesal de comunicación (emplazamiento o citación) en cuanto traslado por el Juez al demandado de la pretensión deducida por el actor..." [SSTC 157/1987 de 15 de octubre, (FJ 2), 242/1991 de 16 de diciembre, (FJ 3), 99/1997 de 20 de mayo, (FJ 4), 143/1998 de 30 de junio, (FJ 3)].

<sup>211</sup> GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 706; BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional...*, *op. cit.*, pág. 423, ORTELLS RAMOS (Junto a CÁMARA RUIZ - JUAN SÁNCHEZ, *Derecho Procesal, Introducción*, *op. cit.*, pág. 337). Por consiguiente, para estos autores, la diferencia entre *citación* y *emplazamiento* por un lado y *requerimiento* por otro, está no en la determinación temporal, factor de distinción entre los dos primeros, sino en el objeto de comunicación, pues tanto la *citación* como el *emplazamiento* invitan a su destinatario a comparecer, mientras que el *requerimiento* impone una conducta distinta a la personación.

<sup>212</sup> En términos parecidos siguen esta definición de requerimiento sin precisar la naturaleza de la conducta: GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUERMADA, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 210; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 245. Más recientemente DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 171; MORENO CATENA, *Introducción...*, *op. cit.*, pág. 346. También la LEC, si

coercitivo<sup>213</sup>, si bien esta característica es también predicable de algunas *citaciones*<sup>214</sup>. La única diferencia que recoge la ley es que en los *requerimientos* se admite respuesta del requerido<sup>215</sup>.

De lo expuesto se deduce que los mismos elementos apuntados por la doctrina para diferenciar a *citaciones*, *emplazamientos* y *requerimientos* son, al mismo tiempo, comunes a todos ellos, pudiendo identificarse, por un lado, un componente temporal, ya sea un término o un plazo y, por otro, la solicitud de una conducta o actuación por el destinatario. Además, todos dan a conocer al destinatario un acto determinado, y en ese sentido, ya se ha dicho que todos son *notificaciones*, por lo que todas estas comunicaciones podrían agruparse bajo una sola figura.

#### 4.1.2 Actos de comunicación destinados a otros órganos judiciales

En segundo lugar, las comunicaciones que se dirigen a otros órganos judiciales se denominan genéricamente *comisiones*<sup>216</sup> o *despachos de auxilio judicial*<sup>217</sup>, si bien la figura específica que se emplea entre órganos judiciales nacionales recibe el nombre de

---

se atiende a la definición dada por el art. 149.4º: “*Requerimientos, para ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad.*”

<sup>213</sup> Para GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUERMADA (*Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 210), PRIETO CASTRO (*Derecho Procesal...*, op. cit., pág. 245), el requerimiento es un acto formal de intimación. También para DE LA OLIVA SANTOS (*Derecho Procesal (Introducción)*, op. cit., pág. 377). Asimismo se observa en la definición del 149.4 LEC, ya apuntada, la utilización del verbo “ordenar”.

<sup>214</sup> Tal y como podía deducirse del art. 272 LEC 1881 “in fine” (DE LA OLIVA SANTOS (*Derecho Procesal (Introducción)*, op. cit., pág. 378). Un ejemplo puede constituirlo la citación a testigos y peritos que impone la comparecencia obligatoria de los mismos (art. 292 LEC). En el orden penal, pueden verse los arts. 182.2, 410 y ss. LECrim.

<sup>215</sup> Así lo contempla el art. 152.3 LEC, al igual que lo hacía el art. 276 LEC 1881. En las notificaciones, citaciones y emplazamientos, “el admitir que en el mismo acto el destinatario haga algo más que darse por enterado de la comunicación, es decir, el admitir que conteste o que exponga algún dato o que reclame contra la resolución desnaturalizaría la esencia del acto practicado, reuniendo a la comunicación o intimación otro acto de parte, p.e., una alegación que no tiene por qué verificarse en tal momento”. (GUASP, *Comentarios...*, op. cit., pág. 737). Con respecto al requerimiento la admisión de respuesta “tampoco es defendible, en principio, salvo que la naturaleza especial del requerimiento exija dicha contestación. Por consiguiente, debe interpretarse restrictivamente el permiso legal...” (*Ibidem*).

<sup>216</sup> La antigua redacción de la LEC 1881 disponía en su art. 285 que, a fin de obtener la colaboración deseada, el juez que ordenase la práctica de la diligencia “cometerá su cumplimiento al que corresponda” y por tanto, el medio para solicitar la cooperación era un acto de *comisión*. A pesar del cambio de redacción sufrido por el precepto se ha mantenido tal denominación.

<sup>217</sup> La palabra *despacho* se utilizaba en la LEC 1881 en dos sentidos. En un sentido estricto se equiparaba a carta-orden, entendida como comunicación que un juez dirige a uno inferior para la práctica de alguna diligencia judicial (antiguo art. 285). En un sentido amplio englobaba a todos los medios de auxilio judicial: suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes, tal y como se deducía de los arts. 291 a 293 (MANRESA, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 841). Esta última acepción perdura en varios preceptos como el 165 o el 313 LEC.

*exhorto*<sup>218</sup>. La LECrim mantiene todavía tres modalidades dependiendo de la categoría del tribunal destinatario: *suplicatorio*, si éste es un órgano superior, *exhorto*, entre órganos de igual grado y *mandamiento o carta-orden* si el destinatario es uno inferior<sup>219</sup>. Sin embargo, tras la supresión por Ley 34/1984 de 6 de agosto de los *suplicatorios* y *cartas-órdenes* en el proceso civil, debe entenderse que el *exhorto* es, también en el proceso penal, el único instrumento para recabar la cooperación entre tribunales nacionales<sup>220</sup>. A pesar de lo que pueda indicar su nombre, los *exhortos* imponen una obligación a su destinatario, de forma que entrarían en la categoría ya mencionada de *actos de comunicación impuros o mixtos*<sup>221</sup>.

Este tipo de comunicaciones se emplea siempre que un órgano judicial requiera la colaboración de otro para la realización de una determinada actuación procesal, el cual, en virtud del principio de auxilio o cooperación judicial deberá prestarla obligatoriamente<sup>222</sup>. Ahora bien, no debe confundirse las relaciones de auxilio judicial, impuestas por la propia organización de la administración de justicia, según la cual cada órgano judicial viene limitado en su actuación por su circunscripción territorial y por las atribuciones que por ley le son encomendadas, con las relaciones entre órganos que conocen de un mismo proceso en fases distintas (recursos, ejecución...), carentes de formalidad alguna.

A pesar de que el recurso al auxilio judicial responde a un modelo teórico de funcionamiento eficaz de la justicia, la directa incidencia de su uso en la duración del proceso aconseja revisar el sistema actual a fin de reducir drásticamente los supuestos de utilización previstos por las leyes<sup>223</sup>.

<sup>218</sup> Art. 171 LEC.

<sup>219</sup> Art. 184.2 LECrim.

<sup>220</sup> Refuerza lo anterior el hecho de que en la reforma del proceso abreviado llevada a cabo por L.O. 7/1988 de 28 de diciembre se introdujese, entre otras cuestiones, la solicitud del auxilio judicial directamente de la autoridad encargada de su realización (arts. 784.1 y 2 LECrim).

<sup>221</sup> GUASP, *Comentarios...*, op. cit., pág. 754, nota 2. Ello se deduce del tenor del art. 169.1 LEC (antes 284 LEC 1881): "Los tribunales civiles están obligados a prestarse auxilio en las actuaciones y diligencias, que habiendo sido ordenadas por uno requieran la colaboración de otro para su práctica..." Menos contundentes resultan los arts. 273 LOPJ y 183 LECrim.

<sup>222</sup> Sobre este principio, vid DE MIGUEL Y ALONSO, C., Voz "Auxilio judicial", NEJSeix, Vol. (III), Barcelona, 1951, pág. 185.

<sup>223</sup> De acuerdo al *Libro Blanco de la Justicia*: "(...) cuando el demandado reside fuera del territorio del partido judicial donde se tramita el proceso, su duración media aumenta en dos meses. Considerando que en los seis procesos de mayor incidencia, la media de duración es inferior a nueve meses, la dilación inducida por la necesidad de realizar actos de auxilio judicial es superior a un 20 por ciento. En ocasiones esta dilación se produce en procedimientos tramitados en juzgados de ciudades cercanas a los grandes núcleos urbanos en las que trabajan quienes no pueden ser notificados en ellas y sí en su domicilio que no dista más allá de una veintena de kilómetros de la sede del Juzgado exhortante. Esta

En principio, las actuaciones procesales se realizarán en la sede del tribunal, salvo aquellas que por su naturaleza se deban practicar en otro lugar (art. 129.1 LEC). En este último caso, se permite al tribunal constituirse en cualquier territorio de su jurisdicción para la realización de una actuación, siempre que lo crea conveniente o necesario para la buena administración de Justicia (arts. 129.3 LEC, 268.2 LOPJ), e incluso, desplazarse fuera de su circunscripción para la realización de actividades de instrucción y prueba cuando no se perjudique la competencia del juez correspondiente y venga justificado por razones de economía procesal (arts. 275 LOPJ, 62.2 Reglamento núm. 5/1995 de 7 de junio del CGPJ sobre los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, 129.3 LEC y 323 LECrim).

Con carácter general, la solicitud de auxilio judicial resulta preceptiva siempre que la práctica de una actuación tenga que realizarse fuera de la circunscripción del tribunal que la hubiera ordenado o cuando su ejecución correspondiera a la competencia de otro juzgado o tribunal (arts. 274.1 LOPJ y 62.1 Reglamento núm. 5/1995). Lo mismo dispone el art. 169.2 LEC, si bien supedita el recurso al mismo a que el tribunal no considere conveniente desplazarse fuera de su circunscripción para practicarlas. Si debe practicarse una actuación dentro del ámbito territorial de competencia del propio órgano que la ha ordenado, pero fuera del término judicial en que éste tiene su sede, el ordenamiento le ofrece asimismo la posibilidad de solicitar el auxilio judicial forma facultativa (art. 169.3 LEC), si bien ello está sujeto a que exista causa que lo justifique y a que el órgano solicitante lo motive suficientemente (art. 63 Reglamento núm. 5/1995). Por el contrario, no cabe acudir al auxilio judicial para la práctica de diligencias que deban llevarse a cabo en la misma población en que tenga su sede el órgano que las hubiera ordenado, salvo en aquellos supuestos en que la ley así lo autorice expresamente o la actuación a realizar fuese de la competencia de otro juzgado o Tribunal (art. 64.1 Reglamento núm. 5/1995).

La necesidad de coordinar diferentes preceptos de la LOPJ y LEC así como la enunciación en términos demasiados generales de los supuestos anteriores provocan cierta confusión a la hora de determinar los supuestos exactos en los que cabe acudir al auxilio judicial y posibilitan que, en última instancia, se deje a la discreción del órgano judicial solicitante requerir la colaboración o no de otro órgano jurisdiccional.

Como primera solución para limitar el sistema de auxilio judicial se ha apuntado la conveniencia de prorrogar con carácter general la jurisdicción del órgano judicial que conoce de un asunto a fin de que sea éste el que efectúe todo tipo de diligencias con independencia del lugar de realización de éstas<sup>224</sup>. Los detractores de esta propuesta ponen de manifiesto lo caótico que resultaría si todos los jueces quisieran hacer uso a la vez de la posibilidad de desplazarse<sup>225</sup>. Para evitar tal resultado podría utilizarse varios correctivos, algunos de los cuales han sido tenidos en cuenta por la LEC. En primer lugar, en los casos en los que es imprescindible la realización de una comparecencia ante el órgano judicial, se obligaría a los sujetos a desplazarse ante el Tribunal o Juzgado que conoce de las actuaciones, en lugar de que sea el órgano judicial quien se traslade. Esta es la solución que acoge la LEC en los casos en los que se solicite una diligencia de prueba testifical o pericial, admitiéndose a su vez una serie de excepciones. El art. 169.4 LEC instaura como regla general que el interrogatorio de las partes, la declaración de los testigos y la ratificación de los peritos se realizará en la sede del órgano judicial que esté conociendo del asunto, aunque el domicilio de dichas personas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente. El uso del auxilio judicial para la práctica de estas pruebas lo reserva la norma a los supuestos en que por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales o cualquier otra causa de características análogas resulte imposible o muy gravosa la comparecencia de las mismas en la sede del Juzgado o tribunal. De hecho, incluso en este sentido la ley puede quedarse corta, pues en la medida en que los órganos judiciales se doten de las últimas tecnologías, la realización de estas pruebas podrá tener lugar mediante videoconferencia desde el juzgado del lugar donde residan los sujetos que tengan que comparecer o donde físicamente se encuentren éstos. Dentro de lo posible, debe intentar respetarse la regla general de unidad de acto por y ante el Juez que conoce del asunto que en la práctica de las pruebas dispone el art. 290 LEC.

En segundo lugar se seguiría manteniendo el recurso al auxilio judicial para los casos necesarios o excepcionales. Un ejemplo claro de los primeros lo constituye aquél en el que la actuación solicitada únicamente puede ser realizada por el órgano a quien se

---

<sup>224</sup> Así lo pone de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial en *Reforma del proceso civil...*, op. cit., págs. 115 y ss., siguiendo las recomendaciones dadas por el *Libro Blanco de la Justicia*.

<sup>225</sup> DE LA OLIVA SANTOS (*Derecho Procesal (Introducción)*), op. cit., pág. 371).

pide auxilio (por ejemplo si se trata de la expedición de un testimonio)<sup>226</sup>. En cuanto a los segundos, habría que acentuar el carácter excepcional de la medida<sup>227</sup>.

En todo caso, lo que no parece estar justificado es recurrir al auxilio judicial cuando solamente se trate de poner en conocimiento de una parte o de un tercero una determinada resolución judicial al menos cuando la comunicación no tenga que ser hecha mediante entrega por funcionario judicial. Si la comunicación tiene lugar mediante un medio técnico, no hay razón para que el juzgado que la ordena la efectúe él mismo con independencia de que el destinatario resida fuera de su circunscripción. Sólo si resulta negativa la comunicación y tiene que reiterarse mediante funcionario judicial debería solicitar el auxilio judicial. Tal previsión, que había sido reiteradamente demandada<sup>228</sup>, la incorpora finalmente la LEC, cuyo art. 165, que se ocupa de la práctica de los actos de comunicación mediante auxilio judicial, únicamente se refiere a los que hayan de practicarse en la forma dispuesta en el art. 161, esto es, mediante entrega en la persona de su destinatario.

En definitiva, el órgano judicial que conoce de un asunto estaría facultado para efectuar cualquier actuación derivada del proceso, con independencia del lugar de realización de ésta, previendo como únicas salvedades en las que cabe acordar el auxilio, aquellos supuestos en los que la práctica de una actuación corresponda realizarla a un tribunal distinto y siempre que se trate de una actividad que requiera intervención directa del juez y por razones excepcionales éste no pueda desplazarse fuera de su

---

<sup>226</sup> Sobre este existe además unanimidad en la doctrina.

<sup>227</sup> En ese sentido el Grupo Socialista presentó la enmienda núm. 252 al objeto de reservar la práctica del auxilio judicial a una serie limitada de casos. La enmienda proponía añadir un nuevo artículo titulado *Casos en que procede el auxilio judicial*, con el siguiente contenido: “Sólo cuando la actuación judicial no pudiera practicarse ante el órgano judicial que sustancie el proceso por razón de la distancia, dificultad de desplazamiento o circunstancias personales del testigo, o por otra circunstancia que lo haga imposible se solicitará el auxilio judicial” (BOCG de 26 de marzo de 1999..., cit., pág. 240).

<sup>228</sup> En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial en el *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 193 y posteriormente en *Reforma del proceso civil...*, op. cit., pág. 113 sugiere que los actos de comunicación los realice directamente cada órgano judicial sin necesidad de acudir al auxilio judicial. Antes de la reforma de 1984 que supuso, entre otras novedades, la entrada en el proceso civil del uso del correo aunque sujeto a limitaciones, SERRA DOMÍNGUEZ criticaba que en el proyecto de reforma de la LEC no se previera la prórroga de jurisdicción para las comunicaciones por correo (*Observaciones críticas sobre el proyecto urgente de LEC*, Justicia, 1983, núm IV, pág. 794). Del mismo modo, DE ANZIZU FUREST proponía la necesidad de reconsiderar la posibilidad de que los actos de comunicación consistentes en entrega simple de documentos pudieran realizarse a través del correo postal, incluso fuera del territorio del órgano remitente (*Aspectos sociológicos de la LEC: duración y coste del proceso*, Justicia, 1982, núm.I, pág. 21). Ya después de la reforma ORTELLS RAMOS entendía posible la práctica de actos de comunicación a las partes o a terceros mediante correo certificado fuera de la demarcación del órgano jurisdiccional que los hubiera ordenado (*Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley 34/1984 de 6 de agosto* (Coord. CORTÉS DOMÍNGUEZ), Tecnos, Madrid,

circunscripción para realizarla.

#### 4.1.3 Actos de comunicación destinados a funcionarios y a Administraciones Públicas

En un tercer y último grupo se encuentran las comunicaciones destinadas a funcionarios o a Administraciones Públicas, a quienes les asiste un deber general de auxiliar a la justicia, recogido en los arts. 118 CE y 17 LOPJ, según el cual están obligados a prestar su colaboración a los tribunales jurisdiccionales en el cumplimiento de sus funciones. Atendiendo al destinatario, se advierten dos modalidades de actos: los *mandamientos* y los *oficios*. La LEC ha suprimido las *exposiciones* pero ha desperdiciado la oportunidad de unificar estos actos creando una única figura<sup>229</sup>. Los *mandamientos* se utilizan para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los registradores de la propiedad, mercantiles, de buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, corredores colegiados de comercio<sup>230</sup>, agentes de juzgado o tribunal<sup>231</sup> o algún otro<sup>232</sup>. No está claro por qué precisamente con estos funcionarios se emplea la forma de *mandamientos*<sup>233</sup>, y las razones apuntadas por la doctrina (razones de dependencia, mayor relación de los mismos con los órganos judiciales, mayor tipicidad legal del auxilio

---

1985, pág. 169).

<sup>229</sup> Así lo proponía la Enmienda núm. 236, presentada por el Grupo Socialista al art. 149 PrLEC, la cual recogía en su motivación: “*La distinción entre mandamiento y oficio, en absoluto funcional, debería ir desapareciendo en cuanto se modificaran las leyes en que se recoge tal nominación especial, por lo que no es bueno congelar su existencia actual en un texto, destinado, en principio a perdurar*” (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 236)

<sup>230</sup> La mención por separado de los Corredores Colegiados de Comercio y Notarios debe entenderse hecha a los integrantes del Cuerpo Único de Notarios, conforme a lo previsto en la disposición adicional 24 de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y el R.D. 1643/2000 de 22 de septiembre sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados.

<sup>231</sup> Arts. 149.5 LEC, 186 LECrim. Su regulación legal no se contiene únicamente en las leyes procesales, sino que se hace necesario consultar la normativa reguladora de los funcionarios cuya colaboración se requiere: Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946; Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947; Ley de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión de 16 diciembre de 1954; Reglamento de la Ley de la Hipoteca Mobiliaria de 17 de junio de 1955; Reglamento del Registro Mercantil aprobado por R.D. 1597/1989 de 29 de diciembre; Orden de 8 de julio de 1966 aprobatoria de la Ordenanza para el Registro de Venta a plazos de bienes muebles; Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; Reglamento Notarial de 2 junio 1944, por citar las más relevantes.

<sup>232</sup> Como por ejemplo los directores de centros penitenciarios para ordenar el ingreso de un imputado en situación de prisión provisional (505 LECrim).

<sup>233</sup> MARES ROGER la cuestiona, aunque únicamente en relación con el agente judicial, dada la dependencia jerárquica del mismo respecto del juez o secretario (*Los actos de comunicación judicial...*, *op. cit.*, (II), pág. 6), pero el razonamiento sigue siendo válido respecto de los demás funcionarios.

que deba prestarse...)<sup>234</sup> no parecen lo suficientemente convincentes<sup>235</sup>. Si los jueces se dirigen a autoridades no judiciales y a funcionarios distintos de los anteriores se emplean *oficios*<sup>236</sup>. Esta forma no es, sin embargo, exclusiva de las comunicaciones con este tercer grupo de destinatarios, pues se utiliza asimismo en la comunicación entre órganos judiciales, cuando no se trate de requerir auxilio judicial<sup>237</sup> y en algún otro caso<sup>238</sup>. Como ya se ha apuntado, la LEC ha suprimido finalmente la distinción entre *oficios* y *exposiciones*, tras infructuosos intentos anteriores<sup>239</sup>, si bien esta diferenciación se mantiene en la LECrim<sup>240</sup>. Como ocurre con los *exhortos*, estos actos no son una mera comunicación, sino que contienen una orden y la obligación de cumplirla.

Al igual que las *notificaciones*, los *exhortos*, *mandamientos* y *oficios* podrían agruparse en un único acto, pues todo ellos comparten un contenido que puede resumirse en la demanda de una determinada actuación de cumplimiento obligatorio por el destinatario. Es irrelevante si ello obedece al deber que tienen los tribunales de

<sup>234</sup> Defiende DE LA OLIVA SANTOS que el aspecto externo de estos actos viene motivado “no sólo por la mayor tipicidad legal de los auxilios que han de prestarse a los órganos jurisdiccionales, sino también por una subordinación más intensa a éstos por parte de los titulares de esos oficios no jurisdiccionales” (*Derecho Procesal (Introducción)*, *op. cit.*, pág. 373). Por su parte SÁNCHEZ SÁNCHEZ considera que la razón apuntada de dependencia de la Organización judicial es difícil de encontrar y el único motivo que halla para justificar para que la comunicación con los mencionados destinatarios se haga a través de mandamiento “es que todos ellos son funcionarios públicos, no constituidos en autoridad y dotados de una cierta independencia respecto de la organización Administrativa, lo que permite una cierta actuación responsable respecto de los Departamentos Ministeriales de los que dependen administrativamente” (*Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *op. cit.*, pág. 1173).

<sup>235</sup> ORTELLS RAMOS en *Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, pág. 195.

<sup>236</sup> Art. 149.6 LEC: “*Oficios, para las comunicaciones con otras autoridades y funcionarios distintos de los mencionados en el número anterior*” (se refiere a los mandamientos).

<sup>237</sup> Así, por ejemplo el art. 63.2 LEC señala que cuando la declinatoria se presente ante el tribunal del domicilio del demandado, éste la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible al tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda, sin perjuicio de remitírsela por *oficio* al día siguiente de su presentación. También los arts. 89 y 90 LEC sobre acumulación de procesos utilizan la forma de *oficio*. Estos ejemplos ya había sido puesto de manifiesto por MORENO CATENA (*Introducción...*, *op. cit.*, pág. 185) y GUASP (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 759, nota 1) respecto de la LEC 1881.

<sup>238</sup> Por ejemplo, el nombramiento de los peritos en el proceso penal se hará saber a éstos por medio de *oficio* a tenor del art. 460 LECrim.

<sup>239</sup> Esta unificación se había propuesto bajo la forma de *oficio* por los PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo (I), Madrid, 1972, págs. 124, 287; BARTOLOMÉ SANZ, H., *Auxilio judicial y actos de comunicación*, *Rev. der. proc. iber.* 1961, núm. 2, pág. 452. Durante los trabajos parlamentarios de la reforma de 1984, se planteó agruparlos bajo la figura de las *exposiciones* (ORTELLS RAMOS en *Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, pág. 196).

<sup>240</sup> Art. 187 LECrim. La regla general es el uso de *oficios*, o su variante de *atentos oficios*, utilizada con las autoridades, funcionarios, agentes y Jefes de fuerza armada, que no estuvieren a las órdenes inmediatas de los Jueces y Tribunales, salvo que la urgencia del caso exigiera verificarlo verbalmente (195 LECrim). Las *exposiciones* se reservan para las autoridades de mayor categoría como las Cámaras legislativas y los Ministros (art. 196 LECrim). En caso de procesamiento contra diputados o senadores, la autorización se solicitará en forma de *supplicatorio*, según lo dispuesto por los arts 755 y 756 LECrim.

auxiliarse recíprocamente o a la obligación de todos los funcionarios y administraciones públicas de colaborar con la administración judicial. Lo importante es que la actuación solicitada debe cumplirse dentro del plazo señalado, o en todo caso en el menor tiempo posible<sup>241</sup>.

#### 4.2 Simplificación legislativa de los actos de comunicación

Al abordar la tarea de revisión de nuestro sistema de actos de comunicación, llama la atención, en primer lugar, la profusa reglamentación que esta figura merece en nuestro ordenamiento. Su regulación general se extiende hasta un número de cinco cuerpos legales de carácter procesal diferentes (LOPJ, LEC, LECrim, LPL, LJCA), sin contabilizar un número nada desdeñable de normas de carácter diverso, en las que es posible hallar algún precepto referido a los actos de comunicación<sup>242</sup>. La consecuencia de tal dispersión normativa se traduce en una innecesaria reiteración de preceptos, que, en ocasiones, llegan a repetirse por cuadruplicado, en una compleja localización de la norma aplicable y en una falta de coherencia del sistema, que se agudiza a medida que se suceden las reformas de los diferentes cuerpos legales que se ocupan de la materia. Tales inconvenientes podrían obviarse de existir una única regulación de carácter general contenida en un mismo texto normativo, que bien podría ser la LOPJ<sup>243</sup>.

Un segundo punto a destacar hace referencia a la diversidad formal de los propios actos de comunicación. A modo de recapitulación, en la legislación española encontramos los siguientes: *notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, exhortos, despachos, comisiones, mandamientos, oficios, exposiciones y*

---

<sup>241</sup> En este sentido señala el art. 132.2 LEC referido al término o plazo en que deben practicarse las actuaciones judiciales: “Cuando no se fije plazo ni término, se entenderá que han de practicarse sin dilación”.

<sup>242</sup> *Vid. supra.*

<sup>243</sup> Existe discusión sobre si éste debería ser la LOPJ o la LEC, polémica que ha vuelto a avivarse durante el periodo de gestación de la LEC. En favor de que la LEC se ocupe de regular las actuaciones procesales, y en lo que aquí nos interesa los actos de comunicación, se alegan motivos históricos (“siempre han desempeñado este papel las leyes reguladoras del proceso civil”) y sistemáticos (“necesidad de reubicar la LOPJ en el lugar que le asigna el texto constitucional”) (Enmienda núm. 1629, BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 646-647). Por su parte, los partidarios de su regulación en la LOPJ apelan frente al primer motivo la necesidad de que dicha regulación se encuentre en una normativa *genérica* al margen de los distintos procedimientos y en particular del civil. Frente al segundo aducen que la referencia orgánica de la ley llamada a regular el Poder Judicial no constriñe su contenido a materias puramente organicistas, esto es, las que se refieren a la creación y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, pudiendo incluirse normas procesales, que por su carácter general afectan a todos los órdenes jurisdiccionales (*ibidem*). En favor de la regulación en la LOPJ, se muestran también las Enmiendas núm. 793 y ss., (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, págs. 419 y ss.).

*suplicatorios*<sup>244</sup>. Esta variedad terminológica sería puramente anecdótica si no fuera por el hecho de que cada denominación está acompañada por un protocolo propio, lo que se traduce en una pluralidad de documentos que regulan hasta por triplicado nuestras leyes<sup>245</sup>. No obstante, como se ha puesto de manifiesto, las diferencias reales entre los actos no parecen justificar la diversidad de actos ni mucho menos la multiplicidad de documentos. Ni tan siquiera la distinción del destinatario según se trate de un particular, otro tribunal, un funcionario o una Administración Pública parece ser motivo suficiente para el cambio de denominación y forma, tal y como lo demuestra el uso polivalente que se da al *oficio*. Por ello no parece descabellado simplificar la disparidad de formas y de documentos existentes partiendo de un modelo unificado de acto de comunicación. La unificación parece posible en cuanto todos ellos comparten un contenido esencialmente homogéneo, consistente en dar noticia de un acto y solicitar una actuación determinada del destinatario, quien deberá realizarla en el tiempo señalado, ya sea comparecer en el proceso, librar un certificado, practicar un medio de prueba, ejecutar una medida cautelar o cualquier otra.

La reclamación dista mucho de ser novedosa en nuestro derecho, siendo muchos los autores que se han mostrado a favor de la unificación de los actos de comunicación, si bien de forma parcial. Algunos autores abogaban por agrupar todas las comunicaciones a particulares bajo una única figura<sup>246</sup>. En idéntico sentido se pronunciaba el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil de 1966<sup>247</sup>, el cual

<sup>244</sup> Podrían añadirse las *cartas-órdenes*, si bien creemos que debe entenderse que han desaparecido.

<sup>245</sup> Así por ejemplo el contenido de la cédula de notificación lo regulan los arts. 167 LECrim y 58.1 LPL; el de la cédula de citación, los arts. 152.2 LEC, 175.2 LECrim y 58.2 LPL y el de la de emplazamiento; los arts. 152.2 LEC, 175.3 LECrim y 58.1 LPL.

<sup>246</sup> Así PRIETO CASTRO proponía unificarlas *bajo* el nombre de *notificaciones* (*Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 240) También BARTOLOMÉ SANZ se mostró partidario de la unificación, aunque no sugería ninguna denominación de la nueva figura (*Auxilio judicial...*, *op. cit.*, pág. 450). En contra se manifiesta, sin embargo, CUBILLO LÓPEZ, quien considera que “con cada uno de los cuatro términos se hace referencia a un acto de comunicación específico, con una finalidad distinta y son, por tanto, orientadores de la conducta que debe seguir su destinatario” (*La comunicación procesal en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Edersa, Madrid, 2001, pág. 55).

<sup>247</sup> Redactado por la Sección 3ª de la Comisión General de Codificación, Cuadernos Informativos, núm. 6, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Madrid, julio 1968, también publicado en la *Rev. der. proc. iber.*, 1968, núm. 4, págs. 681 y ss. La Base 33 del mismo bajo el rótulo *De las notificaciones* señalaba: “*La comunicación del órgano jurisdiccional con las partes y demás personas que intervengan en el proceso se ordenará conforme a las reglas siguientes: 1º Se unificarán los tipos de comunicación revistiendo todas las formas de notificación...*” (*Rev. der. proc. iber.*, 1968, núm. 4, pág. 690). Idéntico precepto se recogía en el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de Justicia, cuya Base 77 *De los actos de comunicación*, nº1 añadía: “...*si bien aquellas en que se ordene la citación o comparecencia, o se exija o requiera determinada conducta de alguna persona, se redactará de modo que ésta quede*

proponía además la reunión de los distintos tipos de comunicaciones relativas al auxilio judicial en uno solo que pasaría a denominarse *despacho*<sup>248</sup>. ALCALÁ ZAMORA se decantó por el uso del término *comunicaciones procesales*<sup>249</sup>. Con motivo de la reforma de 1984 se sugirió la utilización de un documento único de comunicación a particulares<sup>250</sup>. Por último, más allá de nuestras fronteras, la tendencia vigente que se observa en el derecho comparado apunta también en esta dirección<sup>251</sup>.

La simplificación formal se halla justificada por la trascendente finalidad que los actos de comunicación cumplen en el proceso. Debido a su función de transmisión de

---

*instruida de la conducta ordenada y de los perjuicios o apercebimientos consiguientes.*" (Rev. der. proc. iber., 1968, núm. 4, pág. 675).

<sup>248</sup> Base 32 *Del auxilio judicial*: "El auxilio judicial se establecerá sobre las bases siguientes: 1º Se refundirán en uno solo, que se denominará despacho, los distintos tipos de comunicación actualmente diferenciados" (Rev. der. proc. iber., 1968, núm. 4, pág. 690). También en la Base 7, nº2 del Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de Justicia, titulada erróneamente *Del auxilio a la justicia*: "En cuanto al auxilio interno, se establecerán los medios más directos y eficaces para llevarlo a cabo, refundiendo en uno solo, que se denominará despacho, los distintos tipos de comunicación actualmente diferenciados" (Rev. der. proc. iber., 1968, núm. 4, pág. 646). COMELLAS SALMERÓN considera que el nombre de *despacho* es inexpresivo y que se confunde tales medios con su materialización (*Ideas básicas para el estudio de los actos de comunicación en el proceso*, Rev. der. proc. iber., 1968, núm. 4, pág. 944)

<sup>249</sup> Término que prefiere a *notificaciones* y *exhortos* (ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Las comunicaciones por correo, telégrafo, teléfono y radio en el Derecho procesal comparado*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, Tomo (II), Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1974, pág. 31)

<sup>250</sup> En este sentido, HERNÁNDEZ LÓPEZ, V., *La notificación normalizada*, *Jornadas sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (organizadas por el CGPJ del 14 al 16 de febrero de 1985), CGPJ, Madrid, 1985, págs. 331-351.

<sup>251</sup> Así en el Reino Unido, la diversidad de formas con las que puede iniciarse un proceso y los diferentes procedimientos que deben utilizarse ha conducido a que en la reforma del proceso civil abanderada por Lord Woolf (*Woolf Reports' Access to Justice 1995-6*), en la que se incluía la redacción de unas normas del proceso civil (*Draft Civil Proceeding Rules*), se pusiera de manifiesto la necesidad de simplificar el vigente sistema por el que se inicia el proceso, proponiendo un único documento iniciador, que ha pasado a denominarse *Claim* (Sección II, Capítulo 12 *Practice and Procedure* del *Final Report*, párrafos 1 a 3). Además de publicarlo el HMSO (Her Majesty's Stationery Office), los informes pueden consultarse en Internet: <http://www.open.gov.uk/lcd/reportfr.htm>.

El proyecto *Access to justice* se presentó en diciembre de 1998 en el Parlamento inglés y la redacción definitiva de las normas de procedimiento civil (*Civil Procedure Rules*) datan de 2 de febrero de 1999 y entraron en vigor el 26 de abril de 1999. Pueden consultarse asimismo en la red en la siguiente dirección: <http://www.open.gov.uk/lcd/civil/cjustfr.htm>.

En Francia, antes de la promulgación del nuevo código procesal civil, se utilizaban distintos términos para designar la llamada de una persona para que compareciera ante un tribunal, dependiendo del órgano judicial que conociera del asunto: *citation (tribunal d'instance ou le conseil des prud'hommes)*, *assignation ou ajournement (tribunal de grande instance ou de commerce)*, *acte d'appel (tribunal de second degré)*. Con la entrada en vigor del nuevo código, el término *assignation* se define como el acto del *huissier de justice* por el que un demandante cita a su adversario ante el juez (art. 55 *Nouveau Code de Procédure Civile*, en adelante n.c.p.c.), cuyo contenido regula el art. 56 n.c.p.c, cualquiera que sea la jurisdicción del tribunal. *Citation* se utiliza como sinónimo de *assignation*. Las expresiones *ajournement* y *acte d'appel* han desaparecido (VINCENT, J.-GUINCHARD, S., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 24ª ed, 1996, págs. 451-452; GIVERDON, C., *Actes de procédure*, Encyclopédie Dalloz, (*Repertoire de Procédure civile*), 1978, pág. 12).

actos procesales, los actos de comunicación posibilitan la realización de los actos siguientes, de forma que para servir mejor a su objetivo es necesario que se evacuen con la mayor brevedad posible. La realidad, sin embargo, es otra bien distinta. La lentitud con la que se ejecutan es uno de los factores a los que se considera responsable de la excesiva duración de los procesos y por ende del deficiente funcionamiento de la Justicia, con la consiguiente afectación a los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones indebidas y al derecho de defensa de las partes implicadas<sup>252</sup>. Dejando de lado otras cuestiones puramente organizativas y de regulación legal referente a su práctica<sup>253</sup>, el punto de partida de la reforma del sistema actual parece necesario situarlo en la simplificación del excesivo número de actos que contemplan nuestras leyes.

La propuesta de simplificación legislativa que aquí se defiende, se plasma, en consecuencia en los siguientes puntos: a) en una regulación de la figura en un único cuerpo legal, la LOPJ, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario de los puntos que así lo requieran, b) en una reducción de las numerosas figuras contempladas por las leyes bajo el concepto de actos de comunicación, y c) en la implantación de un modelo normalizado de notificación, en sustitución de los numerosos documentos existentes.

---

<sup>252</sup> De acuerdo a un estudio realizado por la Fundación Carlos III "(...) aproximadamente una tercera parte del tiempo total del proceso lo consume el simple acto de emplazar al demandado. Incluso este tiempo aumenta cuando se trata de llevar a cabo la citación de remate, requerimiento de pago y embargo en los juicios ejecutivos" (*Libro Blanco de la Justicia, op. cit.*, págs. 190-191).

<sup>253</sup> Temas que serán examinados en Capítulos posteriores.

CUADRO RESUMEN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN Y LA PROPUESTA DE SIMPLIFICACIÓN FORMAL

SITUACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>DISPERSIÓN DE LA REGULACIÓN EN DIFERENTES TEXTOS LEGALES:</b>  LOPJ,  LEC, con carácter supletorio  LECrim,  LPL,  LJCA  Reglamentos CGPJ  Normativa postal  Otros</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>REGULACIÓN UNITARIA EN LA LOPJ:</b>   - sólo lo esencial  - elementos accesorios en Reglamento CGPJ</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>MULTIPLICIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN EN FUNCIÓN DE SU DESTINATARIO</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>SIMPLIFICACIÓN FORMAL</b></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>PLURALIDAD DE DOCUMENTOS CON CONTENIDOS DISTINTOS</b>  Notificaciones  Citaciones  Emplazamientos  Requerimientos  Exhortos  Mandamientos  Oficios</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>UTILIZACIÓN DE DOCUMENTOS NORMALIZADOS</b>      <b>IMPLANTACIÓN DE UN MODELO NORMALIZADO DE NOTIFICACIÓN</b></li> </ul>

La reducción formal de las numerosas figuras y documentos existentes debe acompañarse de una simplificación en su tramitación, pues tal y como hoy se halla prevista en nuestras leyes, resulta excesivamente burocratizada. La rigidez y enconsertamiento del presente marco legislativo hacen verdaderamente difícil la efectividad de la implantación de un nuevo sistema de comunicaciones procesales por mucha simplicidad formal que se haya conseguido.

Lo anterior se pone de manifiesto si se establece una comparación entre el sistema de comunicaciones procesales y el marco en que se desarrollan las comunicaciones en otros ámbitos de la sociedad. El abanico de medios con los que cuenta un particular para comunicarse en su vida personal y profesional es ilimitado. Uno tiene libertad absoluta de servirse del medio que se adecue a las necesidades del caso, o de simultáneas el uso de varios. En las comunicaciones procesales, por el contrario, se produce el fenómeno inverso, pues ni se utilizan todos los medios técnicos que son, ni existe libertad de actuación respecto de aquellos previstos por la ley, por cuanto es la norma la que determina qué medio debe seguirse y en qué orden. Por si fuera poco, las comunicaciones procesales parten del principio de la desconfianza: las cartas no llegan, los faxes se extravían, el e-mail no lo lee el dueño de la cuenta de correo, y por si fuera poco los errores tardan en descubrirse y repararse. En las comunicaciones personales o profesionales, se parte de la premisa de que los medios de comunicación funcionan normalmente y si, por alguna causa fallan, se detecta la irregularidad tan pronto como se ha producido, entre otras razones, porque la implicación del emisor es total, lo que le permite hacer un seguimiento de todo el proceso.

Como justificación al diferente régimen aplicable entre unas y otras, se trae a colación los intereses en juego objeto de protección en las comunicaciones procesales, en especial, la salvaguarda de los derechos de las partes, de ahí la necesidad de exacerbar principios como la seguridad, pero también el mejor desarrollo del proceso, lo que entraña principios como la rapidez y efectividad. ¿Pero acaso no se demanda lo mismo en cualquier sistema de comunicaciones? Si algún principio requieren las comunicaciones procesales es el de la normalidad y confianza.

Falta en definitiva atrevimiento para romper con un sistema que opta por el continuismo respecto del anterior, pese a las novedades introducidas, entre las cuales se encuentra ciertamente la incorporación de los medios electrónicos a los actos de comunicación, cuestión que, aunque siendo necesaria no puede erigirse como la panacea,

sobre todo teniendo en cuenta el periodo transitorio que se vaticina hasta su total utilización. Se requiere asimismo un marco más flexible que contemple una mayor implicación de las partes y sus representantes, que a la postre son las primeras interesadas en el buen funcionamiento de las comunicaciones, y un mayor espectro de medios entre los que elegir, pero también más confianza con relación a los medios que funcionan correctamente en el ámbito personal o profesional. El hecho de que los ciudadanos no tengan a su disposición en el ámbito del proceso los mismos medios de que disponen fuera de él, no hace sino incrementar la distancia que separa a ambos, al mismo tiempo que acrecienta la percepción negativa del funcionamiento de la Administración de Justicia por parte de la sociedad, al concebirla como algo caduco, lento y costoso.

A esta reflexión quiere acompañarse un cuadro comparativo que ilustra lo que acaba de ponerse de manifiesto en veloz síntesis.

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS COMUNICACIONES QUE REALIZA UN PARTICULAR Y AQUÉLLAS QUE TIENEN LUGAR EN EL PROCESO**

<b>PARTICULAR</b>	<b>PROCESO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>UTILIZACIÓN DE TODOS LOS MEDIOS PARA SUS COMUNICACIONES</b> habla por teléfono envía faxes utiliza el e-mail envía cartas por correo o utiliza servicios de mensajería</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>ALERGIA AL TELÉFONO Y A LOS MEDIOS MODERNOS</b></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>CONFÍA EN EL FUNCIONAMIENTO NORMAL DE LOS MISMOS</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>PARTE DE LA DESCONFIANZA</b></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>UTILIZA LAS COMUNICACIONES DE FORMA FLEXIBLE Y SIMULTÁNEAMENTE</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>GRADACIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY</b></li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>VERIFICA DISFUNCIONES EN UN PLAZO RAZONABLE</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>PIERDE MESES EN DARSE CUENTA DEL ERROR</b></li> </ul>



## CAPÍTULO II

### ESTRUCTURA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

#### 1. DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

##### 1.1 Quién realiza los actos de comunicación

###### 1.1.1 Dualidad de sistemas: sistema oficial o a instancia de parte

De forma global pueden diferenciarse dos grandes sistemas, según se atribuya la realización de los actos de comunicación al órgano jurisdiccional o a la propia parte. La opción por un sistema no supone la exclusión del otro ni se corresponde enteramente con un ordenamiento civilista o del *common law*. En los sistemas continentales la realización de las comunicaciones ha venido siendo confiada, en principio, al propio órgano jurisdiccional. El funcionario encargado de su práctica es el secretario judicial, en el caso español<sup>254</sup>, *l'uffiziale giudiziario* en el sistema italiano, *l'huissier de justice* en el francés<sup>255</sup> y el *Gerichtsvollzieher* en el alemán. Respecto a los sistemas anglosajones, el sistema de comunicaciones en el derecho inglés<sup>256</sup> se asemeja cada vez más, tras la última gran reforma del proceso civil<sup>257</sup>, a los sistemas civilistas, por cuanto la primera comunicación se encomienda al tribunal a excepción de los casos previstos por la norma<sup>258</sup>. En cuanto al derecho estadounidense, es la parte quien asume generalmente la carga de notificar, tarea para lo cual recurrirá la mayoría de las veces a organizaciones

---

<sup>254</sup> Con las matizaciones que señalaremos a continuación.

<sup>255</sup> Ya se ha hecho mención anteriormente cómo el derecho francés distingue dentro del concepto genérico de *notification* entre la *signification*, que es aquella que lleva a cabo un *huissier de justice* y la notificación, en la que éste no interviene.

<sup>256</sup> La referencia al derecho inglés debe entenderse hecha al sistema jurídico en vigor en Inglaterra y el País de Gales, excluyendo, en consecuencia, el ordenamiento de Irlanda de Norte, Escocia (cuyo derecho no pertenece a la familia del *common law*), así como el de otras partes del reino, como las Islas del Canal de la Mancha (JÓLOWICZ, J.A., *Droit anglais*, Dalloz, París, 2ª ed, 1992, págs. 1-2).

<sup>257</sup> Como ya se ha apuntado, el proceso civil inglés ha sido objeto de una reforma integral en los últimos años que ha culminado con la aprobación de un cuerpo normativo uniforme para todos los tribunales, en vigor desde el 26 de abril de 1999.

<sup>258</sup> Estos supuestos son aquellos en que la ley o el propio órgano jurisdiccional acuerden lo contrario, la parte manifieste que desea notificarla ella misma, o el tribunal no haya podido notificar y así se lo comunique a la parte en cuyo nombre había realizado la notificación [Civil Procedure Rules 6.3 (1), en adelante CPR]. La notificación de documentos al extranjero la efectúa el tribunal de acuerdo a las

privadas de notificadores. No obstante, a petición suya puede el tribunal ordenar que ésta se efectúe a través de una persona designada por el órgano judicial, normalmente un US *marshall*<sup>259</sup> o un ayudante del *sheriff*<sup>260</sup>.

Una vez iniciado el proceso, las posteriores comunicaciones las realizan las propias partes en los sistemas anglosajones, si bien todo documento que se haga llegar a la contraria debe posteriormente presentarse ante el tribunal. Del mismo modo, en nuestros sistemas vecinos se tiende a conceder mayor protagonismo a los representantes de las partes en la realización de las notificaciones posteriores a la inicial, al margen de la oficina judicial. Así se prevé en el derecho francés, en los procesos en los que es obligatoria la representación de las partes por abogado (arts. 672 y 673 n.c.p.c.). También el derecho italiano cuenta con una ley sobre la materia, la Ley 21 enero 1994, núm. 53 reguladora de la “*Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali*” (G.U. de 25 enero 1994, núm. 20)<sup>261</sup>. En el caso español, a los procuradores de las partes se les encomienda el traslado de las copias de escritos y documentos que posteriormente vayan a ser presentados al tribunal, con la excepción de la demanda y otros escritos que pueden originar la primera comparecencia en juicio, de la cual se seguirá ocupándose el órgano judicial con ocasión de su emplazamiento o traslado (art. 276 LEC). La novedad no parece que contribuya a agilizar el trabajo de la oficina judicial en la tramitación de los actos de comunicación, puesto que el procedimiento establecido, de redacción un tanto confusa, prevé dicho traslado a través del servicio de recepción de notificaciones del Colegio de Procuradores, si bien requiere igualmente la intervención de un secretario judicial u oficial designado, quien tras fechar y sellar los escritos, los entregará al encargado del mencionado servicio (art. 276.2 LEC). Por otro lado, al procurador se le asigna la entrega de escritos y

---

normas anteriores a la reforma [Rules of the Supreme Court, en adelante RSC, (Ord. 11 rr. 6 y 7)], por cuanto esta materia se halla excluida expresamente de la misma.

<sup>259</sup> *Marshall* es el término con que se designa al alguacil o ejecutor de los decretos de los tribunales federales, al mismo tiempo que el *sheriff* hace lo propio en los tribunales estatales (ALCARAZ VARÓ, E.-HUGHES, B., *Diccionario de términos jurídicos*, Ariel, Barcelona, 4ª ed, 1997).

<sup>260</sup> Dadas las especiales características del sistema estadounidense, entre las cuales se cuenta la interacción entre la normativa federal y la estatal, resulta muy difícil generalizar. En los tribunales federales, puede notificar cualquiera que no sea parte ni menor de 18 años, si bien a petición del demandante la notificación puede efectuarla un US *marshall*, un ayudante del *sheriff* u otra persona u oficial especialmente designada por el tribunal [FRCP 4 (c)(2)]. En cuanto a los tribunales estatales, en algunos la primera notificación se encomienda al tribunal y en otros a las partes.

<sup>261</sup> La citada ley excluye la materia penal, que cuenta con una norma propia, el art. 152 Codice di Procedura Penale (en adelante c.p.p.), que consiente, en las notificaciones solicitadas por la parte, el envío por el defensor de una copia del acto mediante correo certificado con acuse de recibo.

documentos, pero la notificación de las providencias recaídas en torno a los mismos corresponde desempeñar en todo caso a la oficina judicial. La entrega por separado y con antelación de los escritos de las partes respecto a las resoluciones que sobre las mismas dicte el tribunal puede comportar ventajas de estrategia a las partes, pero no parece que ello redunde en una simplificación del sistema de actos de comunicación<sup>262</sup>.

### 1.1.2 El Secretario Judicial y el personal del Juzgado

Centrándonos en el derecho español, el art. 279.3 LOPJ confía al Secretario la práctica de las notificaciones y demás actos de comunicación y de cooperación judicial en la forma que determinen las leyes. Lo mismo se deduce del art. 7b) del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales<sup>263</sup>. De acuerdo a dichos preceptos, los actos de comunicación son actos del Secretario, pero únicamente en todo aquello concerniente a su práctica, ya que la determinación de que deban hacerse y del destinatario corresponde al titular del órgano judicial, según se deduce del art. 270 LOPJ.

El Secretario no es, sin embargo, el único a quien la ley atribuye la realización de las comunicaciones procesales. Los arts. 485, 486 y 487 LOPJ y el R.D. 249/1996 de 16 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de Justicia encomiendan a estos sujetos funciones relativas a los actos de comunicación, si bien la indeterminación de las mismas impide saber el ámbito de actuación de cada uno de ellos<sup>264</sup>. Ello hace necesario acudir a las leyes reguladoras de cada orden jurisdiccional a fin de intentar determinar, al menos en el plano teórico, las funciones específicas de cada cual<sup>265</sup>. En todo caso, se ha querido establecer una distinción entre la función de sujeto activo que emite la

<sup>262</sup> Crítico con el precepto se muestra SERRA DOMÍNGUEZ, M., *La Ley 1/2000 sobre Enjuiciamiento Civil*, JM Bosch, Barcelona, 2000, pág. 20.

<sup>263</sup> R.D. de 29 de abril de 1988.

<sup>264</sup> El art. 485 LOPJ señala que los Oficiales “efectúan los actos de comunicación que les atribuye la Ley” y lo mismo establece el art. 3.2 d) del R.D. 249/1996. El apartado b) del mencionado precepto encomienda las diligencias de constancia y comunicación cuando estén habilitados por el respectivo Secretario. De igual modo el art. 486 LOPJ encarga a los Auxiliares “los actos de comunicación que les atribuya la ley”, función que reitera el art. 9.1 d) del mencionado R.D, a la que el precepto añade “y que no estén encomendados a otros funcionarios”. Por último los arts. 487 LOPJ y 15.2 c) R.D. 249/1996 asigna a los Agentes judiciales “la realización de los actos de comunicación no encomendados a otros funcionarios”.

<sup>265</sup> Intentar determinarlas en la práctica sería poco menos que imposible, pues habría que tener en cuenta otros factores, como el territorio u órgano jurisdiccional concreto en el que están destinados o el Juez o

comunicación judicial, desempeñada por el Secretario, y la de encargado de su ejecución material, compartida con Oficiales, Auxiliares, Agentes Judiciales y funcionarios de la Policía Judicial, bien por delegación del primero en los segundos, bien por competencia propia, no delegada de estos últimos<sup>266</sup>.

#### 1.1.2.1 Funciones del Secretario

En el proceso civil, la LEC otorga al Secretario, con carácter general, la dirección del servicio de actos de comunicación y la ejecución material de los mismos (art. 152.1). Puesto que es fácilmente deducible que al Secretario le resulta materialmente imposible ocuparse él mismo de la práctica de los actos de comunicación, la propia LEC prevé que éstos los realice, además del Secretario, el funcionario en quien éste delegue<sup>267</sup>. Al Secretario le corresponde asimismo la expedición y autorización de exhortos (art. 171.2 LEC).

En los procesos laboral y penal, la intervención del Secretario se materializa en la expedición de las correspondientes cédulas (arts. 58 LPL, 167 LECrim). Extiende además los oficios, exhortos y mandamientos (art. 62 LPL). Asimismo le correspondería la práctica de los actos de comunicación en el local del juzgado (arts. 55 LPL, 166 LECrim “in fine”) o también fuera de él (art. 55 LPL), si bien en estos casos se prevé expresamente su sustitución por quien desempeñe sus funciones<sup>268</sup>.

En los tres procesos le corresponde dar fe de la remisión de las notificaciones por correo u otros medios técnicos (art. 160.1 LEC) y del contenido de lo remitido, y unir a los autos el acuse de recibo o el medio a través del cual queda constancia de la recepción (arts. 160.1 LEC, 56.1 LPL, 166.1 LECrim)<sup>269</sup>.

---

Secretario respectivo del que dependen.

<sup>266</sup> Esta distinción la ha puesto de manifiesto SEOANE CACHARRÓN, J., *El secretario como sujeto activo de los actos de comunicación en Jornadas sobre la reforma de la LEC* (organizadas por el CGPJ del 14 al 16 de febrero de 1985), Madrid, 1985, págs. 321-329, seguida por PRADO ARDITTO, J.F., *La notificación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en la nueva LOPJ*, Justicia, 1986, núm. I, págs. 81-98.

<sup>267</sup> Puesto que nada se dice en la ley, se entiende que éste puede ser el Oficial o cualquier otro.

<sup>268</sup> Respecto al funcionario que le sustituye, parece ser que debe tratarse de un Oficial, a tenor del art. 483 LOPJ. Ello lo corrobora el hecho de que entre las funciones de los Oficiales se señale la de sustituir al Secretario (arts. 485 LOPJ, 3.2 c) R.D. 249/1996).

<sup>269</sup> Este “unir a los autos el acuse de recibo” no debe entenderse en su sentido material, sino que se refiere a su supervisión, lo que entra de lleno en la labor de dirección de las comunicaciones que señala el art. 152.1 LEC. El hecho material de incorporar el acuse de recibo a los autos es tarea que entra dentro de las funciones de los Auxiliares de la Administración de Justicia de acuerdo al art. 9.c) de su Reglamento Orgánico (REVILLA PÉREZ, L., *Los actos de comunicación en la ley de enjuiciamiento civil*,

### 1.1.2.2 Funciones de Oficiales, Agentes, Auxiliares y funcionarios de la Policía Judicial

El Oficial sustituye al Secretario en la realización de las notificaciones que se practiquen fuera de los estrados del tribunal en el proceso laboral (55 LPL) o dentro de él también en el penal (55 LPL, 166 LECrim “in fine”). Como competencia propia del Oficial, las leyes le atribuyen la práctica de las notificaciones que se practiquen fuera de los estrados del Tribunal en el proceso penal (art. 166 LECrim).

A los Auxiliares judiciales, las leyes procesales no les asignan ninguna función en materia de actos de comunicación de forma expresa<sup>270</sup>, aunque pueden sustituir a los Oficiales en la realización de los mismos<sup>271</sup>.

En cuanto al Agente judicial, la ley le asigna directamente la práctica de las notificaciones que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado en el proceso penal (art. 166 LECrim)<sup>272</sup>.

Por su parte, al funcionario de la Policía Judicial se le encarga en el proceso penal la búsqueda del notificado, citado o emplazado que no tuviere domicilio conocido (art. 178 LECrim) y la citación en determinados supuestos (art. 786.2 c) LECrim). Aparece también en algunos casos como destinatario de mandamientos (art. 505 LECrim).

El panorama expuesto refleja el despropósito causado por la pluralidad de cuerpos legales que se ocupan de los actos de comunicación, puesto que dependiendo de

en Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia V-2000, Madrid, 2000, pág. 259).

<sup>270</sup> El art. 9.c) de su Reglamento Orgánico le atribuye la “preparación de traslados y actos de comunicación, integración de expedientes y similares”. Por su parte el apartado d) les encomienda “los actos de comunicación que les atribuya la Ley y que no estén encomendados a otros funcionarios”. Relata CUBILLO LÓPEZ que los Auxiliares realizan en la práctica las labores más materiales como redactar las diligencias de notificación y trasladarlas a los servicios oportunos para su comunicación (Correos, Servicio de Recepción del Colegio de Procuradores, Servicio Común de Notificaciones) (*La comunicación procesal...*, op. cit. pág. 67).

<sup>271</sup> A tenor de lo dispuesto en los arts. 486 LOPJ y 9.2 del R.D. 249/1996.

<sup>272</sup> Esta diferenciación que establece la ley en el proceso penal entre Juzgados y Tribunales para la realización de los actos de comunicación fuera de los estrados no se sigue en la práctica. En los Juzgados las notificaciones las llevan a cabo los Oficiales y las citaciones los Agentes Judiciales, en tanto que en los Tribunales, fuera de estrados, los Agentes Judiciales practican las citaciones e incluso las notificaciones [GUTIÉRREZ CARBONELL, M., *Enjuiciamiento Criminal, Ley y Legislación Complementaria, Doctrina y Jurisprudencia*, (Dir. C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO), Tomo (I), Trivium, Madrid, 1998, pág. 741]. Tal práctica la fundamenta el citado autor en las siguientes razones. En primer lugar en una interpretación del 166.1 LECrim según la cual tanto los Oficiales como los Agentes pueden realizar los actos de comunicación indistintamente en Juzgados y Tribunales. Ello lo avala el art. 168.1 LECrim: “se harán constar en los autos... la expedición de la cédula y el Oficial de Sala o Alguacil a quien se encargue su cumplimiento”. Por otro lado, la imprecisión de los Reglamentos Orgánicos a la

que nos hallemos en un proceso civil, laboral o penal la ley encomienda su práctica al Secretario, Oficial, Agente o Auxiliar. En el trasfondo late la necesidad de definir de un modo preciso las funciones de cada uno<sup>273</sup>. Nuevamente hay que insistir en la idea de una regulación única y general de los actos de comunicación. Por otro lado, no parece tener sentido que la ley siga insistiendo en atribuir la facultad de la práctica de los actos de comunicación al Secretario, cuya preparación está destinada a funciones de mayor responsabilidad<sup>274</sup>. Estas mismas razones han sido puestas de manifiesto al criticar el hecho de que un Secretario tenga que dedicar parte de su jornada a sellar y fechar los escritos que se presenten en el Salón del Colegio de Procuradores, de acuerdo al sistema de traslado de escritos y documentos previsto en el art. 276 LEC<sup>275</sup>. En lugar de prever que el Secretario delegue las funciones de comunicación en otro funcionario parece más lógico saltarse el paso intermedio y otorgar directamente la facultad a los funcionarios de la secretaría judicial en quienes va a delegarse, sin necesidad de imponer una delegación previa<sup>276</sup>. Al mismo tiempo, la introducción de los medios técnicos de transmisión de datos hace innecesaria la dación de fe de la remisión del acto de comunicación y de su contenido por el Secretario cuando estos extremos son previstos automáticamente por los mismos, debiendo limitarse la tarea del funcionario a asegurarse del correcto funcionamiento del medio utilizado<sup>277</sup>.

### 1.1.3 Servicio organizado por el Colegio de Procuradores

En principio, al objeto de recibir los actos de comunicación de su cliente, el Procurador tenía que presentarse en el local del tribunal<sup>278</sup>, pero ante la imposibilidad de

---

hora de delimitar las funciones de dichos funcionarios en materias de notificaciones propicia una interpretación amplia de sus cometidos que es aprovechada por la práctica forense.

<sup>273</sup> A una conclusión similar llega MARES ROGER, *Los actos de comunicación judicial...*, op. cit., (I), pág. 8, nota 9. Consciente de esta situación, el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001 proyecta la tan ansiada reforma de la Oficina Judicial. Dicho Pacto puede consultarse en la web del Ministerio de Justicia (<http://www.mju.es>).

<sup>274</sup> *Libro Blanco de la Justicia*, op. cit., pág. 193.

<sup>275</sup> GONZÁLEZ CRESPO M.A., *Los actos de comunicación en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, en Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, V-2000, Madrid, 2000, págs. 237-238.

<sup>276</sup> La LEC insiste en señalar en su art. 152.1, que la práctica de los actos de comunicación se practicarán por el Secretario o por el funcionario designado por éste, criticado en *Reforma del proceso civil...*, op. cit., pág. 105.

<sup>277</sup> En el mismo sentido el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia propone una redefinición de la fe pública judicial para hacerla compatible con la incorporación de las nuevas tecnologías.

<sup>278</sup> Este sistema se remonta al Reglamento del Tribunal Supremo de Justicia de 17 de octubre de 1835 y Ordenanzas de las Audiencias de 19 de diciembre del mismo año, en cuyos arts. 100 y 204

que los Procuradores recorrieran los distintos Juzgados o Tribunales en los que su representado era parte, se permitió al Colegio de Procuradores organizar un servicio de recepción para canalizar las comunicaciones procedentes de todos los órganos judiciales. De esta forma, el procurador se evita desplazarse por los distintos Juzgados, pero en contrapartida tiene la obligación de pasarse cada día por el mencionado servicio.

El art. 154 LEC traslada a la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que ya preveía el art. 272 “in fine” LOPJ<sup>279</sup>, precepto que proporciona la cobertura legislativa para que los Colegios de Procuradores organicen un servicio de recepción de las notificaciones dirigidas a los procuradores que no comparezcan en la sede del tribunal. El régimen interno del servicio es de competencia del Colegio (art. 154.2 LEC), de forma que cada Colegio ha organizado su propio sistema de recepción de notificaciones<sup>280</sup>.

#### 1.1.4 Servicios Comunes de Notificaciones

Para una mejor organización del trabajo y a fin de evitar que cada órgano jurisdiccional tuviese un departamento dedicado a la práctica de los actos de comunicación se pusieron en marcha servicios centralizados comunes a todos los Juzgados de una misma población o a varios de ellos dedicados a tal función, dependientes del Decanato o del Presidente de la Audiencia Provincial.

El soporte legislativo de los Servicios Comunes de Notificaciones continúa residiendo en el art. 272 LOPJ, puesto que al no haberse aprobado la LEC con la mayoría necesaria para adquirir el rango de Ley Orgánica no se ha derogado este precepto tal y como se pretendía. En desarrollo de la escueta regulación del mencionado

---

respectivamente se establecía que los Procuradores tenían la obligación de asistir diariamente a su respectivo Tribunal a las horas de despacho y se previno que allí se les hicieran las notificaciones. El Reglamento de 1 de mayo de 1844 extendió en su art. 65 esta obligación a todos los Procuradores que actuaban en Juzgados de Primera Instancia. Posteriormente esta obligación no se reprodujo en ningún otro texto legal, si bien el art. 14.2 del vigente Estatuto recoge con carácter general la obligación que tienen éstos de seguir el juicio mientras no hayan cesado en su encargo y asistir a todas las diligencias y actos para los que las leyes lo prevengan (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pág. 1119).

<sup>279</sup> Señala el art. 272 LOPJ: “El Colegio de Procuradores organizará un servicio para recibir las notificaciones que no hayan podido hacerse en aquel local común por incomparecencia del Procurador que deba ser notificado.”

<sup>280</sup> En el caso del de Barcelona el sistema sirve para canalizar del orden de 4.000 notificaciones diarias procedentes de los Juzgados de Primera Instancia, de lo Contencioso-Administrativo, de Instrucción, de lo Penal, de lo Social, Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia. Hay que citar también al Colegio de Procuradores de Zaragoza, pionero en la implantación de un sistema de notificaciones por medios telemáticos, que desde marzo de 2000 se está llevando a cabo de forma experimental en algunos juzgados.

precepto, el Consejo General del Poder Judicial dictó el Acuerdo de 14 de abril de 1999, por el que se incorpora al Reglamento 5/1995 de 7 de junio de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales un Título VII referido a los Servicios Comunes<sup>281</sup>. Este Reglamento contiene el grueso de la regulación de los mismos en todo lo concerniente a sus funciones, constitución y régimen de funcionamiento<sup>282</sup>, puesto que el art.163 LEC se limita a señalar que *“en las poblaciones donde esté establecido, el Servicio Común de Notificaciones practicará los actos de comunicación que hayan de realizarse”*<sup>283</sup>. De la parca regulación legal se infiere que la LEC parece concebirlos como verdaderos órganos centralizados que se ocupan de la práctica de todas las comunicaciones, lo que no se corresponde con su funcionamiento actual en la práctica<sup>284</sup>. Para agilizar su trabajo

<sup>281</sup> BOE 5 de mayo 1999, págs. 16.563-16.566.

<sup>282</sup> El Acuerdo se compone de un total de siete artículos divididos en dos capítulos. En el primero de ellos se define lo que es un Servicio Común (art. 94), se enumeran las diferentes clases de los mismos (art. 95) y se señala el órgano del cual dependen (art. 96). En el segundo capítulo se recoge todo ello referido a su constitución y régimen de funcionamiento: quién puede proponer la creación de los mismos (art. 97), la tramitación de la propuesta de creación (art. 98), la intervención del Pleno del Consejo para garantizar la coordinación y conexión entre los Juzgados y los Servicios Comunes así como la homogeneidad, en la medida de lo posible, en el funcionamiento de los referidos Servicios (art. 99) y los órganos que realizarán un seguimiento de la actividad de los mismos (art. 99).

<sup>283</sup> La posible derogación del artículo de la LOPJ había sido censurada en vista de los escuetos términos con que la LEC se refiere a los Servicios Comunes, en primer lugar porque en la LEC parece entenderse que únicamente se les otorga competencia en materia de actos de comunicación, cuando el 272 LOPJ les atribuye otras funciones como actos de ejecución, embargos, lanzamientos... (*Reforma del proceso civil...*, op. cit., pág. 106). Por otro lado, al referirse la norma a los Servicios de las poblaciones en donde se encuentren establecidos, no contemplaba la creación de otros nuevos. La sucinta regulación del art. 272 LOPJ, (no mejorada por el equivalente precepto en la LEC, que en principio estaba llamado a sustituir a aquél), motivó la redacción del mencionado Acuerdo de 14 de abril, tal y como reconoce el propio CGPJ en la introducción al mismo (BOE 5 de mayo 1999, pág. 16564).

<sup>284</sup> Por poner un ejemplo real, en la ciudad de Barcelona existe un servicio común en cada orden jurisdiccional, que recibe el nombre de Servicio de Actos de Comunicación, más conocido por sus siglas (SAC). En el SAC civil trabajan alrededor de 150 personas, al frente de las cuales se encuentra un secretario judicial. De entre éstas 5 o 6 son oficiales mientras que el resto de personal lo forman agentes y auxiliares. El volumen de trabajo es enorme. En un año puede llegarse a los 250.000 asuntos y recibir alrededor de 21.600 exhortos (las cifras aproximadas corresponden a 1999). En el orden civil el SAC se ocupa únicamente de la práctica de las notificaciones personales y por cédula en el domicilio del destinatario. El resto de notificaciones las realiza directamente el órgano judicial que tramita el asunto en el cual se enmarca el acto de comunicación. El SAC se limita a actuar de mero intermediario entre el órgano judicial y el demandado sin que pueda tomar ninguna decisión acerca de la forma en que deben realizarse las notificaciones, que en todo caso compete al órgano judicial que encargó su cumplimiento. La entrada en vigor de la LEC necesariamente va a suponer una renovación integral en la organización y funcionamiento de los Servicios Comunes de Notificación, ya que, al menos sobre el papel, la LEC parece concebirlos como verdaderos órganos centralizados para la práctica de todos los actos de comunicación. Además, la LEC modifica los medios de comunicación respecto a la actual, siendo relegada la entrega en domicilio de la notificación a un segundo plano por detrás de la utilización del correo, del telegrama y de las nuevas tecnologías. Si como hemos dicho antes, de lo que se ocupa en exclusiva el SAC Civil es de la notificación en el domicilio, al haber dejado de ser ésta la forma prioritaria en que va a llevarse a cabo la primera comunicación, se prevé una menor utilización de esta modalidad de comunicación, vacío que podrá ser llenado potenciando otras funciones que les encomiendan las leyes, pues pese a su denominación (Servicio de Actos de Comunicación) no se ocupan

se ha suprimido la exigencia de habilitación previa por el Tribunal para la práctica de cada acto de comunicación, recogida en versiones anteriores de la ley<sup>285</sup>. En cuanto al ámbito de actuación de estos Servicios Comunes, la ley lo limita a la población donde se encuentren establecidos (lo que parece descartar la voluntad de implantarlos en todas las poblaciones<sup>286</sup>), sin que, por el momento, se prevea otorgarles un ámbito provincial o superior<sup>287</sup>.

Es necesario incidir que los Servicios Comunes de Notificaciones son órganos distintos al Servicio de Recepción de notificaciones del Colegio de Procuradores al que nos hemos referido en el apartado anterior. No tienen nada que ver el uno con el otro: dependen de distintos órganos, ocupan sedes diferentes y tienen atribuidas funciones propias en la práctica de los actos de comunicación. Únicamente comparten una denominación ciertamente parecida, el art. 272 LOPJ como soporte legislativo y una escasa a la vez que excesiva indefinición legal que ha propiciado que suela confundirseles.

#### 1.1.5 Intervención de otros sujetos no pertenecientes a la Oficina judicial

La introducción de medios técnicos en la práctica de los actos de comunicación trajo consigo la necesaria colaboración en su tramitación de funcionarios ajenos a la

---

únicamente de los actos de comunicación, sino que se encargan también de la ejecución de sentencias, de la práctica de embargos, y lanzamientos, de la transcripción de sentencias, pudiendo ocuparse además de aquellas otras “que sean precisas para la mejor gestión de los órganos judiciales y la atención al ciudadano” (art. 272.1 LOPJ).

<sup>285</sup> La supresión de la habilitación previa había sido solicitada tanto por el CGPJ como por el Consejo de Estado (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, pág. 106; *Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1064).

<sup>286</sup> Probablemente sería necesario realizar un estudio de campo que permitiera establecer, en atención al futuro mapa judicial que planea establecer el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, la necesidad o no de la implantación de Servicios Comunes precisando el ámbito de intervención de los mismos así como la definición exacta de sus funciones, para lo cual habría que analizar los cometidos que están siendo realizadas por los Servicios que se encuentran en funcionamiento y aducarlos a la reforma de la Oficina judicial que contempla dicho Pacto.

<sup>287</sup> A favor de esto último se manifiesta el CGPJ, siguiendo lo dispuesto por el *Libro Blanco de la Justicia (Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, págs. 106 y 107). Del mismo modo el Consejo de Estado apuntó la conveniencia de que los Servicios Comunes no tuvieran una base territorial limitada a determinadas poblaciones (*Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1063). La Enmienda núm. 246 al PrLEC, proponía la implantación de Servicios Comunes en todas las poblaciones que contasen con 5 o más Juzgados (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 239). La misma proposición se reiteró en la Enmienda núm. 68 al texto de la ley aprobada por el Congreso (BOCG Senado, de 27 de octubre de 1999, pág. 259).

En el Acuerdo del CGPJ incorporado al Reglamento 5/1995 de Aspectos Accesorios..., *cit.* no se hace ninguna alusión al ámbito territorial de los mismos, de los que únicamente se dice que pueden atender a

Oficina judicial, como los funcionarios de correos o telégrafos. Los errores en los que éstos puedan incurrir en la ejecución de los actos de comunicación se imputan, no obstante, al órgano jurisdiccional al haber considerado la jurisprudencia que, en estos casos, el Servicio de Correos se halla integrado en el procedimiento judicial<sup>288</sup>. Las leyes procesales españolas omiten regular las facultades de estos funcionarios, con la excepción de alguna referencia aislada al de correos (art. 56. 3 LPL)<sup>289</sup>, extremo del que sí se ocupa, por el contrario, la legislación postal<sup>290</sup>.

#### 1.1.6 Intervención de las partes o de sus representantes procesales

Respecto a la intervención de las partes en la práctica de los actos de comunicación, nuestro ordenamiento la reduce al diligenciamiento de mandamientos y oficios cuando así lo solicite la parte (art. 167 LEC) y a la tramitación de los exhortos previa solicitud de la parte a quien interesa el cumplimiento de la actuación (art. 172.2 LEC)<sup>291</sup>. Puesto que nada dice la ley sobre la forma de remisión por conducto personal de mandamientos y oficios puede entenderse que resulta aplicable lo dispuesto para los exhortos<sup>292</sup>. En cuanto a éstos, el encargado de la gestión sólo puede ser el litigante o procurador habilitado para actuar ante el tribunal que deba prestar auxilio. Desaparece en

---

órganos jurisdiccionales de distinto orden jerárquico o del mismo, pero con diferente competencia territorial (art. 96).

<sup>288</sup> STC 14/1987 de 11 de febrero, (FJ 3).

<sup>289</sup> No ocurre así en el ordenamiento italiano, que cuenta con una ley específica reguladora de las notificaciones postales, la Ley de 20 de Noviembre 1982, núm. 890. De acuerdo a dicha ley el agente postal se encarga de la entrega del acto y se le conceden ciertas facultades certificadoras, debiendo indicar el nombre, apellidos y calidad del receptor, o en su caso dejar constancia del rechazo, poner fecha y firma (art. 7). En caso de cambio de domicilio del destinatario, desempeña un papel moderadamente investigador de la nueva dirección (art. 9) (BIAVATI, P. - CARPI, F., *Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari*, Le nuove leggi civili commentate, 1983, págs. 1054 y 1057). Como oficial público que es, se otorga a su declaración el valor de prueba plena, hasta tal punto que la ausencia de su firma determina la nulidad de la notificación (*Ibidem*, pág. 1051).

<sup>290</sup> Entre ésta, cabe destacar el R. D. 1829/1999 de 3 de diciembre..., *cit.* (arts. 39 a 44).

<sup>291</sup> El art.172.2 LEC recoge sustancialmente lo dispuesto en el art. 289 LEC con algunas pequeñas diferencias. Mejora, en primer lugar la redacción respecto la LEC 1881, puesto que precisa que puede utilizarse esta remisión, si lo solicita la parte a quien interesa *su cumplimiento*, extremo este último que no contemplaba la LEC 1881, y que sin embargo la doctrina había interpretado en el mismo sentido (ORTELLS RAMOS, *Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, pág. 176). Suaviza por otro lado la regulación de la LEC 1881, cuyo art. 293 apremiaba a la persona encargada de su tramitación a que lo devolviese en un plazo máximo de 48 horas, en tanto que la LEC otorga a la parte un plazo de 5 días para la presentación en el órgano exhortado.

<sup>292</sup> Así se recogía expresamente en el art.299 "in fine" LEC 1881 y así se contemplaba en el art. 166.1 PrLEC (BOCG de 13 de noviembre de 1998..., *cit.*, pág. 51). No obstante en la versión que fue aprobada en el Congreso se adoptó una nueva redacción del precepto como consecuencia de la enmienda núm. 248 en la que desaparecía dicha referencia (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág.239).

consecuencia la distinción que hacía la LEC 1881 entre la figura del portador y la de persona designada para el cumplimiento del exhorto, que era aquella que reunía los requisitos del art. 290 LEC 1881<sup>293</sup>. En el proceso penal la remisión del exhorto por conducto personal de la parte se permite únicamente si se trata de peticiones que procedan de causas por delitos que sólo pueden ser perseguidos en virtud de querrela particular (art. 188 LECrim), salvo que la ley disponga otra cosa (*vid.* 784.2 LECrim para el proceso abreviado).

Habría, no obstante, que preguntarse qué inconvenientes existen para conceder una mayor intervención a las partes o a sus representantes en la práctica de los actos de comunicación. La reserva de la facultad de notificación a la oficina judicial supone un obstáculo a la simplificación y a la innovación tecnológica de los mismos, cuando las partes o sus representantes podrían gestionarlas con mayor eficacia, prescindiendo de intermediarios que no resultan indispensables. El ámbito profesional tiene a su favor una flexibilidad que contrasta con la rigidez del actual sistema burocrático de la Administración de Justicia y cuenta con medios más modernos. Las partes son además las primeras interesadas en colaborar a fin de que éstos se evacuen de forma rápida y eficaz, ya que en última instancia sobre ellas recaen los perjuicios derivados de la defectuosa ejecución de los mismos, en especial, la dilatada duración de los procesos y los inconvenientes derivados de una nulidad de actuaciones. Pese a ello, la tramitación de los mismos escapa a su control, encomendándose a la Administración de Justicia, cuando resulta suficientemente conocida la saturación de trabajo en la que se encuentran los juzgados y la escasez de recursos de los mismos. De hecho, la LEC 1/2000 se muestra consciente de la problemática (así se deduce al menos de la Exposición de Motivos, en la que se manifiesta la voluntad de otorgar un papel más activo a los litigantes y a sus representantes en un intento de descargar a los tribunales de un injustificado trabajo gestor y, sobre todo, de eliminar los “tiempos muertos” en la tramitación de los procesos)<sup>294</sup>, para lo cual apuesta por una mayor implicación de los procuradores, a quienes encomienda las siguientes funciones. En primer lugar, la recepción de todos los actos de comunicación que deban realizarse a su representado (arts. 28.1 y 153 LEC). En segundo término, se presenta como novedad el traslado a la parte contraria de

---

<sup>293</sup> Más ampliamente *vid.* el comentario de ORTELLS RAMOS a dicho precepto en la obra colectiva *Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, págs. 178 y ss.

<sup>294</sup> Apartado IX, párrafo 4º.

escritos y documentos posteriores a la demanda (arts. 28.2 y 276 LEC). Las anteriores funciones se canalizan a través del servicio de recepción de notificaciones organizado por el Colegio de Procuradores, posibilidad que ya contemplaba el art. 272 LOPJ, y que ahora recoge también la LEC en su articulado (arts. 28.3 y 154 LEC)<sup>295</sup>. Por último, se les otorga la exclusiva intervención junto al propio litigante en el diligenciamiento personal de exhortos, mandamientos y oficios (art. 172.2 LEC).

Los remedios propuestos por la ley no son, sin embargo, los únicos posibles. Si bien no hay nada que objetar a que el procurador sea el destinatario de las comunicaciones dirigidas a las partes cuando éstas acudan representadas por dicho profesional, el nuevo sistema de traslado de escritos ideado entre procuradores con la intervención del Colegio y con un Secretario Judicial resulta excesivamente complejo, resultando mucho más simple el intercambio de escritos entre abogados previstos por los países del *common law* y otros ordenamientos del derecho continental<sup>296</sup>. En segundo término, no se alcanza a saber muy bien por qué debe excluirse en el diligenciamiento de exhortos, mandamientos y oficios por conducto de la parte la figura del portador, privando de esta manera cualquier forma de gestión privada. Ello parece deberse a una excesiva desconfianza por parte del legislador más que otra cosa, a juzgar por las garantías previstas en los arts. 172 y 174 LEC, que incluso limitando la intervención de los exhortos a las partes y a sus representantes, condiciona injustificadamente la notificación de las resoluciones dictadas para el cumplimiento de los mismos a la designación de procurador para intervenir en su tramitación, previsión cuya crítica hacemos en otro lugar.

## 1.2 A quién se dirigen los actos de comunicación

Los actos de comunicación están dirigidos siempre a un sujeto individualizado, el destinatario, cuyo conocimiento se pretende provocar. La dispersión normativa que caracteriza la regulación de los actos de comunicación en nuestro ordenamiento así como las especialidades de cada orden jurisdiccional impiden realizar un estudio del destinatario de forma global, siendo aconsejable, por el contrario, analizarlo de forma fraccionada en cada proceso.

---

<sup>295</sup> Sobre estas cuestiones nos referiremos en el epígrafe 2.3 del Capítulo III “*Comunicaciones por medio de representante*”.

<sup>296</sup> Véase sobre el tema el Capítulo III.

Como característica común a todos los procesos se prevé la práctica de la notificación a través de los representantes de las partes, cuando éstas comparezcan asistidas por un profesional, salvo aquellos supuestos en los que la ley disponga expresamente que se practiquen a los mismos interesados en persona<sup>297</sup>. La notificación efectuada al representante produce los mismos efectos que la realizada directamente a la parte<sup>298</sup>.

### 1.2.1 Los destinatarios en los procesos civil y laboral

En los procesos civil y laboral se dedica un precepto a la determinación general de quién puede ser considerado destinatario de la comunicación, el cual ha suscitado tantos problemas de interpretación, que habría que valorar la posibilidad de prescindir del mismo, dejando que sea el propio órgano judicial quien lo decida atendiendo a lo dispuesto en la propia normativa o a su discrecionalidad.

#### 1.2.1.1 Las partes

Los primeros sujetos que nuestras leyes señalan como destinatarios de las comunicaciones procesales son todos los que sean parte en el proceso<sup>299</sup>.

#### 1.2.1.2 Los terceros

Además de las partes, son también destinatarios de las notificaciones los terceros que puedan verse afectados por la sentencia. Así lo declara sin tapujos la LEC, en coincidencia con la opinión mantenida por la doctrina<sup>300</sup>. La notificación a los mismos

---

<sup>297</sup> Arts. 153 y 28.4 LEC, 182 LECrim y 53.3 LPL.

<sup>298</sup> SSTC 147/1990 de 1 de octubre, (FJ 4), 216/1993 de 30 de junio, (FJ Único).

<sup>299</sup> Arts. 150.1 LEC, 54.1 LPL y 270 LOPJ.

<sup>300</sup> Así habían interpretado algunos autores el enunciado “a quienes pudiera parar perjuicio” incluido en los artículos 260 LEC 1881, 54 LPL y 270 LOPJ. LÓPEZ FRAGOSO había entendido, a la luz de los preceptos constitucionales y en especial del 24.1 CE, que mediante dicha expresión se pretende proteger los derechos e intereses legítimos de los terceros que pese no haber participado en el proceso pueden sufrir los efectos reflejos o directos de la sentencia pronunciada en el mismo (*La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*, Marcial Pons, Madrid, 1990, págs. 225 y ss). Coincide CAROCCA PÉREZ, *Garantía constitucional...*, op. cit., págs. 211 y ss. Del mismo modo defiende GIMENO SENDRA que las partes materiales deben entenderse incluidas dentro del ámbito de aplicación del art. 260 LEC 1881, siempre que la ausencia de notificación les pueda deparar perjuicio (*Comentarios a la Reforma...*, op. cit., pág. 154). SAMANES ARA considera también que el art. 260.2 LEC 1881 ampara la notificación a terceros (*La tutela del rebelde...*, op. cit., pág. 73). Que los mencionados preceptos se refieren a los terceros, lo prueba también el que la redacción del art. 54.2 LPL, de elaboración más reciente pues fue introducido a raíz de la reforma de 1990, incluyera expresamente la obligación de

exige una disposición del tribunal, el cual se halla limitado en su designación a que la identidad de estos terceros perjudicados pueda deducirse de los mismos autos<sup>301</sup>. Como ejemplos de supuestos en los que una decisión judicial pueda tener efectos que repercutan en sujetos que no han participado en el proceso y que no han sido llamados a él, a pesar de lo cual ostentan un interés legítimo, pueden citarse los contratos dependientes o derivados de una situación jurídica contractual de una parte, como son los distintos tipos de subcontratos, muy en particular, los subarriendos<sup>302</sup>, el asegurador en el juicio contra el asegurado<sup>303</sup> y otros<sup>304</sup>.

---

notificar a los sujetos que “ostenten interés legítimo en el asunto debatido”. Coincide también en que la mención de los que “ostenten un interés legítimo” del 54 LPL abre la puerta a los terceros perjudicados, SAMPEDRO CORRAL (*Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, (junto a MONTERO AROCA), Vol. (I), Civitas; Madrid, 1993, pág. 386).

<sup>301</sup> Da la razón la LEC a quienes entendían que la expresión “cuando así se mande” de los arts. 260 LEC 1881 y 54.2 LPL hacía referencia a que era el órgano judicial quien debía ordenar dicha notificación y no necesariamente la propia ley. En su comentario al art. 260 LEC 1881, GUASP se limita a decir que la mencionada expresión debe entenderse en el sentido de que dicha notificación requiere una orden del juez, la cual debe contenerse en la misma resolución que se notifica o en otra resolución independiente (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 708). MANRESA cita la STS 25 septiembre 1906, en la que se señala que es preciso que la misma sentencia ordene la notificación (*Comentarios a la Ley...*, *op. cit.*, pág. 802, nota 2). En el mismo sentido se pronuncia la STS 12 noviembre 1985, citada por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *op. cit.*, pág. 1140. Lo que no aclaran estos autores es el margen de actuación de que dispone el juez a la hora de ordenar la notificación de las personas que no sean parte. A favor de que la designación de las mismas se deja a la libre disposición de la autoridad judicial se pronuncia LÓPEZ-MERINO (*La notificación en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 1989, pág. 163). Para GIMENO SENDRA la expresión “cuando así se mande” impone al órgano judicial la obligación de velar de oficio para que las comunicaciones de los actos y resoluciones judiciales lleguen a todos los perjudicados (*Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, pág. 154). Esta búsqueda por parte del órgano judicial de los posibles perjudicados ha sido criticada por CEDEÑO HERNÁN, quien sostiene que dicha imposición resulta incompatible con el principio dispositivo que rige en el proceso civil. No obstante, la citada autora no ve obstáculo en admitir la comunicación a aquellos perjudicados cuya identidad sea conocida por el juez por deducirse de los autos (*La tutela de los terceros frente al fraude procesal*, Comares, Granada, 1997, pág. 65). Esta última tesis es la que finalmente ha adoptado la norma.

<sup>302</sup> De acuerdo a la STC 58/1988 de 6 de abril, “debe exigirse la llamada al subarrendatario o cesionario cuando lo que se discute en el juicio de desahucio es sobre la legitimidad de tal subarriendo, pues el subarrendatario no puede estar ausente del procedimiento al extenderse a él también el resultado de la decisión de fondo y los efectos de cosa juzgada sobre la validez y licitud de su situación subarrendaticia” (FJ 2).

<sup>303</sup> Con relación a las Entidades aseguradoras del ramo del automóvil, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho de audiencia de las mismas, si bien ha establecido un diferente grado de intervención dependiendo de si el seguro que le vincula con su asegurado es voluntario u obligatorio. Señala al respecto la STC 57/1991 de 14 de marzo [siguiendo las SSTC 4/1982 de 8 febrero (FFJJ 6 y 7), 48/1984 de 4 de abril y 114/1988 de 10 de junio, entre otras, y la abundante jurisprudencia de la Sala 2ª del TS]: “para condenar a una Compañía aseguradora como responsable civil directa o subsidiaria con base en la existencia de una póliza de seguro obligatorio o voluntario, es en todo caso necesaria la audiencia de la misma, salvo que no exista oposición alguna, aunque el alcance del derecho de contradicción puede ser limitado al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento” (FJ 3) ... “en los supuestos de seguro obligatorio, en los cuales las Compañías aseguradoras tienen únicamente la condición de terceros civiles responsables, existe una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y, por tanto, oportunidad de intervenir en el mismo cuando aquéllas son

En segundo lugar, se prevé la notificación a los terceros que puedan verse afectados por un fraude procesal, debiendo cumplirse los mismos requisitos previstos para el caso anterior<sup>305</sup>. No queda claro por qué la norma resalta específicamente este supuesto de afectados, cuando en realidad el enunciado genérico del grupo anterior permite entender a éstos incluidos dentro de los primeros<sup>306</sup>. En tercer y último lugar, la norma contempla expresamente la notificación a los terceros en aquellos supuestos en que la ley así lo prevea<sup>307</sup>.

Esta notificación a terceros no tiene como única finalidad informarles de la pependiã del proceso sino que constituye el instrumento por el que se posibilita su eventual participación en el mismo, pues tal y como puso de manifiesto en su día PRIETO CASTRO sería absurdo entender que “esa notificación a quienes no son parte únicamente persiga dárles noticia del perjuicio que les sobreviene”<sup>308</sup>.

### 1.2.1.3 Las personas o entidades a quienes se dirija la comunicación

Por último, pese a no preverlo expresamente la LEC, se entiende que serán también destinatarios de las notificaciones las personas o entidades a quienes expresamente se dirija el acto de comunicación. Entre estos sujetos puede mencionarse a

---

*requeridas a fin de que presten fianza conforme a lo dispuesto en el art. 784, regla 5.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.*

En el caso de seguro voluntario, en el que las Compañías tienen interés en fijar el *quantum* se ha señalado que debe dárseles la oportunidad de personarse y defenderse frente a su asegurado y terceros perjudicados, mediante la oportuna citación [STC 43/1989 de 20 febrero, (FJ 1)].

<sup>304</sup> Para otros ejemplos, entre los cuales pueden citarse aquellas personas que pueden verse afectadas por la ejecución que se siga en base en tal resolución (arts. 538.2.2º y 3º, 543 y 544) véase el comentario de UREÑA GUTIÉRREZ en la obra colectiva *Comentarios prácticos a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. J. C. CABAÑAS GARCÍA), Trivium, Madrid, 2000, págs. 176-180.

<sup>305</sup> Esta era la interpretación restrictiva defendida por CEDEÑO HERNÁN en relación con los arts. 270 LOPJ y 260 LEC 1881. En opinión de la autora, la utilidad de los mismos consiste “en ofrecer al órgano jurisdiccional un instrumento eficaz para combatir el fraude procesal en perjuicio de terceros” (*La tutela de los terceros...*, *op. cit.*, pág. 60. Ampliamente, *loc. cit.*, págs. 53 y ss.).

<sup>306</sup> El Consejo de Estado se mostró a favor de la supresión del inciso final del art. 150.2, pues consideraba, por un lado, que era impreciso y por otro, que sus objetivos resultaban cubiertos por la previsión recogida en el primer inciso (*Dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 1998 relativo al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil en Enjuiciamiento Civil*, Documentación preparada por la Dirección de Estudio y documentación del congreso de los Diputados, Secretaría General, Madrid, 1998, pág. 1062).

<sup>307</sup> Mediante tal previsión, se zanja definitivamente la cuestión sobre el alcance de discrecionalidad del órgano judicial para ordenar la notificación a los terceros perjudicados, pues, como ya se dijo, se discutía si éste podía obrar según su libre criterio o, si por el contrario, debía atenerse únicamente a los casos en que así lo dispusiera la propia ley. La controversia queda resuelta en el momento en que la norma integra las dos soluciones.

<sup>308</sup> PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tutela jurídica del subarrendatario en Estudios y comentarios para la teoría y práctica procesal civil*, Vol. (I), Reus, Madrid, 1950, pág. 419.

testigos, peritos, órganos jurisdiccionales, funcionarios o Administraciones Públicas de quienes se solicita la práctica de una determinada actuación relacionada con el proceso<sup>309</sup>.

### 1.2.2 Los destinatarios en el proceso penal

A diferencia de las restantes leyes de enjuiciamiento no se contempla en la LECrim ningún precepto que señale genéricamente quiénes son los destinatarios de los actos de comunicación en el proceso penal, sino que éstos van concretándose de forma casuística a lo largo del articulado<sup>310</sup>. A fin de cubrir los casos que la ley no ha previsto, el sistema debe completarse con el art. 270 LOPJ, dado el carácter general de la LOPJ<sup>311</sup> y con el 150 LEC, en virtud de la supletoriedad de la LEC en todo aquello no previsto en la LECrim. Conforme al 270 LOPJ el Tribunal Constitucional ha declarado la necesidad de trasladar al Ministerio Fiscal, a los acusadores personados y al imputado, esté personado o no, la resolución por la cual el Juez ordena proseguir el proceso abreviado<sup>312</sup>. También a tenor del citado precepto ha sostenido el Tribunal la obligación

<sup>309</sup> Éste es el sentido que debe darse a la expresión “a quienes se refiera la resolución” empleada en los arts. 260 LEC 1881, 54.2 LPL y 270 LOPJ. Ello lo demuestra el hecho de que en la redacción del art.150 PrLEC presentada al Congreso se recogía la obligación de notificar “a los destinatarios de citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios” (Diario Oficial del Congreso, Serie A, Núm. 147-15, de 5 de octubre de 1999, pág. 1196), en sustitución de la mencionada expresión “y a aquellas otras personas a las que se refieran”, la cual se había mantenido en las distintas versiones anteriores del PrLEC. La supresión es consecuencia de la enmienda núm. 228 presentada por el PP en el Senado, que la justifica por considerar la redacción confusa pues “parece dar a entender que todas las resoluciones deben notificarse en todo caso no sólo a las partes, sino a los destinatarios de los actos de comunicación que allí se citan, lo que originaría la absurda obligación de que a un testigo se le tuviera que notificar la sentencia recaída”. En mi opinión, la supresión es justificable, no por las razones que defiende la enmienda, sino por la obviedad que supone notificar a los destinatarios que expresamente se señale en la propia resolución, entendiéndose como tal, aquella que ordena la realización de un determinado acto de comunicación (Cítese a fulanito como testigo, dirjase oficio al Ayuntamiento...)

<sup>310</sup> Entre otros, pueden citarse los artículos 160, 486, 501, 517, 623, 625, 649, 651, 652, 660, 661, 664 LECrim.

<sup>311</sup> Como, por ejemplo, el trámite de emplazamiento para los terceros responsables civilmente designados en los escritos de acusación en el procedimiento abreviado (GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pág. 790). En invocación de lo dispuesto en el art. 270 LOPJ, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 8/1991 de 8 de noviembre (Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 25 febrero 1992, núm. 1627 suplemento) se dirigió a los Fiscales con el objeto de que éstos interesasen de los órganos jurisdiccionales la notificación de las sentencias y resoluciones judiciales a las personas, que, aun no habiendo sido parte en el proceso penal, se les hubieren reconocido derechos o indemnizaciones.

<sup>312</sup> La STC 186/1990 de 15 de noviembre, después de declarar la constitucionalidad del art. 790.1 LECrim por los motivos expuestos en el Capítulo I, concluye con el siguiente párrafo: “Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el art. 270 de la LOPJ, la resolución por la cual el Juez ordena la continuación del proceso habrá de notificarse a los que sean parte en el procedimiento, bien entendido que por «partes» aquí, y en todo lo referente a la comunicación de dicha resolución al sujeto pasivo de

de notificar el archivo de las actuaciones penales al perjudicado no personado en el proceso penal que no haya renunciado a la acción civil derivada del delito, pues de otro modo no podría éste conocer el inicio del plazo de prescripción para ejercitar la acción civil<sup>313</sup>.

La interpretación del art. 270 LOPJ dada por el Tribunal en el sentido de entender un supuesto deber del Juez de instrucción de notificar al perjudicado la conclusión de las actuaciones penales no es, sin embargo, pacífica. Quienes se muestran disconformes defienden que el mencionado precepto condiciona dicho deber a que así se disponga expresamente en la ley<sup>314</sup>, o bien que lo que hace la norma es dejar a la libre valoración del juez determinar a qué perjudicados tiene que realizarse la notificación, sin imponer ningún deber al respecto<sup>315</sup>. Atendiendo al sentido literal de la norma, el art. 270 LOPJ parece en efecto referirse únicamente a aquellos supuestos previstos por la ley<sup>316</sup>, pero como ya se ha dicho, dicha interpretación no es la única posible que admite el precepto equivalente en la LEC, el cual impone además al órgano judicial una búsqueda de oficio de los perjudicados por las resoluciones judiciales, con la limitación de que los

---

*la instrucción, hay que entender, no sólo a las partes formales, sino también al propio imputado en tanto que parte material (es decir, esté o no «personado» en las actuaciones), pues el segundo apartado del art. 2 de la L. E. Crim. obliga al Juez de instrucción a efectuar dicha puesta en conocimiento con ilustración expresa de los recursos que pueda ejercitar contra la misma, razón por la cual queda garantizada, a través de la posibilidad de ejercicio de los recursos, la vigencia del principio constitucional de contradicción» (FJ 8). Sobre la problemática que plantea este párrafo puede verse GUTIERREZ GIL, A.J., *Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1990, de 15 de noviembre, relativa al art. 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Act. Pen., 1991, núm. 1, XII, págs. 175-184.*

<sup>313</sup> SSTC 220/1993 de 30 de junio, 89/1999 de 26 de mayo.

<sup>314</sup> En comentario a la STC 220/1993, ORAA GONZÁLEZ considera, en una interpretación literal del precepto, que la notificación a los perjudicados viene condicionada, no tanto a la valoración del órgano judicial en torno a quién pudiera verse perjudicado o afectado por una resolución judicial como a que la ley expresamente prevea que la notificación se realice a un tercero ajeno al pleito. Ello ocurre, por ejemplo, en el art. 131 LH (notificación al último titular inscrito o a los acreedores posteriores de la existencia del procedimiento) o en el 144 RH (notificación del embargo al cónyuge no demandado) (*La notificación al perjudicado del archivo de diligencias penales. Efectos de su omisión sobre el cómputo del plazo prescriptivo. Comentario a la STC (Sala 2ª) de 30 de junio de 1993, La Ley, 1994, núm. 4, pág. 40*). Se pregunta además el citado autor sobre el alcance que debe darse al término *perjudicados*, ¿debe incluirse sólo el cónyuge o también a ascendientes, descendiente, hermanos, etc? (*Ibidem*).

<sup>315</sup> En Voto particular formulado por D. Vicente Conde Martín de Hijas a la STC 89/1999, entiende el citado Magistrado que lo que dice en realidad el art. 270 LOPJ es que el juez puede ordenar la notificación, pero ello no implica la existencia de un deber legal de hacerla. En la medida en que no existe dicho deber, no puede incumplirlo la ausencia de orden por el juez. De acuerdo, por tanto, a la interpretación de dicho magistrado, este precepto introduce un elemento subjetivo que no es otro que la libre valoración del órgano judicial en la determinación de los perjudicados a quienes tiene que realizarse una notificación.

<sup>316</sup> Según el cual: “*Las diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias se notificarán a todos los que sean parte en el pleito o la causa y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones de conformidad con la ley*”.

mismos figuren en los autos. En la medida en que debe existir homogeneidad en la interpretación de ambas normas, debe entenderse que la interpretación del Tribunal Constitucional es la correcta.

### 1.2.3 El concepto de interesado en el proceso contencioso-administrativo

En el proceso contencioso-administrativo el art. 49 de la nueva Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa determina el llamamiento al proceso a “*cuantos aparezcan como interesados*” en el expediente.

De acuerdo a la ley y a la doctrina constitucional, tienen el derecho a ser emplazados: a) la Administración actora del acto que se impugna, b) la persona a cuyo favor deriven derechos del propio acto y c) quienes ostenten intereses legítimos en el mantenimiento de la resolución administrativa impugnada<sup>317</sup>. Destaca en la nueva regulación la equiparación, a efectos procesales, entre los titulares de derechos y aquellos titulares de intereses legítimos así como la desaparición de la figura de coadyuvante. La noción de interés legítimo la identifica el Tribunal con “*cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (ATC 356/1989) y que ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico (SSTC 257/1988 y 264/1994), que puede afectar a la esfera patrimonial o profesional del afectado (STC 97/1991)*”<sup>318</sup>.

A pesar de la redacción del art. 49 LJCA, no todos los interesados ostentan el derecho a ser emplazados. La doctrina constitucional ha diferenciado entre el derecho a ser emplazado y el derecho a personarse en el proceso, de contenido más amplio que el anterior<sup>319</sup>. Por otro lado, la titularidad de derechos o intereses legítimos debe ostentarse en el momento en que se deba producir el emplazamiento, esto es, cuando se remite el

---

<sup>317</sup> Estos sujetos coinciden con los que el art. 21 LJCA considera como parte demandada.

<sup>318</sup> STC 192/1997 de 11 de noviembre, (FJ 2).

<sup>319</sup> De esta forma ha declarado el TC que los terceros “*titulares de intereses legítimos que no les son específicos y propios, tienen derecho a personarse en el proceso y a constituirse como parte del mismo, si así lo solicitan, pero no ostentan, sólo por ello, el derecho a ser emplazados personal y directamente. A este respecto, hemos declarado, en nuestro ATC 377/1990, que los interesados en un proceso, aun cuando puedan tener derecho a tomar parte en él, no ostentan sólo por ello el derecho a ser emplazados personalmente, sino que se hace preciso que puedan verse afectados por los ulteriores efectos materiales de la cosa juzgada*” [SSTC 192/1997 de 11 de noviembre, (FJ 2), 31/1998 de 11 de febrero, (FJ 4), ATC 158/1998 de 1 de julio, (FJ 3) por citar las más recientes].

expediente administrativo<sup>320</sup>. Se exige por último que estos interesados puedan ser identificados por el órgano judicial “*a través de los datos que obran en el escrito de interposición del recurso, en la demanda o en el expediente administrativo*”<sup>321</sup>.

### 1.3 Quién puede recibir la comunicación

Distinto del destinatario aparece la figura del receptor, que es el sujeto a quien se hace entrega de la comunicación y que puede o no coincidir con el destinatario. La comunicación con el destinatario no resulta siempre posible porque éste evita voluntariamente ser encontrado o porque razones ajenas a su voluntad impiden su localización. Para incrementar de alguna forma la posibilidad de que la comunicación llegue a conocimiento del sujeto al cual está destinada se articula la figura del receptor. Esta categoría la reserva la ley a aquel grupo de personas cuya relación con el destinatario hace presumir que de entregarse a éstos, la comunicación será conocida por aquél. Dicha presunción viene reforzada por la obligación por parte del receptor de trasladar el acto de comunicación al destinatario, deber del cual es informado por el ejecutor en el momento de la entrega del acto y cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción<sup>322</sup>.

#### 1.3.1 Personas que pueden recibir la notificación por hallarse en el domicilio del destinatario o en lugar próximo a éste

Nuestras leyes de enjuiciamiento, con apenas cambios relevantes entre sí, prevén la posibilidad de entregar la notificación al “*empleado o familiar, mayor de 14 años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere*” (art. 161.3 LEC). Con algunos cambios, el art. 57.1 LPL se refiere al “*pariente más cercano, familiar o*

<sup>320</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE, D., en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, (Dir. LEGUINA VILLA - SÁNCHEZ MORÓN), Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 267. “*La adquisición de derechos subjetivos y de intereses legítimos sobrevenidos después de la interposición abre a los titulares la posibilidad de comparecer o actuar en el procedimiento ya en marcha como codemandados o coadyuvantes en virtud del emplazamiento edictal o por propia iniciativa, pero carece de relevancia en la fase inicial para imponer a la oficina judicial la obligación de emplazar a quien no se conoce*” [SSTC 65/1994 de 28 de febrero, (FJ 3), 192/1997 de 11 de noviembre, (FJ 5), 122/1998 de 15 de junio, (FJ 3)].

<sup>321</sup> Por todas, STC 229/1997 de 16 de diciembre, (FJ 2).

<sup>322</sup> En la LPL la multa oscila entre 2.000 y 20.000 ptas. (art. 57.3 LPL), mientras que la LEC no prevé sanción alguna. Lo ridículo de la cantidad prevista por la ley penal, de 25 a 200 ptas. (art. 172 LECrim) la desprovee de toda su utilidad intimidatoria.

*empleado, mayores de 16 años, que se hallaren en el domicilio y en su defecto, el vecino más próximo o el portero o conserje de la finca*". Por último el art. 172 LECrim menciona al *"pariente, familiar o criado, mayor de 14 años que se halle en dicha habitación. Si no hubiere nadie se hará la entrega a uno de los vecinos más próximos"*. En principio, la ley considera a estos receptores idóneos en aquellos casos en que la comunicación venga efectuada por el propio funcionario del juzgado en el domicilio del destinatario, pero se entiende que éstos también son de aplicación cuando la notificación se realiza por correo certificado<sup>323</sup>.

La presunción en que se basa la ley para declarar válidamente efectuada la notificación a estas personas se fundamenta en la presencia física de las mismas en el domicilio del destinatario o en lugar próximo a éste, más que en la relación de parentesco, dependencia laboral o vecindad entre receptor y destinatario. Veamos con mayor detenimiento cada uno de estos supuestos.

### 1.3.1.1 La noción de pariente y familiar

El primer problema lo plantea la distinción entre pariente y familiar contemplados en la LPL y la LECrim. Por "familiar" no puede entenderse el perteneciente a una familia si se interpreta la "familia" como el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, pues de otra forma no habría diferencia alguna con la noción de pariente. La interpretación que se ha dado a familiar es la de aquella persona que sin estar unida por grado de parentesco con el destinatario recibe un trato análogo como si realmente lo

---

<sup>323</sup> La jurisprudencia del TC ha considerado que las notificaciones por correo certificado no tienen por qué entregarse personalmente al destinatario, pudiendo recibirlas un tercero. Ahora bien, tiene que tratarse de una de las personas reconocidas por la ley para hacerse cargo de las notificaciones en ausencia del destinatario. Señala la STC 39/1987 de 3 de abril: *"(...) no es exigible, legal y constitucionalmente, que la cédula de citación sea entregada personalmente al destinatario, pues tal exigencia podría perturbar el normal desenvolvimiento de la justicia, si lo es, en cambio, cualquiera que sea la forma en que la citación se realice, el que, en los casos en que la comunicación no pueda ser recibida por el propio destinatario, lo sea por una de las personas a quienes la Ley impone la obligación de hacerla llegar a aquél, ya que estos requisitos constituyen la garantía mínima para que el destinatario pueda ejercitar el derecho de defensa que la Constitución le reconoce"* (FJ 3), doctrina que ha refrendado en otras resoluciones posteriores como, por ejemplo, la STC 275/1993 de 20 de septiembre. En segundo lugar, tienen que cumplirse los mismos requisitos exigidos por la norma cuando la notificación se deja a persona distinta del destinatario: *"la notificación por correo certificado con acuse de recibo practicada a un tercero requiere, para que surta efectos legales, las mismas garantías de seguridad y certeza sobre la personalidad de quien la ha recibido que las exigidas en los supuestos en que la diligencia no se entienda con el interesado"* [SSTC 41/1989 de 16 de febrero, (FJ 1), 110/1989 de 12 de junio, (FJ 3), 216/1989 de 21 de diciembre, (FJ 3), ATC 300/1996 de 22 de octubre, (FJ 1)].

estuviese<sup>324</sup>. De haber varios parientes presentes, la ley muestra su preferencia por el de grado más cercano al destinatario.

La dicotomía pariente-familiar resulta absurda y la resuelve bien la LEC en favor del familiar. Del mismo modo el derecho italiano menciona únicamente al familiar (art. 139 c.p.c.). El criterio de pertenencia a la familia es también escogido por el derecho alemán (§181.I ZPO). La opción no resulta sin embargo del todo satisfactoria pues la noción de “familiar” no queda exenta de problemas de interpretación, en particular, teniendo en cuenta la transformación que ha sufrido el concepto de familia<sup>325</sup>. Por otro lado no solventa otros supuestos que pueden darse en la práctica como la entrega a un amigo que se halla en el domicilio<sup>326</sup>, al compañero de piso, a la pareja de hecho, al hijo

<sup>324</sup> GUASP, *Comentarios...*, op. cit., pág. 722.

<sup>325</sup> En el caso italiano algunas decisiones han sostenido que el concepto de familiar comprende no sólo los componentes del núcleo familiar en sentido estricto, sino también aquellos otros parientes que no convivan de forma estable con el destinatario. Puesto que la entrega de la copia del acto a estas personas se justifica por la presunción de que, de aceptarlo, van a entregarlo al destinatario, ésta puede efectuarse en el domicilio o en el lugar de trabajo. Otras sentencias señalan, por el contrario, que la norma exige una presunción de convivencia, de ahí que la notificación deba efectuarse necesariamente en el domicilio (CARPI, F. - TARUFFO, M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam, Padova, 1996, pág. 386, con cita de la jurisprudencia en uno y otro sentido).

Del mismo modo en el derecho alemán, se suscitó la cuestión de si debía entenderse o no por perteneciente a la familia la pareja con la que se convive sin estar casada. A raíz de una decisión de 1987 se adoptó el criterio de hacer depender la validez de la notificación entregada a la pareja no casada a que en el domicilio junto a la pareja vivieran más personas (por ejemplo algún hijo de ambos o de una relación anterior). Esta interpretación restrictiva fue criticada por la doctrina, entre otros motivos porque excluía un concepto de familia formado únicamente por dos personas y en definitiva por desconocer la finalidad última de la notificación a persona distinta del destinatario prevista en el §181 ZPO, que no es otra que dejar la notificación con una persona que por su relación con el destinatario merece la suficiente confianza como para esperar que le entregará la notificación que le ha sido confiada, lo que parece concurrir en la pareja, con independencia de que estén o no casados y de que la pareja pertenezca o no al mismo sexo (DAVID, *Ersatzzustellung an Lebensgefährten*, DGVZ, 1988, págs. 162-163; MAYER, *Der Lebensgefährte - untauglicher Empfänger einer Ersatzzustellung?*, NJW, 1988, págs. 811-812; ORFANIDES, ZfP, 1991, págs. 67- 78, ROTH, Jz, 1990, págs. 759-762; SCHNEIDER, *Tendenzen und Kontroversien in der Rechtsprechung*, (III. *Ersatzzustellung an Lebensgefährten*), MDR, 2000, págs. 192-193; SCHREIBER, JR, 1990, págs. 508-509; WENDISCH, NstZ, 1987, págs. 469-471). La discusión parece haber sido superada, permitiéndose la entrega de la notificación a la pareja que vive con el destinatario, pero queda en el aire la necesidad de reformar la redacción del artículo, en cuanto a la mención de la pertenencia a la familia (SCHILKEN, *Überlegungen zu einer Reform des Zustellungsrecht*, DGVZ, 1995, págs. 162 y ss.). El ejemplo alemán ilustra perfectamente la dificultad a la que se hacía mención respecto de la adopción del criterio de la pertenencia a la familia en este tipo de notificaciones, habida cuenta de la evolución que ha experimentado la noción de familia.

<sup>326</sup> En el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de diciembre de 1997 se contemplaba al amigo como receptor de las comunicaciones en el domicilio del destinatario (art. 161.3). Este aspecto fue criticado por el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto (*Dictamen del Consejo de Estado...*, op. cit., pág. 1068). Se hiciera o no caso al Dictamen, lo cierto es que la posibilidad de que el amigo reciba la comunicación no se ha mantenido en la LEC.

de ésta o al del actual cónyuge que convive con el destinatario, etc<sup>327</sup>. No obstante aun si se incluyesen en el precepto algunas de estas categorías o incluso todas, seguirían quedando fuera otros supuestos posibles. A fin de agotar todas las hipótesis parece más conveniente optar por un enunciado genérico que incluya a cualquier persona que se encuentre en el domicilio del demandado. Esta es la solución adoptada en el procedimiento administrativo<sup>328</sup> y por el Reglamento que regula la prestación de los Servicios Postales<sup>329</sup>. También en el derecho francés se prevé en primer lugar la entrega de la notificación “a toda persona presente en el domicilio del destinatario” (art. 655.1 n.c.p.c)<sup>330</sup>. La mera presencia en el domicilio parece preferible a la exigencia de residir en él que es la solución acogida por el derecho estadounidense<sup>331</sup>. En primer lugar la primera es más fácil de probar e incluye un mayor número de casos<sup>332</sup> y en segundo lugar, es precisamente el hecho de encontrarse en el lugar de domicilio del destinatario en el momento en que se efectúa la notificación lo que convierte a estas personas en idóneas receptoras de las mismas, siendo indiferente el carácter temporal o permanente de su presencia.

Tanto el pariente como el familiar tienen que ser mayores de 14 años (16 según la LPL)<sup>333</sup>. La elección de un límite de edad responde a la preocupación del legislador por

<sup>327</sup> La limitación de las hipótesis recogidas en el art. 268 LEC 1881 (aplicable por extensión a los arts. 57 LPL y 172 LECrim y reproducidas en el art. 161.3 LEC) la realizó en su día GUASP (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 722, nota 1).

<sup>328</sup> “Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad” (art. 59. 2 “in fine” LRJ-PAC).

<sup>329</sup> El art. 41.2 del mencionado R.D. 1829/1999 de 3 de diciembre prácticamente reproduce el dictado de la Ley 30/1992: “Cuando se practique la notificación en el domicilio del interesado y no se halle presente éste en el momento de la entregarse dicha notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad”.

<sup>330</sup> La expresión “toda persona presente” (que puede hacer referencia al cónyuge, un pariente, un empleado o cualquier otro) ha sustituido la redacción del antiguo código, cuyo art. 68 preveía la entrega de la copia a un “parent, allié ou serviteur trouvé par l’huissier”, el cual había suscitado problemas de interpretación, sobre todo la expresión “serviteur”.

No deja de ser significativo que las disposiciones similares de nuestra leyes de enjuiciamiento (arts. 57 LPL, 172 LECrim o 161.3 de la recentísima LEC) o del *Codice di Procedura Civile* italiano (art. 139) guarden mayor semejanza con la versión antigua del código francés.

<sup>331</sup> La FRCP 4 (e) (2) permite la entrega de la notificación en la residencia del demandado “with some person of suitable age and discretion residing therein”.

<sup>332</sup> Así por ejemplo incluiría también a cualquier empleado del destinatario, quienes quedarían excluidos si se exige que residan en el domicilio.

<sup>333</sup> El límite de los 14 años es predicable de parientes y familiares y no sólo de los criados a pesar del uso del adjetivo “mayor”, en singular, inmediatamente después del término “criado”. A favor de esta interpretación se aduce la existencia de una coma entre “criado” y “mayor de 14 años”, así como la *ratio legis* que no es distinta en uno u otro caso (GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 722, nota 1). Por si quedase alguna duda, la LPL utiliza en el artículo correspondiente la expresión “mayores de 16 años” en

que la persona a quien se entregue la notificación tenga capacidad suficiente de discernimiento para transmitirla a su destinatario. En este sentido la opción de 14 años parece correcta y así la mantiene la LEC, frente a los 16 que señala la LPL y frente a los 18 defendidos por alguna enmienda<sup>334</sup>. Este mínimo resulta además acorde con la frontera de incapacidad natural por razón de la edad en la prueba de testigos<sup>335</sup>.

En el derecho italiano la edad mínima es también 14 (art. 139 c.p.c), al igual que en el derecho alemán (§181.I ZPO)<sup>336</sup>. Por su parte, el ordenamiento francés no se prevé ninguna edad mínima sino que se exige que la persona que se haga cargo de la notificación tenga discernimiento suficiente, lo que la jurisprudencia ha considerado que concurre en menores de 10 y de 12 años<sup>337</sup>. Tampoco fija un límite de edad el derecho estadounidense, de la que sólo se dice que tiene que ser adecuada y converger con cierto grado de madurez<sup>338</sup>. Aparte de la edad, nuestro derecho no hace referencia a ningún otro supuesto de incapacidad para recibir la notificación como podría ser la locura. En este punto podría servir de inspiración el derecho italiano, el cual exige que la persona a quien se entregue la notificación sea “mayor de 14 años y manifiestamente no incapaz”<sup>339</sup>. Por último, puede asimismo plantearse el supuesto de que la persona a la que se hace entrega de la comunicación sea precisamente la parte contraria, algo que ocurre con frecuencia en los procesos matrimoniales<sup>340</sup>. El derecho alemán cuenta con

---

plural poniendo de manifiesto que el límite de edad debe entenderse aplicable tanto a familiares, parientes como a criados. En todo caso el que las leyes civil y penal establezcan el límite en los 14, mientras que la laboral haga lo propio en los 16 es un ejemplo más de descoordinación propiciada por la pluralidad de cuerpos legales que regulan la materia.

<sup>334</sup> Enmienda núm.1629 (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 650).

<sup>335</sup> Así lo establecía el hoy derogado 1246 CC. El art. 361 LEC permite declarar a los menores de 14 años si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento suficiente para conocer y declarar verazmente.

<sup>336</sup> En realidad el artículo se refiere a una persona adulta (*erwachsene Person*), expresión que se ha interpretado no necesariamente como mayor de edad, pero en todo caso no menor de 14 años (THOMAS-PUTZO, *ZPO*, 20 aufl., München, 1997, pág. 360) aunque en alguna ocasión se ha entendido válida la notificación hecha a un menor de 13 años (BAUMBACH-LAUTERBACH-ALBERS-HARTMAN, *Zivilprozeß ordnung*, 58 aufl., München, 2000, pág. 685).

<sup>337</sup> *Megacode, Nouveau code de procédure civile, (commenté par Serge Guinchard)*, Dalloz, Paris, 1999, pág. 675.

<sup>338</sup> *Vid.* FRCP4 (e) (2): “*person of suitable age and discretion*”. Una “persona de edad y madurez apropiada” es aquella que comprende las circunstancias de la notificación (*Federal Procedure*, Lawyers Edition, Vol. (28), §65:131, Lawyer Cooperative Publishing, New York, 1996, págs. 364-365).

<sup>339</sup> En este sentido, propone GUASP optar por una fórmula genérica como por ejemplo que no concurra ninguna de las causas de incapacidad natural para ser testigo señaladas por el CC (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 723, nota 1). Éstas las recoge ahora el art. 361 LEC.

<sup>340</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *op. cit.*, pág. 1124. Esta misma reflexión se hace el AAP Navarra 31 enero 1992 (A. 12) en un supuesto en que al demandado se le citó con arreglo a las formalidades establecidas en la Ley, pues la comunicación fue entregada a un hijo de la pareja, a pesar de lo cual se le produjo indefensión, al no cumplir el receptor con su obligación de entrega al destinatario. “*A la luz de esta doctrina jurisprudencial, se plantea la Sala la especial problemática que*

un precepto específico sobre el tema que prohíbe la entrega de la notificación en estos supuestos (§185 ZPO).

### 1.3.1.2 El empleado

La mención de “criado” que emplea la ley penal ha quedado anticuada resultando más acorde con la época actual la alusión al empleado utilizada por la LEC y la LPL<sup>341</sup>. Por “empleado” se entiende la persona que presta a otra un servicio de forma continuada mediando retribución. Los servicios no tienen por qué ser únicamente de carácter doméstico. Al realizarse la notificación en el lugar donde habita el destinatario considera GUASP que no hay razón para excluir a cualquier otra persona que preste servicios de distinta naturaleza, si se halla en tal sitio<sup>342</sup>. El que prime la relación del receptor con el lugar de domicilio del destinatario lo demuestra el hecho de que la jurisprudencia haya considerado válidamente efectuada la notificación hecha a un empleado no del destinatario sino del lugar donde éste reside habitualmente (hotel, pensión, edificio...)<sup>343</sup>.

---

*surge en las citaciones, principalmente en la de traslado de la demanda y contestación, en los asuntos de Familia. No hay que perder de vista que normalmente, salvo casos de abandono del domicilio conyugal, tanto el actor como el demandado residen en el mismo domicilio, el domicilio conyugal, y que la demanda de uno -si es contenciosa- irá dirigida contra el otro. Téngase en cuenta, además, el complejo cuadro de tensiones, incomunicación y general mala convivencia existente entre los cónyuges, al que no pocas veces, por desgracia, son ajenos los hijos, no siempre espectadores, sino también partícipes al tomar partido por uno u otro de los padres. A la vista de ello no es irrazonable poner en tela de juicio, la eficacia real de las citaciones, cuando éstas se realizan en la persona de un pariente, de forma que pueda verse frustrado el fin material del acto de comunicación, no obstante guardarse las formalidades rituales, por concurrir factores ajenos a la voluntad del destinatario de la comunicación, como pueda ser desidia o falta de diligencia en el traslado de la citación, o incluso verdadera mala fe procesal, en connivencia con la contraparte, que a la sazón viven en el mismo domicilio y puede desplegar una cierta influencia o coacción en el pariente receptor de la comunicación. No resulta por tanto desproporcionado exigir, a la vista del criterio expuesto por el TC, en aras de evitar una efectiva indefensión, una especial diligencia por parte del órgano judicial, plasmada en la adopción de aquellas cautelas que resulten razonables al fin perseguido, no obstante haberse guardado las formas exigidas por la Ley de Enjuiciamiento, cuando la citación se realiza mediante cédula entregada a un pariente, y especialmente dirigidas a inquirir si el destinatario del acto de comunicación recibió de manera eficaz, la cédula correspondiente” (FJ 3). De igual forma, la jurisprudencia francesa ha entendido que no puede entregarse el acto a una persona presente en el domicilio del destinatario cuando se trata precisamente de la persona que ha solicitado la notificación, puesto que ello vulneraría los derechos de defensa de la parte (Megacode, Nouveau code de la procédure civile, op. cit., pág. 675.*

<sup>341</sup> En el derecho italiano se contempla la posibilidad de entrega a una persona “adetta alla casa, all’ufficio o all’azienda”(art.139 c.p.c). También el derecho alemán recoge la entrega a un empleado (Dienstperson) (§181.1 ZPO).

<sup>342</sup> Así lo entiende en su comentario al 268 LEC 1881 (Comentarios..., op. cit., pág. 723, nota 1).

<sup>343</sup> Cita GUASP la STS 17 noviembre 1908 (Comentarios..., op. cit., pág. 723). La STS 30 enero 1993 (A. 350) entendió válidamente efectuado el emplazamiento hecho en la persona del jardinero del edificio. De forma análoga la SAP Granada 5 octubre 1998 (A. 1891) recoge un caso en que el emplazamiento se realizó en la persona del jardinero del inmueble, si bien la diligencia no cumplía los requisitos formales exigidos por las leyes.

De forma análoga se ha interpretado que el empleado puede serlo no de una persona física, sino también de una persona jurídica, ante la falta de una normativa específica que contemple la notificación a ésta y que no ha subsanado la LEC.

### 1.3.1.3 El vecino y el portero

La opción entre familiar o empleado es alternativa. Intentada sin éxito la entrega a alguno de estos sujetos, las leyes penal y laboral permiten acudir al vecino, cuya elección debe hacerse en función de la proximidad<sup>344</sup>. En defecto del mismo, la LPL autoriza la entrega de la notificación al portero o al conserje de la finca<sup>345</sup>. La LEC ha eliminado al vecino como receptor idóneo para las notificaciones y en su lugar ha introducido expresamente al conserje de la finca. Digo expresamente, porque pese a que ni la LEC 1881 ni la LECrim contemplaban al portero como receptor se entendían incluidos dentro del concepto de vecino<sup>346</sup>. En todo caso, la jurisprudencia ha admitido explícitamente la validez de la notificación hecha al portero<sup>347</sup>.

En consecuencia, el orden de los receptores de las notificaciones en el proceso penal y laboral sería el siguiente: pariente o familiar, empleado, el vecino más próximo y en su defecto el portero de la finca. En la LEC, con la supresión del vecino, quedarían como receptores los siguientes: familiar o empleado o el conserje de la finca.

<sup>344</sup> A pesar de que el art. 41.2 del R.D 1829/1999 de 3 de diciembre no hace referencia al mismo, sino sólo a cualquier persona que se encuentre en su domicilio, puede dejarse la notificación al vecino. Así se hace en la práctica y así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional, que como ya se ha apuntado, ha admitido la entrega a terceros de las notificaciones por correo certificado, si bien sus receptores tienen que ser una de las personas reconocidas por las leyes procesales para hacerse cargo de la notificación en defecto del destinatario.

<sup>345</sup> En realidad no está claro por qué el art. 57 LPL se refiere al conserje y al portero cuando puede entenderse que ambos conceptos son sinónimos. Así se deduce del *Diccionario del Español Actual*, *op. cit.*, el cual define portero como la “*persona que tiene a su encargo la vigilancia de la puerta de un edificio*”, mientras que se refiere al conserje en los siguientes términos: “*en general, portero de un edificio*”. Por el contrario, el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 21 ed, 1992) da un concepto más restringido de conserje, término importado del francés *concierge*, al definirlo como la “*persona que tiene a su cuidado la custodia, limpieza y llaves de un edificio o establecimiento público*”, al tiempo que se señala que el portero cumple funciones similares tanto en edificios públicos como en privados. A pesar de esta diferencia, lo cierto es que ambos conceptos no sólo son intercambiables en el habla cotidiana, sino que de ello deja constancia el *Diccionario del Español Actual* de M. SECO, de forma que podría escogerse uno de ellos. Asimismo cuando la LEC se refiere en su art. 160.3 al *conserje de la finca*, lo hace en sentido amplio, con independencia de la naturaleza pública o privada del establecimiento que tiene a su vigilancia.

<sup>346</sup> Así lo reconoce la STS 15 diciembre 1914 (GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 724, nota 1). Probablemente ello sea así porque en la época en que se redactó la Ley era habitual que los porteros viviesen en el mismo edificio. Por analogía debe entenderse lo mismo respecto a la LECrim.

La desaparición del vecino en la LEC ha sido objeto de valoraciones de distinto signo<sup>348</sup>. La supresión probablemente tenga sus raíces en la dificultad con la que diariamente se encuentra el agente para encontrar a algún vecino que quiera hacerse cargo de la notificación, a lo que podrían añadirse razones sociológicas, ya que no hay que olvidar que posiblemente, en nuestra época, sea mucho más normal entablar alguna relación con el portero que con un vecino<sup>349</sup>. Cabría asimismo preguntarse si la relación de vecindad tiene que llevar necesariamente aparejada el deber y la responsabilidad que le adjudica la normativa<sup>350</sup>. Del mismo modo pueden apuntarse razones sociológicas que aconsejen mantener al vecino como receptor de las notificaciones, puesto que la figura del portero tiende a desaparecer de los edificios, exceptuando, quizás, las zonas acomodadas de la ciudad, siendo reemplazados en los bloques de nueva construcción por los llamados gráficamente porteros automáticos. Al mismo tiempo, en el plano urbanístico proliferan no ya edificios sino viviendas unifamiliares, en los que no hay porteros, pero sí vecinos. En todo caso, para incrementar de alguna forma las posibilidades de entrega de la notificación personal en el domicilio no está de más incluir al vecino como receptor, aunque como último sujeto al que cabe acudir, una vez que se ha intentado dejar la notificación al resto de personas que contempla la norma<sup>351</sup>. A favor de esta opción puede aducirse además un argumento de derecho comparado, pues tanto

<sup>347</sup> SSTC 3/1991 de 14 de enero, (FJ 2), 275/1993 de 20 de septiembre. En ambas sentencias la notificación se había practicado por correo y las había firmado el portero. *Vid.* también STS 17 mayo 1993 (A. 3557).

<sup>348</sup> A favor de suprimir al vecino se mostró el Consejo de Estado (*Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1068). A favor de su mantenimiento se pronunció el Consejo General del Poder Judicial (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, pág. 112) así como alguna enmienda al PrLEC (Enmienda núm. 1629, BOCG de 26 de marzo de 1999...*cit.*, pág. 650).

<sup>349</sup> Tal observación la realizó BIAVATI a propósito de su comentario al art. 7 de la ley italiana de 20 de noviembre de 1982, n 890, reguladora de las notificaciones a través del servicio postal, el cual suprimió la referencia del vecino como receptor, omisión que el autor justificó atendiendo a las razones sociológicas expuestas (BIAVATI- CARPI, *Notificazioni di atti a mezzo posta...*, *op. cit.*, pág. 1049).

<sup>350</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal (Introducción)*, *op. cit.*, pág. 376.

<sup>351</sup> Puede pensarse el caso de un agente que acude al domicilio de una persona y no encuentre a nadie en el mismo, si bien, para ello, se supone que anteriormente ha fracasado la comunicación por correo. Una vez que se haya asegurado que efectivamente es el domicilio del destinatario, por ejemplo, porque consta su nombre en el buzón o porque así se lo confirme un vecino, cabe preguntarse qué puede hacer el funcionario si la finca carece de portero. Al vecino no puede entregarle la comunicación, porque la LEC no lo contempla como receptor. La ley no parece darle otras alternativas que volver en otro momento o intenta localizarle en el lugar de trabajo, si es que, primero, tiene trabajo y, segundo, si es que se ha facilitado la dirección o en otro domicilio que se haya designado. Otras prácticas no contempladas en la ley, podría ser entregarle al vecino de todos modos y esperar a que comparezca, subsanando de esta forma la irregularidad que supone entregarla al vecino, o dejarle una nota en el buzón carente de efectos legales invitándole a que se pase por el juzgado. En casos como el expuesto se observa la utilidad de seguir manteniendo al vecino como receptor.

en el derecho francés como en el italiano, el vecino aparece como el último sujeto habilitado para hacerse cargo de la notificación en defecto del portero<sup>352</sup>.

A fin de superar las dificultades de interpretación e incoherencias que llevan aparejados los receptores previstos por las distintas leyes procesales, se propone el establecimiento de una única fórmula válida para todos los órdenes jurisdiccionales y para todo tipo de notificaciones ya sean personales o por correo certificado, que defina al receptor de la notificación en defecto de la entrega al propio destinatario de la siguiente forma: *“Toda persona que se halle presente en el domicilio, mayor de 14 años y manifiestamente no incapaz. Si no se encuentra a nadie puede entregarse al portero o en defecto de éste al vecino más próximo”* Dicha entrega vendría supeditada al consentimiento del receptor, tema que, no obstante, se deja para su análisis en el capítulo posterior.

### 1.3.2 Otras personas autorizadas a recibir la notificación

Las personas mencionadas anteriormente vienen autorizadas por la norma a hacerse cargo de la notificación por encontrarse en el domicilio del destinatario o en lugar próximo a éste. Fuera del ámbito estricto del domicilio del destinatario existen otros sujetos que pueden hacerse cargo de la notificación. Así, la LEC permite su entrega en el lugar de trabajo a la persona que manifieste conocer al destinatario o a quien se encuentre al frente de la dependencia encargada de recibir documentos u objetos (art. 161.3 LEC). Puede cuestionarse si permitir que un compañero de trabajo, del que sólo se exige que conozca al destinatario, ya sea algo, poco o mucho, reciba la notificación compromete de algún modo los derechos al honor e intimidad de éste, lo que puede tener relevancia en un ámbito como el laboral<sup>353</sup>. En todo caso, parece más práctico dejar

---

<sup>352</sup> En el derecho francés después de procurar la entrega a *“toda persona presente”* se intenta hacerla al portero de la vivienda, o si no encuentra a nadie o éstos rechazan recibir la copia, a un vecino (art. 655.2 n.c.p.c). En el derecho italiano los sujetos a quienes puede entregarse la copia del acto son sucesivamente: un familiar, una persona encargada de la casa o perteneciente a la oficina o negocio, el portero del inmueble del domicilio u oficina y finalmente el vecino que acepte recibirla (139 c.p.c). En el derecho alemán, de no encontrarse al destinatario puede entregarse la notificación a una persona adulta perteneciente a la familia y que viva en el domicilio, o a una persona del servicio. De no encontrarse a estas personas, puede entregarse al casero o arrendador que vive en el mismo edificio y que quiera hacerse cargo de la misma (§181 ZPO). Dentro del concepto de casero se incluye entre otros, al conserje o portero (BAUMBACH *et alter*, *Zivilprozessordnung*, *op. cit.*, pág. 686; THOMAS-PUTZO, *ZPO*, *op. cit.*, pág. 360; ZÖLLER, *Zivilprozessordnung*, 21 aufl., Köln, 1999, pág. 611).

<sup>353</sup> Esta preocupación se manifiesta en el ordenamiento norteamericano, donde la notificación en el lugar de trabajo únicamente puede hacerse en la persona del propio destinatario.

dicha notificación a la persona encargada de recibir la correspondencia, en lugar de que el agente se ponga a indagar entre los presentes quién conoce al destinatario.

Asimismo, la LPL prevé la posibilidad de entregar la cédula sin necesidad de constituirse en el domicilio “*a cualquiera que por su relación con el destinatario puede garantizar el eficaz cumplimiento del acto de comunicación*” (art. 57.2 LPL). Una interpretación plausible de la norma es que se esté pensando en que el agente se persone en el lugar de trabajo y haga entrega a un compañero o empleado, aunque en realidad la expresión es lo suficientemente ambigua para dar cabida a todo tipo de supuestos.

Lō que el ordenamiento español no prevé es la posibilidad de que el destinatario pueda escoger voluntariamente un sujeto para recibir las notificaciones en su nombre<sup>354</sup>. Probablemente ello sea así porque una vez designado representante, con él se entenderán todas las notificaciones. A pesar de la falta de previsión expresa, la jurisprudencia ha admitido la validez de una diligencia de emplazamiento realizada en la sede del tribunal a través de mandataria verbal<sup>355</sup>. Una excepción la constituye el art. 789.4 LECrim, que dispone en el procedimiento abreviado, que en la primera comparecencia del imputado se le requerirá para que designe un domicilio para hacer las notificaciones o una persona para recibir las notificaciones a su nombre. A pesar de la disyuntiva, la mayoría de los autores insisten en la prioridad de la notificación personal de la acusación al imputado<sup>356</sup>.

### 1.3.3 Personas que pueden recibir la notificación si el destinatario es una persona jurídica

Nuestras leyes procesales no prevén ningún sujeto en concreto al que necesariamente deba hacerse entrega de las notificaciones cuando éstas tengan como destinatario a una persona jurídica, omisión que contrasta con las estadísticas que revelan el alto grado de intervención de las mismas, al menos en el proceso civil<sup>357</sup>.

<sup>354</sup> En el derecho italiano tal previsión se halla en el art. 141 c.p.c. y aunque tal elección suele recaer en el procurador de la parte, no necesariamente tiene que ser así. En el estadounidense se contempla asimismo dicha opción en la FRCP 4 (e) (2).

<sup>355</sup> STC 110/1997 de 3 de junio.

<sup>356</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso...*, op. cit., pág. 92; GARBERI LLOBREGAT, J., *La ausencia del acusado en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1992, págs. 127 y ss.; VELASCO NUÑEZ, E., *Notificación -y consecuencias derivadas de la manera de realizarla- del auto de apertura del juicio oral al acusado en el procedimiento abreviado*, La Ley, 1993, núm. 1, págs. 854-859, y otros.

<sup>357</sup> De acuerdo a datos publicados en el *Libro Blanco de la Justicia*, en el 46 % de los casos el demandante es una persona jurídica (*Libro Blanco de la Justicia, Anexos*, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 71), mientras que en uno de cada tres casos figura como demandada una persona jurídica (*Ibidem*, pág. 80).

En otros ordenamientos, por el contrario, sí se especifica los sujetos a quienes debe hacerse la entrega. En el derecho italiano, si se trata de un ente con personalidad jurídica, la notificación se llevará a cabo en su sede (legal o efectiva) mediante entrega del acto al representante o a la persona encargada de recibir la notificación y, en ausencia de éstas, a otra persona perteneciente a la misma sede (art. 145.1 c.p.c). Lo mismo rige en el supuesto de que el ente carezca de personalidad jurídica (art. 145.2 c.p.c). En el derecho francés la *signification* personal a una persona jurídica se realiza entregando el acto a su representante legal, a un apoderado de este último o a otra persona habilitada a estos efectos (art. 654 n.c.p.c). El orden que establece el precepto no es sucesivo, sino alternativo. El *huissier* no tiene que verificar si la persona a quien hace entrega de la *signification* está válidamente habilitada para recibirla, de forma que puede entregarla a la primera persona que se encuentre y declare estarlo<sup>358</sup>. En el derecho alemán la notificación a las personas jurídicas viene regulada en el §184.I ZPO, en el cual se prevé la entrega al representante legal (*gesetzliche Vertreter*) o al director (*Vorsteher*) de la persona jurídica que se encuentren en el local comercial en horario de oficina. De no encontrarse a ninguno de estos o de no aceptar éste la comunicación, puede practicarse entregándola a cualquier empleado que se halle presente en el local comercial.

El derecho inglés precisa asimismo las personas que pueden hacerse cargo de la notificación. Si se trata de una sociedad mercantil (*company or other corporation*) puede recibirla quien ocupe una “*senior position*” [CPR Part 6, Rule 6.4 (4)]<sup>359</sup>. En el caso de una *partnership* en la que los socios son demandados en nombre de la firma, puede entregarse a un socio o a la persona que, en el momento de la notificación, tiene el control o la dirección de la misma en su principal lugar de negocios [CPR Part 6 Rule 6.4 (5)]. Por último, en los EEUU, la FRCP 4 (h) (1) ofrece tres alternativas para la entrega de notificación efectuadas a las personas jurídicas: un directivo o responsable (*an officer*), un agente administrador o un apoderado (*managing or general agent*) o

<sup>358</sup> HÉRON, *Droit judiciaire privé*, ed Montchrestien, Paris, 1991, pág 108. Ejemplos de personas habilitadas lo conforman un jefe de correos (*chef de courrier*), un jardinero, una secretaria... (VINCENT-GUINCHARD, *Procédure...*, op. cit., pág. 463 nota 3; GIVERDON, *Actes...*, op. cit., pág. 26).

<sup>359</sup> Dicha expresión se define en la Practice Direction Part 6, Rule 6.2:

“(1) *in respect of a registered company or corporation: a director, the treasurer, secretary, chief executive, manager or other officer of the company or corporation, and*  
 (2) *in respect of a corporation which is not a registered company, in addition to those persons set out in (1) the mayor, chairman, president, town clerk or similar office in the corporation* “

Las Practice Direction (en adelante PD) proporcionan los detalles necesarios para poner en práctica los principio establecidos en las normas. La separación entre normas (rules) y Practice Directions pretende

cualquier agente designado (por la propia persona jurídica) o por la ley para recibir notificaciones (*any other agent authorized by appointment or by the law to receive service of process*). Por *officer* no tiene necesariamente que entenderse el cargo más alto en la organización de la empresa, pues se presume que si se entrega a un subordinado, éste sabrá qué hacer con la notificación. Por el contrario, *managing or general agent* hace referencia aparentemente a una persona con autoridad y responsabilidad<sup>360</sup>.

Frente al silencio normativo de nuestro ordenamiento se aplica de forma análoga lo previsto para las personas físicas, cuando no es hallado el destinatario en su domicilio<sup>361</sup>, de forma que un simple empleado<sup>362</sup> y, con la LEC también la persona que se encarga de recibir la correspondencia, puede recibir la notificación. De no hallarse a nadie en el domicilio legal, puede dejarse al portero o a un vecino<sup>363</sup>.

Con la normativa vigente parece entenderse que la entrega a todos estos sujetos se efectuará en todo caso en el domicilio legal de la persona jurídica, pero no en el particular de su representante legal, posibilidad que sí contemplan, por el contrario, los derechos italiano y alemán<sup>364</sup>.

---

que las primeras ganen en simplicidad y comprensibilidad.

<sup>360</sup> Para un análisis en profundidad del exacto alcance de cada término puede verse 28 Fed. Proc., L. Ed, § 65:140-§ 65:153, págs. 373 y ss.

<sup>361</sup> STS 3 octubre 1990 (A. 7466).

<sup>362</sup> STS 27 enero 1993 (A. 508).

<sup>363</sup> Así lo ha reconocido la STS 24 octubre 1983 (A. 5341), citada por SAMANES ARA (*La tutela del rebelde...*, *op. cit.*, pág. 64, nota 188).

Lo mismo se prevé en el ordenamiento francés si no puede notificarse de forma personal a una de las personas indicadas por la norma, en cuyo caso el *huissier* deja constancia de las gestiones que ha llevado a cabo para intentar notificar a la persona e intenta entregar el acto a toda persona presente, al portero o a un vecino (HÉRON, *Droit...*, *op. cit.*, págs. 108-109). En el derecho italiano, por el contrario, para que el portero del establecimiento donde se halle la sede de la persona jurídica pueda recibir la notificación, debe aparecer identificado como una de las personas habilitadas a recibirla, para que ésta se considere válida. En caso contrario, la notificación se estimará nula (CARPI-TARUFFO, *Commentario...*, *op. cit.*, págs. 398-399; SATTÀ-PUNZI, *Diritto Processuale...*, *op. cit.*, pág. 270, nota 64).

<sup>364</sup> En el derecho italiano, si no puede llevarse a cabo como se ha dicho anteriormente y se indica la persona física que representa a la persona jurídica, puede buscársele fuera de la sede legal, en su residencia o domicilio y entregarle la notificación personalmente a él, a un familiar, a persona perteneciente a su casa o lugar de trabajo, o a cualquier otra designada expresamente por éste (art. 145.3 c.p.c). También en el derecho alemán se permite la entrega en el domicilio del representante legal o del director de la persona jurídica, en el caso de que no exista local comercial. En este supuesto se aplican

CUADRO RESUMEN DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN JUNTO CON LAS PROPUESTAS DE SU REFORMA

SITUACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• QUIÉN REALIZA LAS COMUNICACIONES</li> <li>- Atribución al Secretario de la dirección y ejecución material, con posibilidad de designación del funcionario competente en este último caso (arts. 279.3 LOPJ, 152.1 LEC, 55 LPL, 166 LECrim).</li> <li>- Servicio organizado por el Colegio de Procuradores (arts. 272 LOPJ y 154 LEC)</li> <li>- Servicios Comunes de Notificaciones (arts.272 LOPJ, 163 LEC, Reglamento 5/1995 de Actuaciones Accesorias)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• QUIÉN REALIZA LAS COMUNICACIONES</li> <li>- Determinación del Secretario como sujeto encargado de la dirección y supervisión, encomendando al Oficial o Agente la ejecución material.</li> <li>- Mayor protagonismo de las partes y sus abogados</li> <li>- Necesidad de su reorganización según la planta judicial y más completa regulación legal de sus funciones</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A QUIÉN VAN DESTINADAS</li> <li>- Previsión de forma general en los arts. 270 LOPJ, 150.1 LEC y 54 LPL, pero no en la ley penal</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A QUIÉN VAN DESTINADAS</li> <li>- Innecesariedad de que la ley exprese de forma general quiénes son los destinatarios.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• QUIÉN LAS RECIBE</li> <li>- Establecimiento de distintos sujetos según las leyes, exclusión del vecino en el civil (arts. 161.3 LEC, 57.1 LPL, 172 LECrim).</li> <li>- Omisión regulación personas jurídicas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• QUIÉN LAS RECIBE</li> <li>-Propuesta unificación: <i>"Toda persona que se halle presente en el domicilio, mayor de 14 años y manifiestamente no incapaz. Si no se encuentra a nadie puede entregarse al portero o en defecto de éste al vecino más próximo que acepte hacerse cargo de la misma"</i></li> <li>- Propuesta receptores tratándose de personas jurídicas: <ul style="list-style-type: none"> <li>- En su domicilio: el representante o cualquier empleado. En defecto de los anteriores, podrá entregarse al portero o a un vecino.</li> <li>- Si la comunicación no puede efectuarse de la forma expuesta en el apartado anterior, y se indica el domicilio del representante, se podrá practicarse en éste siguiendo el orden establecido de receptores para el régimen general.</li> </ul> </li> </ul>

las normas previstas para la entrega en el domicilio de los §§181, 182 (§184.II ZPO).

## 2. DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

Como ya se puso de manifiesto en el capítulo anterior, los actos de comunicación hacen referencia a una categoría autónoma de actos, independientes de aquellos otros que son objeto de comunicación. Objeto de comunicación lo constituye todo acto preexistente a aquel que le sirve de vehículo de transmisión, que tiene que ser puesto a disposición del destinatario a fin de provocar su conocimiento. En función del acto que se comunica varían los efectos que se quieren obtener con su traslado al destinatario pues si bien en ocasiones se limitan a su simple puesta en conocimiento, en otras, se persigue un efecto adicional en la esfera jurídica de éste. Esta diversidad de efectos va a condicionar la utilización de una categoría determinada de acto de comunicación o de otra<sup>365</sup>.

De acuerdo con el criterio legal, actos objeto de comunicación son siempre actos dictados por el órgano judicial, interpretados éstos de forma amplia para incluir los del secretario judicial, que en ocasiones también tienen que ser comunicados. No obstante, hemos incluido los actos de parte, pese a que la ley los excluye de la regulación de los actos de su comunicación y se refiere a ellos como traslado. Intentar determinar con exactitud qué actos del órgano judicial o de las partes son susceptibles de ser transmitidos no se evidencia fácil ni tampoco resulta de utilidad, por cuanto que tal extremo se establece en las leyes de forma casuística. Al mismo tiempo, la ley estipula con carácter general la obligación de poner en conocimiento de las partes todas las resoluciones judiciales y las diligencias de ordenación del secretario<sup>366</sup>. La amplitud del ámbito objetivo de las comunicaciones judiciales ha sido puesta de manifiesto por numerosas voces que han criticado la inutilidad que supone notificar las providencias y las diligencias de ordenación. Con todo y eso la LEC, haciendo oídos sordos a las mismas, se ha empeñado en mantener a ambas como objeto de notificación, al exigir notificar *todas* las resoluciones y diligencias de ordenación sin discriminación alguna por razón de su contenido<sup>367</sup>. Si los actos de comunicación tienen como razón de ser

---

<sup>365</sup> Entre los pocos autores que tratan el objeto, *vid.* PUNZI, *La notificazione...*, *op. cit.*, págs. 139 y ss.

<sup>366</sup> Arts. 270 LOPJ, 149.1, 150, 151 LEC y 54.1 LPL.

<sup>367</sup> Además de los respectivos informes del Consejo General del Poder Judicial (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, pág. 103) y del Consejo de Estado (*Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1062) al Anteproyecto, la casi totalidad de fuerzas políticas coincidieron en rechazar la notificación de

garantizar que las resoluciones judiciales sean conocidas por sus destinatarios a fin de preservar el derecho de contradicción y defensa de los mismos, no existe razón para seguir manteniendo la notificación de aquellos actos que únicamente informan del transcurso de un trámite carente de trascendencia para el derecho de defensa de las partes, teniendo en cuenta además que rige el principio de impulso de oficio. Por todo ello y por otros motivos, entre los que pueden destacarse razones de economía procesal y de eficacia del sistema, parece más razonable restringir la exigencia legal de notificar únicamente respecto de autos y sentencias así como de aquellas otras resoluciones de cuya notificación dependa la realización de una actuación procesal por las partes<sup>368</sup>.

En todo caso, más allá de la discusión sobre la conveniencia o no de notificar las diligencias de ordenación en cuanto meras resoluciones de trámite, la cuestión de fondo se traslada a cuestionar la propia existencia de éstas. De acuerdo a la definición dada por los arts. 288 LOPJ y 223 LEC, las diligencias de ordenación se limitan a dar a los autos el curso que la ley establezca o lo que es lo mismo “acordar lo que proceda después de constatar el transcurso de un plazo”<sup>369</sup>. El transcurso del plazo se verifica con la

---

las actuaciones procesales de mero trámite y ordenación en sus enmiendas presentadas al PrLEC (Enmienda núm. 85, BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 198; Enmienda núm. 86, BOCG..., *cit.*, pág. 199; Enmienda núm. 98, BOCG..., *cit.*, pág. 203; Enmienda núm. 236, BOCG..., *cit.*, pág. 236; Enmienda núm. 1629, BOCG..., *cit.*, pág. 650). Como consecuencia de tales críticas se modificó la redacción de los arts. 149, 150 y 151 PrLEC en el sentido de establecer la obligación de la notificación únicamente de las resoluciones judiciales (BOCG, Serie A, núm. 147-15, de 5 de octubre de 1999, pág. 1196). No obstante, tras su paso por el Senado, volvieron a incluirse a las diligencias de ordenación como objeto de notificación en los mencionados artículos, como consecuencia de las enmiendas presentadas por CiU a tales efectos (Enmienda núm. 323, BOCG Senado Serie II, núm. 154, de 27 de octubre de 1999 pág. 344, Enmienda núm. 324, BOCG..., *op. cit.*, pág. 345. Véase asimismo el Informe de la Ponencia, BOCG Senado Serie II, núm. 154, de 22 de noviembre de 1999 págs. 392 y 393).

<sup>368</sup> El Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil consideraba innecesaria la notificación de todas las diligencias de ordenación y providencias apelando a un principio racional de funcionamiento y eficacia así como al principio de impulso de oficio en virtud del cual “no parece razonable comunicar en todo momento a las partes que ese mandato legal se está cumpliendo” (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, págs. 103 y 105). También el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil planteaba la exclusión de las diligencias de ordenación y providencias de mero trámite, en vista de su escaso valor para los intervinientes y para el propio desarrollo del proceso (*Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1062). Asimismo señalaba la enmienda núm. 1629: “Repetir la obligación establecida en la LOPJ en su art. 270 demuestra el alto e injustificado grado de conservadurismo del Proyecto que en sus artículos 149.1, 150, 151, entre otros, refuerza la obligación indiscriminada de dar noticia “de toda resolución, diligencia o actuación” sin reflexionar en la inútil dilación que significa el comunicar lo que se va a hacer en lugar de hacerlo simplemente cuando se trata de actos obligados de mera tramitación en el proceso”, (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 650).

<sup>369</sup> En palabras de ORTIZ NAVACERRADA, S. (*El Secretario Judicial en el Borrador de Proyecto de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Act. Civ., 1997, núm.3, XXXVI, pág. 803). Los escuetos términos con que son definidas por la ley impide establecer con claridad, aun en la práctica, la línea divisoria entre éstas y las providencias, de forma que se ha criticado su continuidad en la LEC (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, pág. 105; ORTIZ NAVACERRADA, *loc. cit.*)

realización de la actuación que sigue, sin necesidad de anunciarla por escrito, de la que por otro lado, no hace prueba de su realización, ya que ésta se acredita a través de la diligencia extendida por el Secretario, el acuse de recibo o por el medio que proceda según la modalidad empleada<sup>370</sup>. La continuidad de las mismas en el proceso supone una rémora que debe superarse<sup>371</sup>.

En otras ocasiones, el objeto de comunicación lo conforma la solicitud por parte de un órgano judicial de una actuación a otro órgano judicial cuya ayuda requiere, y que éste deberá prestar ineludiblemente por el principio de auxilio judicial. La solicitud debe referirse a una actuación o actuaciones concretas y determinadas, ya sea la práctica de una prueba, la realización de un acto de comunicación, la ejecución de una medida cautelar o cualquier otra. En ningún caso puede ésta consistir en una habilitación en blanco mediante la cual se le atribuyan funciones decisorias sobre el proceso al órgano cuya colaboración se pide<sup>372</sup>, ni acudir al auxilio judicial de otro Juzgado para la realización de toda una completa fase procesal<sup>373</sup>. Con relación a esta categoría de actos de comunicación, más que reducir el ámbito objetivo de los mismos, ya se ha apuntado la conveniencia de limitar los supuestos de su utilización. Por último, como objeto de comunicación que también persigue el cumplimiento obligatorio de una diligencia por parte del destinatario, señala la ley la práctica de cualquier actuación cuyo cumplimiento incumba a un determinado funcionario por razón de su cargo<sup>374</sup> o corresponda realizar a una Administración Pública. La determinación de un destinatario u otro supondrá modificar el instrumento formal de transmisión del acto.

---

<sup>370</sup> Sobre el tema, véase el epígrafe 3 del Capítulo III "Constancia de la realización de los actos de comunicación".

<sup>371</sup> Lo anterior resulta más claro tomando un ejemplo gráfico, puede pensarse lo absurdo que resultaría que en un despacho privado, tuviera la Secretaria que transcribir una indicación o nota antes de realizar cualquier actividad: archivar cada papel, contestar a la correspondencia...

<sup>372</sup> Art. 65 del Reglamento núm. 5/1995 sobre Aspectos Accesorios..., *cit.*

<sup>373</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos civiles, op. cit.*, pág. 260.

<sup>374</sup> Art. 149.5 LEC. Para saber en particular las actuaciones que vienen encomendadas a estos funcionarios debe acudirse a la normativa propia de los mismos. Vid. también RAMOS MÉNDEZ, *Voz "Mandamiento judicial"*, NEJSeix, Vol. (XV), Barcelona, 1974, págs. 830-833.