

UNIVERSITAT POMPEU FABRA  
Facultad de Derecho



## LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PROCESALES

NOELIA FURQUET MONASTERIO  
2001

## A) Presupuestos para su utilización

Como primer presupuesto lógico a toda comunicación por fax puede citarse la necesaria disponibilidad de aparatos de fax tanto por los juzgados o tribunales como por las partes y sus destinatarios<sup>716</sup>. La segunda condición evidente para que el tribunal pueda enviar una notificación a su destinatario por fax, es disponer del número de fax de éste. Así, en el proceso laboral, el empleo del fax lo supedita la ley procesal a que los interesados faciliten los datos necesarios para su utilización (56.4 LPL). En la LEC también se obliga a las partes a comunicar si disponen o no de medios técnicos y a dar, en su caso, su dirección (art. 162)<sup>717</sup>. En realidad, estas dos condiciones exigidas por las leyes: tenencia de aparato y facilitación de datos, pueden subsumirse en una, puesto que la disponibilidad previa del fax por parte del destinatario queda demostrada desde el momento en que se aporta un número de fax.

Cuestión distinta, aunque relacionada con esta segunda condición, es la de si las partes o los destinatarios tienen que prestar su consentimiento como requisito previo para que los tribunales puedan enviarles las notificaciones por fax, consentimiento que se presume dado si facilitan su número de fax. En la legislación española la respuesta es que no. La ley no le pide al destinatario su número de fax, sino que este dato puede proporcionarlo la parte contraria, pues aunque la norma se refiere a los interesados o las partes, lo hace aludiendo a éstos de forma genérica. De hecho, el actor está obligado a indicar al tribunal cuantos datos de identificación posea sobre el demandado, entre los cuales se cita expresamente el número de fax<sup>718</sup>.

En los ordenamientos anglosajones, por el contrario, sí se condiciona el empleo del fax a su aceptación previa por el destinatario, quien deberá mostrar su conformidad a

---

Pocket Part), págs. 118 y 119; y así lo han deducido la totalidad de los autores (FRIEDENTHAL, J.- KANE, M.- MILLER, A., CIVIL PROCEDURE, West Group, St. Paul Minnesota, 3 ed, 1999, pág. 177, nota 25; SIEGEL, D., *The new (Dec 1, 1993) rule 4 of the Federal Rules of Civil Procedure: Changes in summons service and personal jurisdiction* (Part I), 151 Federal Rules Decisions, 1994, pág. 450; SINCLAIR, K., *Service of process: Amended Rule 4 and the presumption of jurisdiction*, 14 The Review of Litigation, Winter 1994, pág. 179). La bibliografía citada es también válida para tener una visión en profundidad del procedimiento.

<sup>716</sup> Así lo declara el 162.1 LEC. También las siguientes legislaciones procesales estadounidenses: Arkansas Rule of Civil Procedure 5, Oregon Rule of Civil Procedure 9 (f) y South Dakota Codified Laws §15-6-5 (f) (1).

<sup>717</sup> En el caso del fax, más que una dirección se tratará de un número telefónico.

<sup>718</sup> Así lo recoge el 155.2 LEC.

recibir la notificación por fax<sup>719</sup>. Se presume que el destinatario ha prestado su consentimiento cuando facilita su número de fax en una comparecencia o en un documento presentado ante el tribunal<sup>720</sup>. Otro elemento que el tribunal puede tener en consideración para decidir si una parte consiente o no en recibir las comunicaciones por fax es la de si ésta se ha servido del mismo medio para comunicarse con la contraria<sup>721</sup> o con el tribunal en el mismo proceso<sup>722</sup>. Por último es necesario tener presente que en dichos ordenamientos, al igual que un interesado puede dar su consentimiento, se entiende asimismo que puede revocarlo, siempre que avise con antelación suficiente<sup>723</sup>.

En realidad, la solución adoptada por la legislación española es, en este sentido, mucho más práctica, al prescindir de valoraciones subjetivas sobre si el destinatario ha

<sup>719</sup> En el derecho inglés, la notificación sólo puede efectuarse por fax si la parte o su representante legal han indicado previamente que aceptan ser notificados por fax y proporcionan un número al cual puede dirigirse el documento [PD Part 6, Rule 3.1]. En cuanto al derecho estadounidense las siguientes legislaciones estatales exigen igualmente el consentimiento previo de la parte o de su representante legal: Arizona Rule of Civil Procedure 5 (c), California Code of Civil Procedure, § 1013 (e), Illinois Supreme Court Rule. 11, Pennsylvania Rule of Civil Procedure 440 (d) (1) y South Dakota Codified Laws §15-6-5 (f),(b). En el caso de California se requiere confirmación por escrito del acuerdo.

<sup>720</sup> A pesar de lo anterior, en el derecho inglés la existencia de un número de fax “*on a legal representative’s headed notepaper*” es suficiente para constituir la aceptación, salvo que se indique lo contrario “Fax number 0000, (not for the purpose of service of any document)” (PD Part 6, Rule 3.1) También la legislación de Nueva York especifica que la designación de un número de fax en la casilla de dirección incluida en un documento presentado o notificado en el transcurso de un proceso constituye aceptación de la notificación por medios electrónicos (New York Civil Practice Law and Rule 2103 (5)). Con motivo de la resolución *Levin v. Levin* (February 14, 1994), el tribunal aclaró que el número de fax tenía que aparecer en un documento presentado al tribunal que se refiriese al proceso, sin que se pudiera considerar como tal el papel de carta usado en la correspondencia oficial de la parte, a pesar de que en él apareciese el número de fax impreso. Posteriormente, las leyes de Pennsylvania y Nebraska introdujeron en su propia normativa como prueba del consentimiento de un abogado a recibir la notificación por fax, la inclusión de su número de fax en un documento presentado ante el tribunal (Nebraska Supreme Court Rules for the use of fax machines in State Courts, §13, Pennsylvania Rule of Civil Procedure 440 (d) (1)). En el caso de Pennsylvania el número de fax puede ser comunicado también en el transcurso de una comparecencia.

<sup>721</sup> Así lo prevé, por ejemplo, la Illinois Supreme Court Rule 11 (4) (i), Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (4) y South Dakota Codified Laws §15-6-5 (f) (2).

<sup>722</sup> Así se señala expresamente en la Nebraska Supreme Court Rules for the use of fax machines in State Courts, § 13 y en la Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (4). Este mismo argumento es utilizado por las STSJ Cataluña (Contencioso-Administrativo) 2 octubre 1997 (A. 2312), Navarra (Contencioso-Administrativo) 16 abril 1999 (A. 1576) para dar validez a unas notificaciones administrativas enviadas por fax, en las que el destinatario había utilizado el mismo medio para comunicarse con la Administración en el primer caso y para interponer el recurso en el segundo.

<sup>723</sup> Admiten la revocación del consentimiento la New York Civil Practice Law and Rule 2103 (5), así como la Illinois Supreme Court Rule 11 (4) (i). Lo mismo puede entenderse en el derecho inglés, tal y como se deja constancia en el caso *Mayes v Gayton* (1993). En él, el abogado había acordado recibir la contestación antes de las 12 de un día determinado. A las 09:20 del mismo, los demandantes enviaron un fax diciendo que no aceptarían la notificación por fax. A las 10:07 los demandados enviaron su contestación, sin haber visto dicho fax. A pesar de la contestación, los demandantes procedieron a la ejecución en rebeldía, afirmando que habían puesto por escrito que no aceptarían la notificación por fax. El tribunal entendió que la parte no podía retirar su consentimiento sin informar a la contraria con antelación suficiente.

prestado o no su consentimiento o si lo ha revocado. Una vez que la ley permite la notificación por este medio no se necesita consentimiento previo de las partes. Un número de fax ofrece tanta confianza como un apartado postal o una dirección de correos. Hechas públicas éstas, en la correspondencia comercial o en listines profesionales o de consulta pública, debe presumirse que una persona o empresa consulta el fax con tanta frecuencia con la que lee su correo<sup>724</sup>.

Aparte de los anteriores, no se contempla ningún otro presupuesto para la utilización del fax<sup>725</sup>. Su empleo no está sujeto a la existencia de determinadas circunstancias o a razones de urgencia en la comunicación<sup>726</sup>, de forma que se consagra como un medio de transmisión más, equiparable al correo. Tampoco se restringe su uso ni en función del destinatario, pues pueden enviarse tanto a las partes como a los profesionales que les representen<sup>727</sup> como a otros sujetos que no sean parte<sup>728</sup>, ni en función del acto objeto de comunicación, ya sea éste el emplazamiento o citación o los posteriores a la primera comunicación<sup>729</sup>.

## B) Requisitos formales que deben acompañar su utilización

La normativa supedita la validez de los actos de comunicación por medios electrónicos al cumplimiento de una serie de garantías, pero no proporciona indicación

---

<sup>724</sup> Esta reflexión, a la cual nos adherimos, es de BENKLER, Y., *Rules on the road for the information Superhighway: Electronic communications and the Law*, West Publishing Co, St. Paul, Minnesota, 1996, pág. 553 y la hace no sólo en relación con el fax sino también respecto al correo electrónico, tema que trataremos en el apartado siguiente.

<sup>725</sup> En la legislación de Oregón se especifica que el aparato de fax tiene que encontrarse operativo para poder recibir la notificación (Oregon Rule of Civil Procedure 9 (f)), pero este presupuesto es tan evidente que se sobreentiende pese a no recogerlo la norma.

<sup>726</sup> Esto es lo que se prevé en la legislación italiana. También en las primeras versiones del anteproyecto y proyecto.

<sup>727</sup> Así parece deducirse del art. 162.1 apartado segundo LEC, según el cual "*Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección*".

<sup>728</sup> Señala el art. 162.1 LEC: "*Cuando los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos...*"

<sup>729</sup> En la SAP Barcelona 28 diciembre 1992 (Secc. 16), uno de los motivos por los que la sentencia declaró nulo el emplazamiento era porque se había hecho por fax, cuando el art. 271 LOPJ, que permite el uso de los medios técnicos, se refiere a la notificación y no al emplazamiento (RGD 1993, págs. 6366-6368). Sin necesidad de entrar a discutir el alcance que debe darse al término "notificación" del 271 LOPJ, lo cierto es que la redacción de los arts. 56.4 LPL y 162 LEC no dan lugar a duda alguna sobre si el emplazamiento puede o no puede hacerse por fax, al referirse a los actos de comunicación en general. Por otro lado, las SSTSJ Canarias, Las Palmas, (Sala de lo Social) 23 marzo 1993 (A. 1174) y Valencia (Sala de lo Social) 14 enero 1997 (A. 56) constituyen ejemplos en los que la citación se intentó por fax, sin que se impugnara el uso del fax por el hecho de tratarse de la primera comunicación.

alguna sobre los aspectos formales que permitan entender cumplidas éstas. Así el art. 271 LOPJ permite la utilización de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y las circunstancias esenciales de la misma según establezcan las leyes procesales. En cuanto a los requisitos exigidos por éstas, el art. 56.4 LPL únicamente hace mención a la necesidad de que se asegure la recepción del acto comunicado, del cual quedará constancia en autos. Por su parte, en la LEC sí se advierte una regulación más completa de los requisitos que deben verificarse en la utilización de los medios electrónicos. En concreto, el art. 162 requiere que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido, que quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras así como del momento en que se hicieron, en cuyo caso podrá realizarse los actos de comunicación por medios electrónicos con el acuse de recibo que proceda<sup>730</sup>. En la propia exposición de motivos de la LEC 1/2000 se menciona la intención de la ley de evitar caer en un reglamentismo, pero ello no parece excusar ni la vaguedad con la que se regulan las exigencias de la comunicación realizada por estos medios, ni la oscuridad con la que está redactado el precepto, sobre todo el segundo párrafo<sup>731</sup>. A todo esto, debe añadirse la todavía escasa utilización de los mismos, hecho que ha impedido el establecimiento de una línea jurisprudencial lo suficientemente sólida para proporcionar pistas sobre la materia.

Los requisitos exigidos por las leyes procesales para admitir la validez de las comunicaciones efectuadas por medios electrónicos pueden resumirse en los siguientes:

- La autenticidad de la comunicación
- La integridad del contenido
- Constancia fehaciente de la remisión y recepción
- Constancia fehaciente del momento en que éstas se hicieron

---

<sup>730</sup> En concreto señala el mencionado art. 162 LEC: “Cuando los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios con el acuse de recibo que proceda”.

<sup>731</sup> Señala el art. 162.2 LEC: “Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, aquéllos habrán de aportarse o transmitirse a las partes e interesado de modo adecuado a dichos procedimientos o en la forma prevista en los artículos anteriores, con observancia de los requisitos de tiempo y lugar que la ley señale para cada caso”.

Por *autenticidad* del documento se entiende la coincidencia entre autor aparente y autor real<sup>732</sup>. La autenticidad<sup>733</sup> es por tanto la garantía que permite imputar la autoría de un documento a un determinado sujeto. En el caso de los actos que se realizan por escrito esta imputación tiene lugar a través de la firma manuscrita. La autenticidad de los actos de comunicación vendrá en consecuencia acreditada por la firma del funcionario, sea el Secretario judicial o quien éste designe<sup>734</sup>. Esto no varía aun cuando el acto de comunicación sea transmitido mediante fax, pues el documento resultante va a reproducir fielmente la firma manuscrita que el funcionario ha estampado en el original<sup>735</sup>. En este sentido alguna resolución se ha atrevido a otorgar validez a la firma transmitida por fax<sup>736</sup>. El valor de este fax, a efectos probatorios, es el de una copia reprográfica, que surtirá los mismos efectos que el original siempre que el litigante no la impugne<sup>737</sup>. Si existen dudas sobre la autenticidad del mismo, deberá aportarse el original

---

<sup>732</sup> Esta es la definición dada por GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 8ª ed., 1979, pág. 342 seguida por ORMÁZABAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, La Ley, Madrid, 2000, pág. 76, nota 68.

<sup>733</sup> Algunos autores utilizan la expresión autenticación o autenticación aunque para referirse a lo mismo. De acuerdo al *Diccionario del Español Actual*, *op. cit.*, la primera es más culta que la segunda.

<sup>734</sup> Art. 317 LEC

<sup>735</sup> Ya se ha dicho que el documento enviado por fax es la reproducción exacta de un documento original que permanece en poder del emisor. Puede decirse que el fax es una fotocopia del original con la peculiaridad de que ha sido enviada a distancia mediante impulsos electrónicos. Así lo afirma LONGI, F. (*Confezione e spedizione di documento per mezzo di terminale fac-simile*, Giu. Ita., 1991, IV, pág. 73). Recuerda al respecto el autor que cualquier terminal de fax puede ser utilizado como fotocopidora.

<sup>736</sup> En concreto se trata de una resolución de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, citada por la revista Procuradores, Revista del Consejo General de Procuradores, núm. 24, agosto-septiembre, 1999, págs. 36-37, de la que curiosamente reproducen los fundamentos jurídicos, pero olvidan mencionar la fecha en que fue dictada. Se trataba de un incidente en el curso de un juicio ejecutivo en el que se había presentado un escrito remitido por fax por la letrada a la procuradora que lo fotocopia y firma, presentándolo así al juzgado. La Audiencia estima el recurso de la parte que mantuvo la validez de la firma transmitida vía fax y rechaza por desorbitada la subsanación pretendida por el juzgado que requirió a la parte a que presentara el original. Considera la resolución en primer lugar que la comunicación vía fax está admitida por la LOPJ (arts. 230 y 272) y en segundo lugar que dicha firma representa el nombre y apellidos en la forma que acostumbra a hacerla quien suscribe el original. "*El carácter de firma que tiene la estampada en un escrito remitido por fax es indudable, pues si la firma es la representación por escrito del nombre y apellidos, en la forma que se acostumbra a hacerlo, y si escribir, es según el diccionario representar las ideas por medio de signos gráficos, no puede haber la más mínima duda de que el fax (...) contiene la firma de la letrada, máxime teniendo en cuenta casos, en que, como el presente, el escrito contiene la firma original de la procuradora, que es la que realiza la petición concreta de que se trata*".

<sup>737</sup> Este razonamiento lo hace ORMÁZABAL SÁNCHEZ teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 267 LEC relativo a la presentación de documentos públicos. Si no se aporta el original opina el autor que estaremos ante una copia reprográfica a la que según el art. 334 LEC no cabe negar virtualidad probatoria (*La prueba documental y los medios e instrumentos...*, *op. cit.*, pág. 49). Sobre el valor probatorio que, en general, la jurisprudencia otorga al fax, puede verse la STS 28 abril 1999 (A. 3422). Por analogía cabe aplicarse al supuesto de las comunicaciones judiciales.

y comparar ambos, o someterlo a otro tipo de proceso de verificación tal y como permite el art.162.2 LEC.

Además de la autenticidad de la comunicación, el art.162 LEC requiere garantía de la autenticidad del contenido. Si como hemos dicho antes la autenticidad de la comunicación se refiere a la coincidencia entre el autor real y aparente, queda por resolver qué debe interpretarse por autenticidad del contenido. Una posibilidad sería la de entender, de acuerdo a un sentido amplio del término autenticidad, que el precepto exige la veracidad de los hechos o la sinceridad de las declaraciones contenidas en el acto de comunicación transmitido<sup>738</sup>. No obstante, no parece que haya sido ésta la intención del legislador por la sencilla razón de que este extremo no puede acreditarse de ninguna forma con independencia de que el medio utilizado en la transmisión sea o no electrónico. Es más probable que el legislador haya querido referirse a la fidelidad del contenido del acto de comunicación transmitido con relación al original, en lugar de a la comprobación de la veracidad del contenido, lo que normalmente se conoce no como autenticidad sino como integridad. Si esto es así, la mención del artículo a la autenticidad del contenido parece además de inexacta, innecesaria, puesto que un poco más adelante el mismo precepto recoge la exigencia de la constancia fehaciente de la recepción y remisión íntegras<sup>739</sup>.

La *integridad* del mensaje se refiere a la coincidencia entre el mensaje enviado y el recibido por el destinatario. De esta forma se entiende que un mensaje ha sido remitido íntegramente cuando su contenido no ha sido alterado durante la transmisión. En principio, el documento recibido por fax no tiene por qué sufrir alteración alguna en su contenido durante el envío, pues ya se ha dicho que el fax receptor produce una copia exacta del original, como si de una fotocopia se tratase<sup>740</sup>. En el caso de que se utilice el

<sup>738</sup> Esta acepción es apuntada por ORMÁZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos...*, op. cit., págs. 77, 89 y ss.

<sup>739</sup> Del mismo modo el art. 135.5 LEC relativo a la presentación de documentos por medios técnicos, exige únicamente que esté garantizada “la autenticidad de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y de la fecha en que se hicieron”, sin hacer mención alguna a la autenticidad del contenido. Lo cierto es que la redacción de este precepto parece mejor que la del 162 LEC.

<sup>740</sup> La SAP Pontevedra 7 julio 1994 (A. 1194) resuelve un proceso civil de rectificación que aunque alejado totalmente del tema de los actos de comunicación resulta de utilidad para extraer la valoración que del fax hace el tribunal como medio de comunicación. Así tras reconocer la inexistencia de obstáculo alguno para admitir el fax como medio para el ejercicio del derecho de rectificación afirma sobre éste que “no hay problema en cuanto a la fidelidad del texto transmitido” (FJ 1).

Burofax, la integridad se garantiza con el sello que el funcionario estampa en la copia, tras comprobar su coincidencia con el original.

No obstante, sí puede ocurrir que se interrumpa la transmisión por motivos técnicos antes de que haya sido impreso el documento completo, extremo que será detectado por la máquina emisora y que reflejará el correspondiente informe de transmisión, de modo que el emisor únicamente tendrá que repetir el envío. Otros problemas relacionados con el contenido del mensaje, pero que no afectan específicamente a la integridad, sino a la legibilidad y comprensión de éste son aquellos en que el mensaje llega a su destinatario de forma defectuosa, bien por la mala calidad de la impresión o del papel, o bien porque se han mezclado algunas hojas del documento con otras de otros faxes. Estos supuestos pueden solventarse incluyendo en la notificación un número de teléfono, fax o dirección al que pueda dirigirse el receptor para solicitar alguna aclaración o que se repita la comunicación<sup>741</sup>.

La prueba de la emisión y recepción la proporciona el informe de transmisión emitido por el fax emisor en el que se deja constancia del número al que se ha enviado, del día y hora del envío y de si ha habido algún problema en la transmisión. El informe de la transmisión en el que se refleje un OK junto con el acto original enviado debería constituir prueba suficiente para acreditar la remisión de la notificación y su recepción por el destinatario. A pesar de ello y de que la norma no especifica los requisitos precisos para acreditar la recepción del acto, en alguna sentencia se ha considerado que el informe de transmisión es insuficiente para acreditar tales extremos, requiriéndose constatación de la realización del acto por el fedatario judicial<sup>742</sup>. El criterio seguido en estas

---

<sup>741</sup> Del mismo modo, si por equivocación el fax se ha enviado a un número erróneo y por tanto a un destinatario incorrecto, esto tiene fácil arreglo añadiendo una pequeña nota con el número y dirección del tribunal, al que puede dirigirse el destinatario para apercibirle del error. De hecho alguna legislación estatal como la de Pennsylvania requiere una carátula (*cover sheet*) con un contenido determinado, incluyendo (i) nombre, dirección y número de teléfono de remitente y destinatario, (ii) ambos números de fax, (iii) título del documento y (iv) número de páginas [Pennsylvania Rule of Civil Procedure 440 (d) (2)]. También en Kansas se incluye un formulario [Kansas Supreme Court Rule 119 (j)]. La misma función la podría realizar en nuestro derecho el documento normalizado de notificación.

<sup>742</sup> La SAP Barcelona 28 diciembre 1992 (Secc. 16) declara la insuficiencia del informe de transmisión del fax (*transmission report*) para dotar de fe pública el emplazamiento impugnado, teniendo en cuenta además que el interesado no se personó para poder entender subsanadas las carencias de constatación señaladas (RGD 1993, págs. 6366-6368). El AAP Málaga, Sección 3ª (penal), 3 mayo 1994 resume los requisitos necesarios para poder admitir la validez de una notificación por fax de la siguiente forma: “que se haga constar el contenido de la resolución que se notifica, el número de fax y la recepción por el destinatario, bajo la fe del Secretario judicial, a través de la correspondiente diligencia de constancia” (citada por ELIAS BATURONES, J. J., *La validez jurídica de las comunicaciones por fax y su aceptación en la Administración de Justicia: Incidencia actual y perspectiva de futuro*,

resoluciones resulta acorde con lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia para las comunicaciones por correo o telegrama, pero denota al mismo tiempo un formalismo innecesario. No tiene sentido exigir al secretario la expedición de una diligencia de constancia de algo que hace la máquina de forma automática y que es aceptado en el resto de relaciones particulares como prueba de la recepción. Por otro lado el secretario redacta la diligencia de constancia basándose en la información que recoge el informe de transmisión - que la transmisión ha sido OK, esto es, que la información ha sido recibida por la máquina receptora en una fecha y una hora determinada -, datos que el secretario va a limitarse a transcribir en la diligencia<sup>743</sup>. Estos aspectos son los únicos que el secretario puede acreditar, pues no puede dar fe, al igual que no lo hace el informe de transmisión, de que la notificación ha llegado a conocimiento del destinatario. Por lo tanto, si la diligencia no aporta ningún otro dato adicional con relación al informe, su exigencia nos parece superflua.

El gran problema de la comunicación por fax radica precisamente en cómo demostrar que el destinatario de la notificación ha tenido no ya conocimiento sino acceso a la misma. Puesto que el informe de transmisión no recoge este extremo se considera que éste ofrece menos garantías que un acuse de recibo postal o que una diligencia de entrega a una persona, en los que consta la firma de la persona que se ha hecho cargo de la notificación. No obstante, puede pensarse en casos en los que en el acuse de recibo falta la firma de la persona a quien se hizo entrega, es ilegible o ésta no se corresponde con el destinatario, porque al fin y al cabo el funcionario de correos no pide identificación alguna a la persona que firma. De la misma forma, la notificación por correo o la hecha por funcionario judicial no tienen por qué entregarse a la persona destinataria, sino que pueden dejarse a quien se halle presente en el domicilio. Se presume entonces que quien se encuentra en el domicilio del destinatario le hará llegar a éste la notificación. Estableciendo una analogía con lo anterior, puede también presumirse que si la persona destinataria no recoge personalmente el fax, la persona que se haga cargo del mismo se lo hará llegar. En cualquier oficina, empresa, despacho de abogados o de procuradores se supone que la bandeja de un fax es un lugar que se visita de forma regular para comprobar si se ha recibido algún documento y que un fax es un

---

Informática y Derecho, Revista Informática de Derecho Informático, 1998, núms. 23-26, págs. 893-894). En parecidos términos se pronuncia la STSJ Andalucía, Granada, 17 marzo 2000 (A. 1643).

<sup>743</sup> La ya citada SAP Pontevedra 7 julio 1994 (A. 1194) (*vid. supra*) reconoce que mediante el fax puede

documento al que se le presta atención. ¿Por qué iba a ofrecer menos garantías la notificación que se hace por fax que la que se entrega, por ejemplo, a un portero o al vecino? También es verdad que la parte puede simplemente coger el fax y acto seguido tirarlo a la papelera, pero también puede ignorar la nota de correos que encuentre en su buzón en la que se le informa de que puede pasar a recoger una notificación en la oficina de correos durante un determinado periodo, con el agravante de que, en este caso, habrá transcurrido un margen de tiempo considerable pues dispone de un mes para ir a retirarla<sup>744</sup>. De nuevo hay que apelar al principio de normalidad en las comunicaciones, los faxes normalmente llegan a sus destinatarios, pues de otra forma su uso no estaría tan extendido en la práctica profesional y privada.

Lo que se pretende ilustrar con todos estos ejemplos es que la posibilidad de que una persona evite la recepción es elevada no sólo en el caso del fax sino también en el del correo. Pese a todo lo dicho, lo cierto es que en las contadas ocasiones en que los órganos judiciales se han manifestado sobre la utilización del fax en las comunicaciones judiciales, se han mostrado especialmente cautelosos y así, en un supuesto en que el destinatario no tuvo conocimiento del acto, aun cuando el órgano judicial actuó correctamente y pese a que no se exige para que la notificación produzca sus efectos el conocimiento efectivo del acto por el destinatario, se entendió que se había producido indefensión al considerarse que el órgano judicial había descuidado su deber de asegurar la efectividad del acto de comunicación<sup>745</sup>.

Como medida para intentar aumentar la seguridad de la recepción del fax por el destinatario, podría exigirsele a éste que enviase a su vez copia de la notificación firmada o una declaración suya a modo de acuse de recibo<sup>746</sup>. La utilización del sistema Burofax evita estos problemas, puesto que una de las posibilidades que ofrece el servicio es precisamente la del acuse de recibo. Alguna legislación prevé incluso como requisito adicional el envío de una copia por correo al mismo tiempo que se envía la notificación

---

obtenerse constancia de la fecha y la recepción, aunque no especifica exactamente cómo.

<sup>744</sup> Ejemplos de conductas a seguir por todo demandado que quiera evitar la notificación por correo pueden encontrarse en *Service of process by mail*, *op. cit.*, págs. 393 y ss.

<sup>745</sup> En este sentido la STSJ Valencia (Social) 14 enero 1997 (A. 56) consideró nula la citación transmitida por fax a las instalaciones de la empresa, que por causas ajenas al Juzgado de Instancia no llegó a conocimiento del empresario, a pesar de lo cual, el tribunal entendió vulnerado el derecho de defensa del mismo, en virtud del deber del órgano judicial de asegurar la comparecencia del demandado cerciorándose de que los actos de comunicación son recibidos por su destinatario.

<sup>746</sup> Esto se plantea sobre todo ante el riesgo de que el transmitente altere o falsifique el informe de transmisión. Lo proponen también CIACCI-VARÌ, *Forme alternative...*, *op. cit.*, pág. 185

por fax<sup>747</sup>. Por último, hay quien considera que el problema de la recepción por el destinatario podría asimismo resolverse por el principio de autorresponsabilidad, que podría resumirse diciendo que quien consiente en utilizar los medios técnicos (consentimiento que se entiende dado indicando su número de fax) debe asumir los riesgos inherentes a su utilización<sup>748</sup>. El que no haya sido el propio destinatario, sino la otra parte quien haya facilitado el número de fax no varía las cosas. Si una parte disponía del número de fax de la otra, es porque o bien lo había utilizado en sus relaciones con ésta, o bien porque éste aparece en el membrete de la correspondencia comercial o en listados de consulta pública. Y como apuntamos anteriormente, una vez hecha pública tal información puede confiarse en que dicha persona va a preocuparse de consultar el fax tanto como lee su correo.

De todas formas, para evitar los inconvenientes que comporta la utilización del fax, la tendencia del derecho comparado es la de limitar su uso a aquellos actos posteriores al emplazamiento y utilizarlo únicamente con los representantes de las partes. Como ya se ha dicho la legislación española no contempla límite alguno en el empleo del fax, ni respecto a los destinatarios a los que puede enviarse, ni en relación con los actos objeto de notificación, de forma que, en principio, puede utilizarse con cualquier destinatario y para todo tipo de actos, incluido el emplazamiento o citación.

#### 2.6.3.2 Régimen de los restantes medios electrónicos y telemáticos distintos del fax

El primer caso que contempló específicamente la utilización del correo electrónico en los actos de comunicación es una resolución de 1996 dictada por un tribunal inglés que, a solicitud de una firma de abogados londinense, autorizó notificar una orden judicial a través de dicho medio. El cliente de la mencionada firma de abogados, una celebridad televisiva, había recibido una serie de mensajes por correo electrónico en el que se le amenazaba con distribuir por Internet cierto material difamatorio en una fecha determinada. Puesto que no se conocía ni la identidad del emisor ni era posible su localización, la firma de abogados solicitó al juez utilizar el

<sup>747</sup> Así por ejemplo, la de Nueva York (*New York Civil Practice Law and Rule 2103 (5)*).

En el caso del derecho inglés, no es necesario pero es altamente recomendable en vista de los términos en que está redactada la PD Part 6 Rule 6 (3) (4): no hay obligación de enviar copia por correo u otro medio, pero de no hacerlo, será un factor a considerar por el tribunal, en caso de que se discuta la no recepción del fax.

<sup>748</sup> CIACCI-VARÌ, *Forme alternative...*, op. cit., pág.185

correo electrónico para enviar un requerimiento judicial conforme debía poner fin a dichas amenazas. Ante el convencimiento de que era imposible contactar con el sujeto de ninguna otra forma, el juez encargado del caso accedió. Los abogados utilizaron un servidor que ofrecía la opción de saber cuándo el destinatario había recibido el mensaje, aunque no podían asegurarse de que lo hubiera efectivamente leído. No obstante, en el caso concreto el destinatario contestó al mensaje, lo que sirvió como prueba que efectivamente lo había leído. Aparentemente éste constituye el primer caso mundial de estas características<sup>749</sup>.

En nuestro país todavía no se ha dado ningún supuesto semejante, si bien hay que destacar, en primer lugar, que el legislador se haya mostrado receptivo a la aplicación de las nuevas tecnologías en los actos de comunicación como lo demuestra su incorporación en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Por otro lado se están llevando a cabo una serie de proyectos experimentales, cuyos resultados permitirán estudiar la viabilidad de la implantación de los nuevos medios de comunicación a escala mucho mayor y diseñar un nuevo sistema de comunicaciones totalmente informatizado. En concreto puede citarse el sistema de comunicaciones utilizado por el Colegio de Procuradores de Madrid para recibir las notificaciones provenientes del Tribunal Supremo y el proyecto piloto llevado a cabo en Zaragoza por el Colegio de Procuradores, cuyo funcionamiento tendrá ocasión de analizarse en un epígrafe posterior.

En el derecho comparado, menciono aparte del derecho inglés que, como consecuencia de la reforma de 1999, contempla la utilización de los medios electrónicos en los actos de comunicación, pocas otras legislaciones cuentan con una regulación específica de la materia. Por poner algunos ejemplos, puede citarse el caso del derecho estadounidense, en el que no se admite su uso con carácter general en la legislación federal<sup>750</sup>, aunque sí en algunas legislaciones estatales<sup>751</sup>. En el derecho italiano, pese a

---

<sup>749</sup> En concreto se trata de una resolución de 11 de abril de 1996, dictada por el juez Newman de la *Queens Bench Division of the Royal Courts of Justice* de Londres. A pesar de estos datos no ha sido posible encontrar la resolución original, de forma que nos basamos en el resumen que de la misma hace el artículo de CONLEY, (-) *Service with a smiley...*, *op. cit.*, págs. 421-422.

<sup>750</sup> Si son admitidos, no obstante, como medios válidos para solicitar la renuncia de la notificación (*waiver of service*), puesto que, como se ha dicho anteriormente la FRCP 4 (d) se refiere al correo y a otro medios fiables, expresión lo suficientemente amplia para dar cabida además de al fax, a los medios electrónicos. Así lo entiende CANTOR (*Internet Service of Process...*, *op. cit.*, pág. 961)

<sup>751</sup> La afirmación está fundamentada en la amplitud con que algunas legislaciones estatales se refieren a los medios permitidos para efectuar las notificaciones. No obstante, la terminología que barajan las distintas legislaciones estatales estadounidenses es muy variada y puede inducir a error. Así por ejemplo puede encontrarse un primer grupo de estados que parecen referirse específicamente a la transmisión por

no contemplarlos expresamente, puede recurrirse a los medios electrónicos siempre que, en atención de determinadas circunstancias el juez autorice su uso, en virtud de los ya citados 150 c.p.c y 152 c.p.p.<sup>752</sup> .

#### A) Presupuestos de utilización

Los presupuestos exigidos por las leyes procesales españolas para el empleo de los medios electrónicos son los mismos que los expuestos anteriormente al analizar el uso del fax, puesto que como ya se ha apuntado, la normativa establece un régimen común a todos los medios técnicos. Estos presupuestos son básicamente dos: por un lado, la disponibilidad de dichos medios por los sujetos involucrados en la comunicación, esto es, los juzgados y tribunales y los destinatarios, y por otro, la facilitación de los datos identificativos de los mismos al tribunal<sup>753</sup> .

Las consideraciones hechas al estudiar el empleo del fax sobre la innecesariedad de que el destinatario preste su consentimiento como requisito necesario para que el tribunal pueda hacer uso de dichos medios, son igualmente trasladables a lo supuestos en los que se empleen medios electrónicos. Lo mismo cabe decir sobre la inexistencia de restricción de su uso por el hecho de que se trate de la primera comunicación o porque los actos de comunicación vayan dirigidos a las partes directamente en lugar de a sus representantes, pues, como ya se apuntó al tratar el fax, no prevé la normativa límite alguno en función del destinatario o del acto objeto de comunicación<sup>754</sup> .

#### B) Requisitos formales que deben acompañar su uso

---

fax, para lo cual se sirven de las siguientes variantes: “*facsimile transmission*” (Arizona, California, Kansas, North Dakota, Ohio, Pennsylvania y South Dakota), “*transmission via facsimile machine*” (Illinois), “*transmitting by facsimile*” (Iowa) o “*telephonic facsimile communication device*” (Oregón). Por otro lado, existe un segundo grupo que utiliza una definición más amplia, en la que podría entenderse incluido los medios electrónicos: “*electronic means*” (Mississippi, New York), “*electronic transmission*” (Arkansas), “*facsimile or electronic transmission*” (New Mexico) u “*other reliable means including facsimile transmission*” (Wyoming). No obstante, una lectura más atenta de algunas normas y sobre todo de los comentarios a las mismas confirman que, a pesar de la terminología, se está refiriendo únicamente al fax como por ejemplo, en el caso de New York y Arkansas. En el resto no se dice nada.

<sup>752</sup> CIACCI-VARÌ, *Forme alternative...*, op. cit., págs. 179 y ss.

<sup>753</sup> Arts. 56.4 LPL y 162.1 LEC

<sup>754</sup> En el derecho inglés que es una de las pocas legislaciones que contemplan la notificación por medios electrónicos, está limitado su empleo a que ambas partes actúen por abogado y siempre que éstos hayan indicado por escrito su voluntad de aceptar la notificación por estos medios y hayan proporcionado su dirección de correo electrónico u otra identificación electrónica [PD, (6) (3)]. Al igual que sucedía en el caso del fax, esta voluntad puede deducirse de la inclusión de una dirección de correo electrónico en el

Como requisitos que debe cumplir toda comunicación transmitida por medios electrónicos la normativa exige que se garantice los siguientes extremos, ya comentados a propósito de las comunicaciones por fax, referentes a:

- La autenticidad de la comunicación
- La integridad del contenido
- Constancia fehaciente de la remisión y recepción
- Constancia fehaciente del momento en que éstas se hicieron

*b. 1) La garantía de la autenticidad y de la integridad de la comunicación a través de la firma digital*<sup>755</sup>

Las exigencias de autenticidad de la comunicación e integridad del contenido pueden ser satisfechas de forma razonable por los medios electrónicos a través de la firma digital. Al tratarse de un tema relativamente nuevo parece conveniente detenerse en explicar el funcionamiento de ésta, aunque sea de forma breve.

Lo primero que hay que aclarar es la relación entre los conceptos de firma digital y firma electrónica. Del mismo modo que en un documento escrito la autoría se atribuye a través de la firma manuscrita, un documento producido por medios electrónicos es también firmable electrónicamente<sup>756</sup>. El art. 2 a) del Real Decreto Ley 14/1999 de 17 de

---

papel de correspondencia oficial del abogado (SIME, *A practical approach...*, *op. cit.*, pág. 74).

<sup>755</sup> Para la elaboración de este epígrafe se ha consultado fundamentalmente los trabajos que a continuación se enumeran. No es nuestro deseo abordar el tema con profundidad, sino tan sólo ofrecer una explicación comprensible de la figura por su indudable relación con la utilización de los medios electrónicos en los actos de comunicación. Para un estudio más completo y detallado de la materia puede verse cualquiera de las obras citadas así como la bibliografía que en ellas se incluye: ALCOVER GARAU, G., *La firma electrónica como medio de prueba*, Cuadernos de Derecho y Comercio, abril 1994, núm. 13, págs. 11-29; GARCÍA MAS, F.J., *La firma electrónica: Directiva y Real Decreto-Ley 14/1999 de 17 de septiembre*, Act. Civ., 1-7 mayo de 2000, núm. 18, págs. 651-691; GARCÍA MAS, F.J., *La contratación electrónica: la firma y el documento electrónico*, RCDI, mayo-junio 1999, núm. 652, págs. 765-790; JULIÀ BARCELÓ, R.- VINJE, T., *Hacia un marco europeo sobre firmas digitales y criptografía (La Comisión Europea da un paso adelante en pro de la confidencialidad y seguridad en las comunicaciones electrónicas)*, Rev. der. merc., 1998, núm. 228, págs. 695-714; LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, págs. 295 y ss.; MARTÍNEZ NADAL, *Comercio Electrónico...*, *op. cit.*, MARTÍNEZ NADAL, *Comentarios de urgencia al urgentemente aprobado Real Decreto-Ley 14/1999 de 17 de septiembre, sobre firma electrónica*, La Ley, 1999, núm. 6, págs. 1860-1870; ORMÁZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos...*, *op. cit.*, págs. 209 y ss, ORMÁZABAL SÁNCHEZ, *La prueba mediante documento electrónico firmado*, Act. Civ., 1999, Vol. (1), págs. 219-234. En términos más simples puede consultarse el artículo de ANDRÉS LABORDA., *Actos procesales, actos de comunicación y resoluciones. En especial, las comunicaciones telemáticas...*, *op. cit.*, al hilo de la explicación sobre las notificaciones telemáticas a través del Colegio de Procuradores.

<sup>756</sup> Así lo ha reconocido también la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus tantas veces citadas sentencias de 3 de noviembre de 1997, en las que declara "el documento electrónico (y, en especial, el

septiembre sobre firma electrónica<sup>757</sup> define a ésta como “*el conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge*”. El concepto recogido en la ley es lo suficientemente amplio para dar cabida a todo tipo de sistemas de índole electrónica que tienen como finalidad identificar a una persona y vincularla a la declaración hecha de un documento electrónico<sup>758</sup>. De esta forma, técnicas tan simples como el uso de una firma manual previamente escaneada incluida al final de un mensaje o la utilización de un código o un número de identificación personal<sup>759</sup> constituirían una firma electrónica.

Puesto que estos sistemas son relativamente fáciles de manipular o falsificar, proporcionan escasa seguridad a efectos de determinar la autenticidad de un documento, en el sentido antes reseñado de coincidencia entre el autor aparente y el real, y tienen una aportación nula respecto a la integridad del contenido. Es por ello que el Decreto-Ley establece junto a la noción general de firma electrónica otra específica referida a la firma electrónica avanzada<sup>760</sup>. Este nuevo concepto se define como una firma electrónica en la que deben concurrir una serie de requisitos. Así el art. 2 b) entiende como avanzada “*la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que, está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos*”. Los requisitos de identificación del signatario, creación por medios bajo su control y vinculación única al mismo permiten garantizar la autenticidad del mismo, es decir, imputar el documento a un determinado

---

*documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y autenticidad de su contenido” (A. 8251, FJ 10 y 8252 FJ 11).*

<sup>757</sup> El mencionado Decreto-Ley fue posteriormente convalidado por el Congreso de los Diputados el 21 de octubre, meses antes de la aprobación de la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 (Diario Oficial serie L, núm. 013 de 19 de enero de 2000, págs. 12-20).

<sup>758</sup> ORMÁZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos...*, op. cit., pág. 213.

<sup>759</sup> El código secreto o PIN (*Personal Identification Number*) es una de una de las técnicas de autenticación más difundidas, consistente en una identificación de cifras y letras que el sujeto conoce y que se utiliza fundamentalmente para acceder a edificios o dependencias de los mismos y a cajeros automáticos (SANCHÍS CRESPO, C., *La prueba por soportes informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 90). Existen otros muchos supuestos en los que se utiliza, como por ejemplo, los teléfonos móviles.

<sup>760</sup> MARTINEZ NADAL, *Comentarios de urgencia...*, op. cit., pág. 1861.

sujeto, mientras que la exigencia de vinculación a los datos que permita detectar cualquier alteración posterior asegura la integridad del documento<sup>761</sup>.

La firma digital es precisamente una clase de firma electrónica que cumple los requisitos de la avanzada<sup>762</sup> y que se caracteriza por el uso de la criptografía<sup>763</sup> asimétrica o de clave pública<sup>764</sup>. Este sistema se basa en el uso de un par de claves asociadas entre sí mediante fórmulas matemáticas: una clave privada que únicamente es conocida por el titular y que tiene que mantenerse en secreto<sup>765</sup> y otra pública relacionada matemáticamente con la privada<sup>766</sup>, a la que puede tener acceso cualquier persona. De esta forma cada parte tendrá dos claves diferentes, una privada y una pública.

¿Cómo se firma digitalmente un documento?<sup>767</sup> El procedimiento de firma digital de un documento electrónico se inicia con la creación del mensaje que quiere firmarse. Puesto que la aplicación de criptografía asimétrica sobre todo el mensaje reviste cierta complejidad suele resumirse o comprimirse el contenido del mensaje inicial aplicando una función de *hash*<sup>768</sup>. Este resumen o versión comprimida del mensaje firmada con la clave

<sup>761</sup> *Ibidem*.

<sup>762</sup> *Ibidem*. SANCHÍS CRESPO (*La prueba por soportes...*, *op. cit.*, págs. 93-94) a la que sigue ORMÁZABAL SÁNCHEZ sostiene también que la diferencia entre firma digital y electrónica está en que la primera es una especie de la electrónica (*La prueba documental y los medios e instrumentos...*, *op. cit.*, pág. 212).

<sup>763</sup> La criptografía es, de acuerdo a la definición simple proporcionada por LLANEZA GONZÁLEZ, “la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original”. Para ello se sirve normalmente de fórmulas matemáticas para codificar los datos y hacerlos incomprensibles para quien no posea la clave que permita descifrar los mismos (*Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, pág. 297). De forma parecida la define SANCHÍS CRESPO, para quien, “la criptografía es una técnica que consiste en el cifrado de mensajes de modo que nadie, salvo quien conozca la clave o claves adecuadas, puede acceder a su contenido. Aún interceptándolos son ilegibles e inalterables” (*La prueba por soportes...*, *op. cit.*, pág. 91, nota 113).

<sup>764</sup> Hasta el desarrollo de la criptografía asimétrica se utilizaba un sistema simétrico o de clave privada caracterizado porque el emisor y el receptor compartían una clave común para cifrar y descifrar los datos, que debía permanecer en secreto, para evitar el acceso a terceros no autorizados. Este sistema fue utilizado, por ejemplo, durante la Segunda Guerra Mundial.

<sup>765</sup> De hecho, puede que ni siquiera el titular conozca su propia clave privada, pues normalmente ésta se encontrará incorporada a tarjetas inteligentes, similares a las de crédito, a las que éste accederá a través de un código secreto que sólo él conoce (Guía del Ministerio de Justicia sobre el uso y eficacia de la firma electrónica, consultable en la siguiente dirección: [http://www.mju.es/guia\\_f\\_elect.htm](http://www.mju.es/guia_f_elect.htm)) o a través de una identificación biométrica como el iris del ojo, (es el caso italiano), o una huella dactilar (LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, pág. 298)

<sup>766</sup> No obstante, el sistema está creado de forma que aun sabiendo la clave pública, no pueda obtenerse de ella la privada.

<sup>767</sup> Para esta parte hemos seguido fundamentalmente a ALCOVER GARAU, *La firma electrónica...*, *op. cit.*, pág. 21; JULIÀ BARCELÓ- VINJE, *Hacia un marco europeo...*, *op. cit.*; LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, págs. 305-306 y ORMÁZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos...*, *op. cit.*, págs. 214-216.

<sup>768</sup> Es palabras de LLANEZA GONZÁLEZ “es el algoritmo que transforma una secuencia de bits en otra menor y que se aplica tanto para la creación como para la verificación de la firma digital” (*Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, pág. 306). Esta función tiene carácter unidireccional, en el sentido de que no es reversible, esto es, a partir del resumen no puede obtenerse el mensaje completo inicial y a su vez es

privada del emisor es lo que constituye propiamente la firma digital. Esta versión comprimida y firmada se envía junto al mensaje original (cifrado o no cifrado) al destinatario. El receptor, una vez recibido el mensaje, verificará la firma digital con la clave pública del destinatario<sup>769</sup>.

Si el resultado es positivo se tiene garantía de que el mensaje es auténtico, pues el mensaje cifrado con una determinada clave privada sólo puede ser descifrado con la correspondiente clave pública y como el emisor es el único poseedor de la clave privada (a menos que haya sido descubierta o robada), el receptor puede tener la confianza de que el mensaje fue enviado por éste. Por otro lado, puede tener garantías de que se ha recibido íntegramente comparando el texto descifrado y el recibido. Además de lo anterior, el emisor del mensaje no podrá negar ser el autor de ese mensaje con un contenido determinado con lo que se evita el rechazo en origen. Esta operación descrita aquí de forma esquemática se desarrolla en cuestión de segundos con el programa adecuado<sup>770</sup>.

Tema distinto de la autenticidad e integridad es el de la confidencialidad de los mensajes, requisito este último que la normativa no exige en las comunicaciones judiciales, a pesar de lo cual no está de más hacer una breve mención sobre el tema. Aunque la firma digital emplee la criptografía, el procedimiento tal y como se ha expuesto no asegura la confidencialidad de los mensajes, puesto que la firma puede añadirse a un mensaje no cifrado<sup>771</sup>. En consecuencia, para asegurar la confidencialidad del contenido del mensaje el emisor cifrará con la clave pública del destinatario el mensaje que también ha cifrado con su clave privada, de forma que el destinatario sólo lo podrá descifrar aplicando primero su clave privada y luego la clave pública del emisor<sup>772</sup>.

---

única por cuanto no puede obtenerse un segundo mensaje con el mismo resultado o *hash* (*Ibidem*).

<sup>769</sup> El receptor realizará dos operaciones para verificar la firma: descifrá el *hash* firmado con la clave privada del emisor aplicando la clave pública del mismo y aplicará la función de *hash* sobre el mensaje completo que ha obtenido, pues como ya se dijo, esta función es irreversible, y una vez comprimido o resumido un mensaje no puede realizarse la operación contraria y devolver el resumen obtenido a su forma original. Se comparan entonces la versión comprimida recibida y descifrada y el segundo *hash* obtenido. Si éstos coinciden el receptor tiene la seguridad de que el mensaje recibido ha sido firmado por el emisor con ese contenido. Si uno de los dos elementos ha sido alterado no habrá coincidencia entre los resúmenes.

<sup>770</sup> El Decreto-Ley se refiere a los dispositivos de creación y verificación de firma definiéndolos como “un programa o un aparato informáticos que sirve para aplicar los datos de creación de firma” (art. 2 e) y “un programa o un aparato informático que sirve para aplicar los datos de verificación de firma” (art. 2 h).

<sup>771</sup> En este sentido hay que diferenciar siguiendo a MARTINEZ NADAL los casos en que la criptografía se utiliza para la confidencialidad o para la firma digital (*Comercio Electrónico...*, *op. cit.*, pág. 46).

<sup>772</sup> ALCOVER GARAU, *La firma electrónica...*, *op. cit.*, pág. 21; LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y*

La verificación de la autenticidad e integridad de los datos no prueba necesariamente la identidad del autor de la firma digital. Es decir, el destinatario puede estar seguro de que la firma ha sido creada con la correspondiente clave privada del emisor, pero no puede tener la misma certeza acerca de si el emisor es quien realmente dice que es. La solución acogida por la legislación española y comunitaria pasa por la intervención de terceras personas de confianza, que de acuerdo a la denominación del Decreto-Ley 14/1999 reciben el nombre de *prestadores de servicios de certificación*<sup>773</sup>, las cuales tienen como misión certificar que una determinada clave pública se corresponde con cierto titular, cuya identidad ha sido previamente verificada<sup>774</sup> <sup>775</sup>. El certificado del prestador de servicio de certificación que avala la identidad del emisor vendrá firmado por la entidad que lo ha expedido y será enviado al destinatario junto con el mensaje firmado digitalmente por el emisor<sup>776</sup>. El receptor acudirá a las listas o bases de datos accesibles desde la red para obtener la clave pública de la entidad certificadora y verificará con ella la firma del certificado, el cual contiene la clave pública del emisor

---

*comunicaciones...*, *op. cit.*, pág. 299.

<sup>773</sup> También se les conoce por autoridades de certificación, entidades de certificación o proveedores de servicios de certificación. El propio Decreto-Ley los define como "la persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica" (art. 2k). La propia norma contiene como principios generales que deben regir la prestación de servicios de certificación, el régimen de libre competencia (art. 4), el establecimiento de sistemas de acreditación voluntarios de prestadores de servicios de certificación (art. 6) y la creación de un registro en el que deberán solicitar su inscripción, con carácter previo al inicio de su actividad (art. 7). Las condiciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación se encuentran reguladas en los arts. 11 y 12, mientras que la responsabilidad de las mismas se trata en el art. 14.

<sup>774</sup> El Decreto-Ley distingue dos categorías de certificados: un certificado ordinario y otro reconocido. Esta último tiene que cumplir unos ciertos requisitos en cuanto a su contenido (art. 8) y tiene que haber sido expedido por un prestador de servicios de certificación en el que concurran unas determinadas exigencias (art. 12) y que asimismo tiene la obligación de comprobar la identidad y otros datos personales del solicitante, por cualquiera de los medios admitidos en derecho (art. 11 a). La distinción tiene importancia en cuanto a los efectos jurídicos que la normativa reconoce a la firma electrónica, pues para que tenga el mismo valor jurídico que la manuscrita, se exige, entre otros requisitos, que se trate de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido (art. 3.1). Por Orden de 21 de febrero de 2000 del Ministerio de Fomento se ha aprobado el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica.

<sup>775</sup> Otra alternativa al uso de una tercera persona de confianza es la acogida por el art. 16 del Reglamento italiano en el que la autenticación de la firma digital tiene lugar ante notario o funcionario público (LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones...*, *op. cit.*, pág. 308, nota 309).

<sup>776</sup> El certificado tiene también carácter digital pues como apunta ORMÁZABAL SÁNCHEZ si la persona que tuviese que comprobar que una clave pública se corresponde con una determinada identidad, tuviera que desplazarse físicamente acudiendo a la entidad certificadora como quien acude a un Registro público o recabar de la misma un certificado documental se perderían todas las ventajas inherentes al uso de medios telemáticos (*La prueba documental y los medios e instrumentos...*, *op. cit.*, pág. 216, nota 168). El certificado incluirá, entre otras cosas, la clave pública del solicitante, su identidad, un número de serie y la identidad de la entidad de certificación. Se comprime el mensaje aplicando un función de *hash*, que será firmada por la entidad con su clave privada. Esta firma junto a la misma información en claro formará el certificado (JULIA BARCELÓ-VINJE, *Hacia un marco europeo...*, *op. cit.*, págs. 700-701).

necesaria para descifrar el mensaje enviado por el destinatario. En estos directorios puede encontrarse también información relativa a la vigencia de los certificados<sup>777</sup>.

Por último, hay que señalar que el Decreto-Ley 14/1999 reserva un régimen especial para la utilización de la firma electrónica por las Administraciones Públicas, remitiendo su desarrollo a la normativa estatal o autonómica. En este sentido la Ley 66/1997 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social atribuye en su art. 81 el carácter de prestador de servicios de certificación de comunicaciones electrónicas de las Administraciones Públicas entre sí y de éstas con los particulares a la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT)<sup>778</sup>. El legislador ha facultado a la propia FMNT en colaboración con Correos y Telégrafos para que facilite a los ciudadanos las relaciones a través de los medios electrónicos y telemáticos así como a los órganos jurisdiccionales, procuradores y abogados para la notificación de los actos procesales por estos mismos medios<sup>779</sup>. El Consejo General de Procuradores ha

<sup>777</sup> El art. 11 e) del Decreto-Ley 14/1999 impone la obligación de crear y mantener un registro de certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión o pérdida de vigencia de sus efectos. Las causas por las quedarán sin efecto los certificados se enumeran en el art. 9 y hacen referencia al transcurso del plazo de vigencia de los mismos estipulado en cuatro años para los certificados reconocidos, a su revocación, pérdida o inutilización por daños del soporte, utilización indebida por un tercero, resolución judicial o administrativa que lo ordene, fallecimiento de su titular o cese del actividad del prestador.

<sup>778</sup> En desarrollo de dicho precepto se ha dictado el R.D. 1290/1999 de 23 de julio.

<sup>779</sup> Mediante la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE, 30 diciembre 1999) se añaden los siguientes apartados al art. 81 de la Ley 66/1997:

*“Siete: Se faculta a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, con la colaboración de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, a prestar los servicios técnicos, administrativos y de seguridad regulados en este artículo cuando fueren solicitados tanto por los órganos jurisdiccionales, de acuerdos a los procedimientos previstos en la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y sus normas de desarrollo, como por las partes y demás intervinientes en el proceso de acuerdo a las reglas generales de postulación, en relación con los actos de comunicación procesal que de acuerdo con las leyes procesales puedan practicarse a través de técnicas y medios electrónicos, telemáticos e informáticos.*

*“Ocho: Los servicios contemplados en este artículo podrán prestarse por cualesquiera otros proveedores de servicios de certificación distintos de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda y de la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, en condiciones no discriminatorias respecto a la normativa aplicable a los mismos. Hasta tanto se lleve a cabo el desarrollo normativo del Real-Decreto 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica dichos proveedores de servicios de certificación podrán acogerse a lo dispuesto en la normativa establecida para la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda en aquellos aspectos técnicos, informáticos y de seguridad que le sean de aplicación”.*

Existen cuatro servicios de certificación, además de la FMNT está FESTE, ACE y CAMERDATA. Cada una de ellas, necesita una entidad de registro o inscripción. Para la primera es Correos, de esta forma el ciudadano acudirá primero a Correos, quien le dará su clave, para poder hacer, por ejemplo, la declaración de la Renta por Internet. La entidad de registro para FESTE son los fedatarios (Corredores de comercio y notarios), para la tercera, los bancos y entidades financieras y para la cuarta, las Cámaras de Comercio (ANDRÉS LABORDA, *Actos procesales, actos de comunicación y resoluciones. En especial, las comunicaciones telemáticas...*, op. cit., pág. 428).

solicitado constituirse como servicio de certificación para garantizar que la persona que está actuando es un Procurador de los Tribunales y la entidad de registro serán los Colegios de Procuradores, es decir, un Procurador acredita su condición ante el Colegio, y éste lo presenta al Consejo General para que emita el certificado de firma electrónica avanzada<sup>780</sup>.

*b.2) La constancia de la remisión y recepción y de la fecha en que se hicieron*

Además de la autenticidad e integridad de los documentos, la admisión de la utilización de los medios electrónicos en los actos de comunicación está condicionada a que quede constancia de la remisión y recepción de los mismos. En el caso del correo electrónico, que es el medio que tiene más posibilidades por su enorme difusión, la acreditación de los documentos enviados se consigue guardándolos en la bandeja de salida carpeta, o en una determinada carpeta, de hecho se trata de una opción predeterminada en la mayoría de sistemas. Otra posibilidad más sofisticada consiste en que el sistema grave automáticamente el documento enviado en un CD-Rom, como prevé el proyecto de notificaciones telemáticas del Colegio de Procuradores de Zaragoza, al que nos referiremos más adelante. Se ha propuesto también que la remisión se acredite bajo la fe del Secretario, al igual que sucede con las comunicaciones por correo<sup>781</sup>, lo que sin embargo consideramos innecesario, al entender que es suficiente con conservar una copia impresa del documento enviado y guardado en la carpeta correspondiente. En cuanto a la recepción, ésta puede conseguirse a través del propio sistema de correo electrónico, pues algunos permiten hacer un seguimiento del mensaje, cuándo se ha entregado en la cuenta del destinatario, cuándo ha sido abierto, y presumiblemente leído, y en algunos casos este seguimiento se acompaña con el envío automáticamente de un acuse de recibo. La acreditación de la recepción mediante el acuse de recibo es una posibilidad que ofrece el correo electrónico gestionado por los servicios de Correos de un determinado país, por lo que el envío a través de los mismos añade un plus de seguridad. En todo caso, para mayor seguridad, puede exigirse al destinatario que envíe una declaración por el mismo medio al emisor a modo de acuse de recibo.

---

<sup>780</sup> ANDRÉS LABORDA, *loc. cit.*, pág. 429.

<sup>781</sup> CUBILLO LÓPEZ, *La comunicación procesal...*, *op. cit.*, pág. 184.

El requisito de la constancia del momento de remisión y recepción de los mismos se refleja asimismo en los mensajes enviados y recibidos por correo electrónico, los cuales incluyen la fecha, pero puede cumplimentarse también a través de un sistema de sellado de tiempo. El sellado de tiempos consiste “en la acreditación por el prestador o por un tercero, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario”<sup>782</sup>. Dejando en manos de un tercero el establecimiento del momento en que se remitió el mensaje o fue recibido por su destinatario se evita su posible manipulación por las partes intervinientes. Este tercero puede ser un proveedor de servicios de certificación, una autoridad pública como Correos, o bien quien actúe como centro de compensación en un sistema de intercambio EDI<sup>783</sup>.

**CUADRO RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS E INFORMÁTICOS**

SITUACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regulación de los distintos medios de forma conjunta (art. 271 LOPJ, 162 LEC y 56.4 LPL).</li> <li>- Presupuestos: Indicación de disponibilidad de los medios y su dirección al tribunal</li> <li>- Admisión de estos medios para todo tipo de actos</li> <li>- Requisitos: Garantía de autenticidad de la comunicación y contenido y constancia de la recepción y remisión íntegras y del momento en que se hicieron (art. 162.1 LEC)</li> <li>- Art. 162.2 LEC de difícil comprensión.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regulación parcialmente diferenciada entre el fax y el correo electrónico</li> <li>- Presupuestos: Indicación del número de fax, dirección de correo u otra identificación electrónica al tribunal</li> <li>- Admisión de estos medios para todo tipo de actos</li> <li>- Fax: constancia de la remisión y del momento en que se hizo, a través del informe de transmisión al que se unirá el contenido de la comunicación.</li> <li>Si se trata de la primera comunicación, necesidad del envío de acuse de recibo por el destinatario</li> <li>- Medios electrónicos: Garantía de autenticidad e integridad de la comunicación a través de la firma electrónica, y de su recepción mediante el acuse de recibo que proporcione el sistema o que envíe a su vez el destinatario del acto.</li> </ul>

<sup>782</sup> La definición es de LLANEZA GONZÁLEZ, *Internet y comunicaciones...*, op. cit., pág. 335.

<sup>783</sup> Hay que destacar que en el procedimiento administrativo, vid. R.D. 1290/1999 de 23 de julio, las notificaciones emitidos o recibidos a través de técnicas, electrónicas o telemáticas, mediante la intervención de la FNMT, gozarán de validez y eficacia en los términos del art. 45 LRJ-PAC y 6 y 7 del R.D.263/1996 de 16 de febrero..., cit.

#### 2.6.4 Estado de la cuestión en el derecho español

El tránsito de un sistema de actos de comunicación basado en el papel a un futuro sistema completamente telemático es el reflejo de la evolución tecnológica impuesta por la moderna sociedad de la información. Se trata de otro paso más, como lo supuso en su día la implantación de las comunicaciones personales o la introducción del correo certificado. No obstante, es previsible que el traslado a la práctica de las previsiones normativas relativas a los medios electrónicos y telemáticos venga precedido de un periodo de tiempo caracterizado, en un primer momento, por la adaptación de los profesionales y tribunales a los modernos medios de comunicación y posteriormente por la superación de las reticencias en su uso por estos mismos sujetos. Por el momento la utilización de los nuevos sistemas de comunicación telemáticos está siendo objeto de algunos proyectos aislados llevados a cabo principalmente por los Colegios de Procuradores de ciertas localidades, con la intención de conectar mediante dichos medios la sede de los Juzgados y los Colegio de Procuradores. En función de los resultados obtenidos, la aplicación de los modernos medios de comunicación debería enfocarse, a largo plazo, en la creación de una red que conectase los diferentes órganos judiciales con Servicios de Actos de Comunicación, Servicios receptores de los Colegios de Procuradores, Registros, por la pudiesen circular de forma libre, rápida y segura las comunicaciones judiciales<sup>784</sup>.

##### 2.6.4.1 El Colegio de Procuradores de Madrid

En primer lugar puede citarse el caso del Colegio de Procuradores de Madrid, que está trabajando de forma paralela, con el sistema manual descrito anteriormente<sup>785</sup> y con un sistema informático, aunque este último se halla restringido a las notificaciones que proceden del Tribunal Supremo. El sistema utiliza el protocolo EDI, con un standard previamente acordado entre el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y el Colegio. Éste último realiza la función de Centro de Compensación entre los ordenadores,

---

<sup>784</sup> Al menos así lo corrobora la LEC, que como medio de remisión de los exhortos prevé un sistema informático judicial (art. 172 ).

<sup>785</sup> *Vid. supra.*

correspondiéndole, entre otras tareas, la de probar el envío y recepción de prueba la comunicación<sup>786</sup>.

#### 2.6.4.2 El proyecto piloto del Colegio de Procuradores de Zaragoza

Más ambicioso resulta el sistema de comunicación telemática entre órganos judiciales y procuradores que desde que desde septiembre de 1999 se está desarrollando con carácter experimental en Zaragoza, fruto del convenio de colaboración firmado entre el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo General de Procuradores de España el 19 de julio de 1999. Está prevista su implementación de forma progresiva en diferentes fases. Inicialmente el proyecto está limitado a cuatro juzgados de primera instancia, en un momento posterior quiere extenderse al resto de órganos judiciales de la ciudad, para en un futuro inmediato implantarlo en el resto del territorio nacional.

El nuevo sistema permite notificar las resoluciones judiciales desde el propio ordenador del juez o secretario, quienes las firmarán electrónicamente. Desde allí, pasaran al servidor del Decanato de los juzgados, donde, a fin de garantizar el contenido y la recepción quedarán grabadas en un CD-Rom. Al día siguiente o en las fechas predeterminadas según se programe, el sistema notificará a través de una Intranet al Colegio de Procuradores todas las notificaciones que haya recibido de los distintos órganos judiciales. Cada procurador podrá acudir a las salas gestionadas por el Colegio a recibir las notificaciones, o en una segunda fase del proyecto, consultar desde su propio despacho profesional todos los escritos que hayan llegado a su nombre al ordenador del Colegio, accediendo al mismo mediante su clave privada.

Cuando el Procurador acude a su ordenador podrá recibir la notificación de tres formas: mandando imprimirla en soporte papel, por impresión electrónica en un disquete o por impresión electrónica en un CD. En el mismo momento en que el Procurador retire una notificación, el sistema emitirá automáticamente un acuse de recibo, que quedará grabado en el CD-Rom del Colegio de Procuradores y se remitirá al servidor del Decanato, quien también lo grabará en un CD, y se transmitirá al Juzgado correspondiente, el cual lo podrá grabar en el propio programa y emitirlo en soporte

---

<sup>786</sup> Una descripción del funcionamiento de dicho sistema, aunque no muy clara, puede verse en los artículos de GARCERÁN CORTIJO, A., *Edi y los Procuradores*, op. cit., págs. 75-83; *La telemática, los Procuradores y la Administración de Justicia*, Encuentros sobre Informática y Derecho, (Coord. M. A. DÁVARA RODRIGUEZ), 1995-1996, UPCO, Madrid, 1996, págs. 51-59.

papel para unirlos a las actuaciones. En el supuesto en que no acuda a retirar sus notificaciones, éstas pasan a un maletín de incidencias. En este caso, un oficial habilitado o la persona que designe el Colegio procederá con la clave específica del maletín a abrir todas las notificaciones dirigidas a Procuradores no asistentes y acusar recibo de las mismas, efectuándose el camino de vuelta al Juzgado como se ha descrito anteriormente<sup>787</sup>.

En una segunda fase del proyecto se prevé que la recepción de las notificaciones en el despacho profesional del Procurador. Mediante este sistema, cualquier Juzgado puede remitir a través del Decanato las notificaciones y escritos al Colegio de Procuradores y de éste, se transmitirán al despacho de cada Procurador.

La constancia en la base de datos de la emisión de la notificación por parte del órgano jurisdiccional y del acuse de recibo del Colegio de Procuradores va a tener el mismo valor que la fe pública del secretario Judicial y la firma del Procurador sobre la recepción. Pese a ello, un Secretario en el Juzgado da fe de lo remitido, otro en el Decanato da fe de lo recibido, mientras que un miembro del personal del Colegio certifica la recepción y el acuse de recibo<sup>788</sup>.

## 2.7 Por edictos

En el caso de que no se conozca el domicilio o ninguno de los lugares que la ley asimila a éste (lugar de trabajo, número de fax, correo electrónico...), al que poder dirigir los actos de comunicación, las leyes procesales arbitran una última modalidad, denominada por edictos o edictal, caracterizada por la inserción de la copia de la resolución o cédula en el Boletín Oficial correspondiente. Este Boletín correspondiente es el de la provincia de residencia del demandado<sup>789</sup>, aunque también puede acudir en determinados supuestos al Boletín Oficial del Estado. La publicación en otros medios se

---

<sup>787</sup> Una descripción detallada del funcionamiento del nuevo sistema telemático la ofrece ANDRÉS LABORDA, *Actos procesales, actos de comunicación y resoluciones. En especial, las comunicaciones telemáticas...*, op. cit. También se refiere al mismo DE ANDRÉS, R., *Los procuradores firman un convenio con el CGPJ para la notificación telemática de las resoluciones judiciales*, Procuradores, Revista del Consejo General de Procuradores agosto-septiembre 1999, núm. 24, págs. 26-28.

<sup>788</sup> Así lo manifiesta ANDRÉS LABORDA, *Actos procesales, actos de comunicación y resoluciones. En especial, las comunicaciones telemáticas...*, op. cit., pág. 433.

<sup>789</sup> En el caso de sociedades, recuerda la STS 29 octubre 1999 (A. 9107) que "la comunicación por edictos es irregular cuando se lleva a cabo en el Boletín Oficial de la Provincia distinto de aquella en la que la sociedad demandada tiene el domicilio que publica el Registro Mercantil" (FJ 2). Vid también STC 65/1999 de 26 de abril (FJ 3).

halla prevista de igual forma en nuestro ordenamiento con carácter general en el 236.2 LOPJ, aunque condicionada a que sea la parte quien lo solicite expresamente y abone los gastos de la publicación. También puede encontrarse en algún otro precepto como, por ejemplo, el 784.3 LECrim<sup>790</sup>.

Ante el limitado alcance de este medio de comunicación, durante el debate parlamentario de la LEC 1/2000, se sugirió la sustitución de los Boletines Oficiales por periódicos de amplia difusión en un intento de aumentar las posibilidades del destinatario de tener conocimiento de la resolución objeto de comunicación<sup>791</sup>. La propuesta no era novedosa en nuestro ordenamiento, como ya se ha expuesto, pero presenta como mayor inconveniente que su alto coste no lleva aparejado un aumento de efectividad en la comunicación así realizada. A la vista de esta circunstancia el legislador procesal civil se decantó en la redacción finalmente dada a la ley por incluir a los periódicos de amplia difusión junto a los Boletines Oficiales como medios de publicación de la cédula o resolución, si bien, siguiendo lo dispuesto en la LOPJ, de forma opcional<sup>792</sup>. En consecuencia, si la parte quiere que la cédula o resolución se publique en un Boletín Oficial o en un diario de ámbito nacional o provincial, lo solicitará expresamente y correrá con los gastos que ello ocasione, previsión que se traduce invariablemente en la práctica en una desincentivación a la publicación. En todo caso, aun cuando no se dé este requisito, se prevé en el proceso civil la fijación de la copia de la resolución o cédula en el tablón de anuncios del Juzgado o tribunal<sup>793</sup>.

En cuanto al contenido de los edictos, además de la copia de la resolución o cédula, es necesario que los destinatarios se hallen individualizados, debiendo constar su nombre y apellidos, sin que la comunicación pueda dirigirse genérica e indeterminadamente a las personas desconocidas e inciertas que puedan tener interés en estas actuaciones<sup>794</sup>.

---

<sup>790</sup> Según el cual *“el Juez o Tribunal mandará publicar la correspondiente cédula por el medio que estime más idóneo para que pueda llegar a conocimiento del interesado y sólo cuando lo considere indispensable acordará su divulgación por los medios de comunicación social”*

<sup>791</sup> Enmienda núm. 1484 presentada por el Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 599).

<sup>792</sup> Así lo proponía la Enmienda núm. 247 del Grupo Socialista (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 239).

<sup>793</sup> Resulta la LEC en este punto más concreta que su antecesora, cuyo art. 269 se refería al *“sitio de costumbre”*.

<sup>794</sup> La STC 72/1988 de 20 de abril otorgó el amparo a un recurrente que fue demandado por edicto publicado en el «Boletín Oficial» de la provincia, en que, junto a la referencia a dos herencias yacentes, se emplazaba a «cuantas personas o entidades se consideren afectadas o puedan sentirse interesadas con

### 2.7.1 Presupuestos legales de su utilización

El recurso a esta modalidad está condicionado, como ya se ha hecho mención anteriormente, a aquellos casos en que el domicilio del destinatario sea desconocido (arts. 164 LEC, 59 LPL, 178 LECrim). La LEC acoge en su articulado parte de lo establecido por la doctrina jurisprudencial sobre la determinación del domicilio del demandado. En un primer momento hace recaer en el demandante la obligación de señalarlo, para lo cual podrá designar varios y, de serle posible, deberá facilitar cuanta información disponga sobre el demandado, incluyendo números de fax, teléfono y similares (art. 155.2). Si el demandante no conoce el domicilio o si fracasa la comunicación efectuada en el lugar indicado, el tribunal deberá efectuar una serie de averiguaciones para intentar localizar el domicilio del demandado, pesquisas que la ley concreta en la consulta de registros, Organismos Públicos, Colegios profesionales, entidades y empresas (arts. 155.3 y 156 LEC). Únicamente cuando estas investigaciones resulten infructuosas podrá entenderse cumplido el presupuesto para llevar a cabo la comunicación por edictos (art.156.4). A estas previsiones recogidas a lo largo del articulado se remite de nuevo el art. 164, que propiamente es el que regula la comunicación edictal. En el proceso penal se exige una cautela adicional, al requerirse que se ordene la búsqueda del destinatario por la policía antes de recurrir a la forma edictal (178 LECrim)<sup>795</sup>.

---

las pretensiones de la demanda», sin hacerse otra precisión respecto a la identidad de los emplazados, ni sobre el contenido y objeto de la demanda Declara la sentencia en su FJ 2: “*Si tal emplazamiento no pudiera hacerse de forma personal, y en el propio domicilio, el emplazamiento mediante edictos se muestra como remedio subsidiario: pero no ha de olvidarse que el fin que con ese procedimiento edictal se persigue sigue siendo el mismo, esto es, el conocimiento por parte de los demandados del procedimiento iniciado y la demanda deducida. Por lo que los términos del edicto deberán, en lo posible, conducir a ese conocimiento, de manera que los afectados tengan oportunidad, siquiera reducida (por las mismas características de la notificación edictal) de llevar a cabo las actuaciones que estimen convenientes para su defensa*”. En el mismo sentido se pronuncia la SAP La Coruña, Sección 4ª, 12 marzo 1999 (A. 593).

A pesar de la expresión utilizada por la LEC (“*se publicará en el Boletín Oficial*”), no constituyen los edictos un medio de publicación, sino de notificación. Como diferencia entre las figuras de publicación y notificación se alega precisamente con relación a esta última, la necesidad de individualización de los destinatarios, en cuanto la notificación se dirige a un sujeto determinado o determinable, mientras que la publicación es una forma de comunicación dirigida a una pluralidad indeterminada de sujetos. Sobre el tema véase lo dicho en el Capítulo I.

<sup>795</sup> En la STC 118/1984 de 5 de diciembre el Tribunal Constitucional estimó que se había producido indefensión en un supuesto de un juicio de faltas en el que, tras la infructuosa citación en el domicilio que erróneamente constaba en autos, se acordó la notificación edictal, antes de llevarse a cabo la búsqueda prevista por el art. 178 LECrim.

Otro presupuesto de la comunicación por edictos es no poder encontrar al destinatario “ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos, expresión que el 164 LEC ha incorporado en sustitución de la antigua “hallarse en ignorado paradero”, que todavía conservan los arts. 59 LPL y 178 LECrim. Este segundo presupuesto se refiere no ya al desconocimiento inicial del domicilio, como ocurre en el caso anterior, sino a un desconocimiento sobrevenido del mismo<sup>796</sup>, pues se cuenta con un domicilio del demandado en el que, sin embargo, resulta infructuosa la comunicación porque ya no es el lugar donde vive el interesado, ignorándose su nueva dirección. Lo de “ni efectuarse la comunicación con todos sus efectos” añadido por la LEC parece que alude a la imposibilidad de encontrar no ya al demandado, sino a ninguna otra persona en la que efectuar válidamente la comunicación<sup>797</sup>.

Un tercer presupuesto contemplado únicamente en la LEC es el previsto en el 157.2, remisión referida al supuesto en que el tribunal se dirige al Registro Central de Rebeldes Civiles para comprobar si el demandado consta en dicho registro y los datos son los mismos de que dispone el tribunal. Pese a que la norma parece permitir que se acuerde directamente la comunicación edictal al demandado de coincidir los datos que sobre él dispone el tribunal con los que constan en dicho Registro, ya se ha expuesto en otro epígrafe cómo el órgano judicial viene obligado en todo caso a realizar las averiguaciones pertinentes para intentar dar con el domicilio del demandado, ya que en otro caso podrían verse vulnerados los derechos constitucionales de éste<sup>798</sup>.

### 2.7.2 Condicionantes constitucionales de la comunicación edictal

La escasa o nula efectividad de esta forma de practicar la comunicación, que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido abiertamente en numerosas ocasiones<sup>799</sup>,

<sup>796</sup> Expresión utilizada por GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 725 y recientemente en *Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, pág. 443. También por PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pág. 242.

<sup>797</sup> Nuestra deducción viene porque esa misma expresión se utiliza en el art. 161.3 LEC, en el que se regula la comunicación por medio de entrega en el domicilio del destinatario cuando no se encuentra a éste. En el último párrafo después de señalar la información que debe reflejar la diligencia concluye con el siguiente cierre “produciendo todos sus efectos la comunicación así realizada”.

<sup>798</sup> Véase lo dicho al respecto en el Capítulo II.

<sup>799</sup> Así, ha puesto de manifiesto que los edictos publicados en Boletines Oficiales “no llegan por lo general al conocimiento de los interesados por su escasa y local difusión y estricto e indeterminado contenido [STC 74/1984 de 27 de junio, (FJ 2)]. En otras ocasiones ha señalado que “se trata de una modalidad cuya eficacia de conocimiento por el destinatario es muy limitada” [SSTC.51/1994 de 16 de febrero, (FJ 3), 227/1994 de 18 de julio, (FJ 3)]. De igual modo, otras veces, se ha referido a los edictos como “ficciones jurídicas con un significado más simbólico que real cuya recepción por el destinatario

no ha impedido negar validez constitucional a esta modalidad, si bien el Tribunal ha sometido su práctica a unas condiciones rigurosas, que pueden resumirse en las siguientes<sup>800</sup>.

En primer lugar, por su carácter subsidiario, sólo cabe acudir a los edictos cuando concurran los supuestos legales esto es, encontrarse la parte en domicilio desconocido o ignorado paradero<sup>801</sup>. Estos presupuestos han sido objeto de una interpretación restrictiva por la jurisprudencia, la cual ha señalado que antes de poder llegar a decretar este desconocimiento convergen, por un lado, la buena fe del demandante, a quien incumbe la carga de suministrar la información que posea para localizar al demandado, sin ocultar ningún dato, y, por otro, el deber de diligencia que pesa sobre la oficina judicial<sup>802</sup>. Respecto a este último, ya se ha puesto de relieve anteriormente cómo la nueva ley de enjuiciamiento civil ha reforzado el deber de los órganos judiciales de intentar agotar los medios a su alcance antes de tener por desconocido el domicilio del destinatario y efectuar la comunicación por edictos.

Sobre el alcance de la actividad investigadora del órgano judicial y la mínima diligencia del actor exigibles para determinar el domicilio del demandado se ha pronunciado la jurisprudencia en numerosas resoluciones, muchas de las cuales han tenido ocasión de examinarse en el capítulo anterior, al cual nos remitimos. No obstante, quiere reproducirse a continuación algunas de las pautas más importantes marcadas por la jurisprudencia sobre el nivel de diligencia que el tribunal viene obligado a mostrar para asegurarse que se cumplen los presupuestos de la forma edictal.

- Con carácter general, el órgano judicial no debe conformarse con las manifestaciones de la parte actora, sino que debe llevar a cabo una comprobación material y real con todos los medios a su alcance de que el demandado se encuentra efectivamente en domicilio desconocido o ignorado paradero.

- Como primera medida a su alcance puede citarse el requerimiento a la parte actora para

---

*no puede ser demostrada*”[SSTC 135/1997 de 21 de julio, (FJ 4), 186/1997 de 10 de noviembre, (FJ 3)]

<sup>800</sup> Sobre el tema puede verse el artículo de PICÓ I JUNOY, *Los requisitos constitucionales del emplazamiento edictal...*, *op. cit.*

<sup>801</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, 157/1987 de 15 de octubre, 155/1988 de 22 de julio, 141/1989 de 20 de julio, 196/1989 de 27 de noviembre, 9/1991 de 17 de enero, 97/1991 de 9 de mayo, 216/1992 de 1 de diciembre, 314/1993 de 25 de octubre, 51/1994 de 16 de febrero, 227/1994 de 18 de julio, 160/1995 de 6 de noviembre, 121/1996 de 9 de julio, 29/1997 de 24 de febrero, 49/1997 de 11 de marzo, 86/1997 de 22 de abril, 118/1997 de 23 de junio, 143/1998 de 30 de junio, 34/1999 de 22 de marzo, 109/1999 de 14 de junio, 39/2000 de 14 de febrero, 128/2000 de 16 de mayo, 232/2000 de 2 de octubre.

<sup>802</sup> SSTC 134/1995 de 25 de septiembre (FJ 3), 34/1999 de 22 de marzo (FJ 3).

que señale un nuevo domicilio<sup>803</sup>.

- Al mismo tiempo, destaca especialmente la relevancia que el órgano judicial viene obligado conceder a la documentación de autos, pues se ha señalado que no puede entenderse cumplido el supuesto legal de domicilio desconocido, cuando éste puede deducirse de los datos obrantes de las actuaciones judiciales<sup>804</sup>.

- Por otro lado, el hecho de que en las actuaciones no conste el domicilio no equivale a que el demandado se encuentre ilocalizable si el órgano judicial puede realizar unas diligencias elementales, como acudir a registros públicos (muy especialmente el Registro Mercantil, si el demandado es una sociedad mercantil), consultar el padrón municipal, la guía telefónica, oficiar a la Policía Local...<sup>805</sup>.

- En el proceso penal, en el ámbito del juicio de faltas, estas investigaciones se extienden incluso más allá de los datos que figuran en las actuaciones y de algunas diligencias elementales<sup>806</sup>.

En segundo lugar, es doctrina reiterada que la comunicación edictal requiere, por su cualidad de último medio de comunicación el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por su destinatario de la correspondiente notificación, y que por esto mismo aseguran también en mayor medida la posibilidad de ejercer el derecho de defensa<sup>807</sup>. De acuerdo a esta doctrina, el órgano judicial no debe conformarse con aquellos actos de notificación de resultado negativo si, no obstante, es posible aún intentar otros medios distintos al edictal.

- Una frecuente irregularidad consiste en acudir a la citación por edictos cuando el Servicio de Correos devuelve el acuse de recibo con la indicación de “se ausentó”,

<sup>803</sup> Además de las reseñadas en el Capítulo II, puede citarse la STSJ Cantabria, (Sala de lo Social), 23 abril 1998, (A. 5677).

<sup>804</sup> Por todas, STC 165/1998 de 14 de julio. En el Capítulo II pueden encontrarse muchísimos más ejemplos

<sup>805</sup> Para la cita de jurisprudencia nos remitimos a la expuesta en el Capítulo II.

<sup>806</sup> SSTC 196/1989 de 27 de noviembre, 19/1993 de 18 de enero

<sup>807</sup> SSTC 156/1985 de 15 de noviembre, 36/1987 de 25 de marzo, 39/1987 de 3 de abril, 157/1987 de 15 de octubre, 140/1988 de 11 de julio, 233/1988 de 2 de diciembre, 234/1988 de 2 diciembre, 16/1989 de 30 de enero, 174/1990 de 12 de noviembre, 203/1990 de 13 de diciembre, 9/1991 de 17 de enero, 242/1991 de 16 de diciembre, 97/1992 de 11 de junio, 216/1992 de 1 de diciembre, 19/1993 de 18 de enero, 103/1993 de 22 de marzo, 275/1993 de 20 de septiembre, 312/1993 de 25 de octubre, 51/1994 de 16 de febrero, 103/1994 de 11 de abril, 227/1994 de 18 de julio, 324/1994 de 1 de diciembre, 108/1995 de 4 de julio, 134/1995 de 25 de septiembre, 160/1995 de 6 de noviembre (resumen doctrina constitucional sobre el tema), 180/1995 de 11 de diciembre, 190/1995 de 18 de diciembre, 121/1996 de 8 de julio (resumen doctrina constitucional sobre el tema), 81/1996 de 20 de mayo, 126/1996 de 9 de julio, 86/1997 de 22 de abril, 118/1997 de 23 de junio, 135/1997 de 21 de julio, ATC 325/1997 de 1 de octubre, 143/1998 de 30 de junio, 165/1998 de 14 de julio, 65/1999 de 26 de abril, 219/1999 de 29 de noviembre, 65/2000 de 13 de marzo, 268/2000 de 13 de noviembre.

“ausente en horas de reparto” u otras expresiones análogas tales como “desconocido” o “devuelto retour”. A tales efectos es indiferente si la comunicación postal se ha visto frustrada por un error imputable al defectuoso funcionamiento del servicio de correos, cuando éste no es subsanado por el órgano judicial<sup>808</sup>. En estos casos ha entendido la jurisprudencia que la ausencia no puede equipararse a desconocimiento del domicilio ni a paradero ignorado, de ahí que el tribunal, antes de decretar la modalidad edictal, tiene la obligación de intentar agotar los restantes medios ordinarios, lo que incluye tanto la reiteración de la comunicación por correo como procurar su realización a través de agente judicial<sup>809</sup>. Al mismo tiempo debe el tribunal llevar a cabo una actividad de comprobación mínima sobre el domicilio del demandado<sup>810</sup> o intentar averiguar uno nuevo y posible para lo cual puede dirigirse a la parte actora<sup>811</sup> o agotar los medios

<sup>808</sup> SSTC 14/1987 de 11 de febrero, 171/1987 de 3 de noviembre. Véase también el voto particular formulado a la STS 9 junio 1995 (A. 4879).

<sup>809</sup> SSTC 36/1987 de 25 de marzo, 140/1988 de 11 de julio, 155/1988 de 22 de julio, 234/1988 de 2 diciembre, 141/1989 de 20 de julio, (señala esta resolución que no basta con reiterar la comunicación postal dos veces antes de proceder a la notificación edictal, aunque se trate de actuación que no es la inicial del proceso), 9/1991 de 17 de enero, 96/1992 de 11 de junio, 97/1992 de 11 de junio, 312/1993 de 25 de octubre, 51/1994 de 16 de febrero, 227/1994 de 18 de julio, 160/1995 de 6 de noviembre, ATC 325/1997 de 1 de octubre, 65/1999 de 26 de abril. Lo mismo se desprende de las SSTS 24 octubre 1984 (A. 5322), 8 febrero 1988 (A. 592), 9 marzo 1988 (A.1898), 5 diciembre 1988 (A. 9548), 21 septiembre 1989 (A. 6464), 3 octubre 1989 (A. 7096), 13 febrero 1990 (A. 910), 17 septiembre 1990 (A. 7008), 30 mayo 1997 (A. 4476). Igualmente de las SSTSJ Madrid, (Sala de lo Social), 11 febrero 1992 (A. 984), Madrid, (Sala de lo Social), 5 mayo 1992 (A. 2669), Madrid, (Sala de lo Social), 14 julio 1992 (A. 3705), Canarias, Las Palmas, (Sala de lo Social), 17 septiembre 1993 (A. 3770), Cataluña, (Sala de lo Social), 3 marzo 1994 (A.1238), Madrid, (Sala de lo Social), 10 marzo 1994 (A. 1149), Cataluña (Sala de lo Social) 26 septiembre 1994 (A. 3515), Andalucía, Málaga, (Sala de lo Social), 26 abril 1996 (A. 2401), Canarias, Las Palmas, (Sala de lo Social), 11 marzo 1997 (A.1141), País Vasco, (Sala de lo Social), 28 octubre 1997 (A. 3536), Canarias, Las Palmas, (Sala de lo Social), 20 enero 1998 (A. 684), Cantabria, (Sala de lo Social), 30 abril 1998 (A.2038), Galicia, (Sala de lo Social), 11 junio 1998 (A.2015).

<sup>810</sup> SSTS 24 octubre 1984 (A. 5322), 8 febrero 1988 (A. 592), 9 marzo 1988 (A.1898), 13 febrero 1990 (A. 910) 17 septiembre 1990 (A. 7008), 9 junio 1995 (A. 4879) (voto particular), 9 febrero 1998 (A. 1645). Del mismo modo, la STSJ Cantabria, (Sala de lo Social), 3 junio 1992 (A. 3094) entiende en un supuesto en que en se devolvió la citación por correos, con la indicación del servicio de correos («cerrado 14-11-1991») que, antes de acudir a la vía edictal, el Juzgado debió intentar averiguar las razones de ese cierre, si era habitual, ocasional, provisional o definitivo, y adoptar las medidas procedentes según el caso. (FJ 1). En términos parecidos se pronuncia la STSJ Cataluña, (Sala de lo Social), 13 mayo 1992 (A. 2840) en un supuesto en que la citación por correos fue devuelta con la indicación de «caducado», y ante la mera manifestación de la parte demandante de que la empresa había cesado en sus actividades, sin mayores averiguaciones, se procedió a citarla por edictos.

<sup>811</sup> SSTC 140/1988 de 11 de julio, 26/1993 de 25 de enero. También la STSJ Cataluña, (Sala de lo Social), 12 noviembre 1997 (A. 4368): “*el examen de lo actuado revela que la empresa fue citada a juicio mediante edictos publicados en el correspondiente Boletín Oficial de la Provincia, tras resultar negativa la citación intentada por correo certificado. La devolución de la citación sin cumplimentar motivó la propuesta de Providencia de la señora Secretaria de 17 enero 1996 (folio 12), en la que, junto a ordenar que se llevara a cabo por agente judicial en la misma dirección aportada en la demanda, se acordaba insertar los citados edictos. La resolución del Juzgado elude pues una actividad de comprobación mínima necesaria para garantizar, en la medida de lo posible, el éxito del acto de*

razonables a su alcance<sup>812</sup>.

- Lo mismo cabe decir si se ordena la forma edictal una vez que la comunicación por telegrama es devuelta con la indicación de que la destinataria “se ausentó sin dejar señas”<sup>813</sup>.

- Del mismo modo cuando se intenta la comunicación en el domicilio del interesado, no encontrándosele, no puede recurrirse sin más a los edictos sin hacer ninguna averiguación. A tales efectos es insuficiente para entender que el interesado se encuentra en paradero desconocido la manifestación del Agente Judicial o una declaración anónima consignada en la diligencia de comunicación sin que el tribunal lleve a cabo ninguna otra comprobación adicional<sup>814</sup>. Ante el fracaso de la comunicación hecha en la persona del

---

*comunicación, ya que la posibilidad de citar a la empresa en el domicilio aportado había resultado ya infructuosa, lo que, lógicamente, debía comportar un intento de averiguación de otro domicilio al figurar devuelta aquélla con la palabra «desconocidos». Al respecto debe destacarse la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 312/1993 que otorgaba el amparo en un supuesto de citación devuelta por ausencia del citado que fue seguida de un emplazamiento edictal sin actividad adicional de comprobación por parte del órgano judicial. En el presente caso el Juzgado no intentó hallar otro domicilio de la empresa por otra vía, como pudo haber sido la de requerir a los propios trabajadores para que manifestaran si conocían otro lugar para la citación” (FJ Único). Esta doctrina es reiterada en la STSJ Cataluña, (Sala de lo Social), 25 septiembre 1998 (A.6954). Igualmente la STSJ Galicia, (Sala de lo Social), 13 julio 1999 (A. 5827): “Dicha citación, que fue remitida por correo certificado con acuse de recibo al domicilio fijado por el actor en demanda, resultó fallida y devuelta por el servicio de correos, acudiéndose directamente por el Juzgado a la citación edictal, sin intentar la comunicación por cualquier otro medio razonable (art. 59 LPL) y sin ni siquiera poner de manifiesto el hecho a la parte demandante a los efectos de que señalase, en su caso, un nuevo domicilio de la demandada; domicilio que le constaba perfectamente tal como resulta de los múltiples albaranes aportados en periodo probatorio por dicho demandante, en los que no sólo figura el domicilio social de la demandada en la localidad de San Pedro de Pinatar (Murcia) sino que consta -además- su número de teléfono y fax” (FJ 2).*

<sup>812</sup> Así se deduce de la STS 15 junio 1999 (A. 5586): “En efecto, aunque es cierto que se llevaron a cabo antes de los Edictos dos intentos de citación, uno por correo y otro por medio de Agente Judicial, el segundo constituía en realidad una mera redundancia sobre el primero y sirvió para corroborar que la demandada no residía en aquella dirección postal, por lo que tal actuación no puede valorarse como ese «plus» de diligencia que es exigible a los Juzgados y Tribunales en garantía de una adecuada citación como puerta de acceso que es al derecho constitucional de tutela. La exigencia legal de utilizar otros medios que se consideren razonables antes de acudir a la «ultima ratio» de los Edictos requiere la previa averiguación de un posible y nuevo domicilio de la interesada, lo que hará aconsejable, según los casos, la adopción de medidas ya experimentadas en muchos Juzgados y Tribunales, que van desde el requerimiento al actor para que ofrezca otro posible domicilio del demandado, hasta la remisión de un oficio a la policía municipal o al Ayuntamiento, para que informen al Juzgado acerca de ese otro posible domicilio del demandado. En el presente caso la utilización de cualquiera de ellos hubiera servido para conseguir la localización de la demandada puesto que tenía un nuevo domicilio y éste se hallaba registrado en el padrón municipal de habitantes, además de constar que era conocido por el demandante en la fecha de la citación” (FJ 2). Véase asimismo la STSJ Madrid, (Sala de lo Social), Sección 5ª, 28 septiembre 1999 (A. 6371).

<sup>813</sup> STC 102/1993 de 22 de marzo.

<sup>814</sup> Así en la STC 37/1994 de 14 de marzo, el órgano judicial consideró al demandado en ignorado paradero y procedió a su emplazamiento por edictos sobre la base de la manifestación del Agente judicial de que era desconocido en la dirección señalada por el demandante. Por su parte, la STC 203/1990 de 13 de diciembre, señala que “(...) únicamente consta en la diligencia la manifestación de «la vecindad»,

destinatario, ha declarado el tribunal constitucional el deber que pesa sobre el órgano judicial de intentar en todo caso la notificación por cédula a terceros antes de la edictal<sup>815</sup>.

Este deber de agotar todas las formas racionalmente posibles de comunicación antes de pasar a la meramente edictal incluye, desde luego, el deber de diligencia del órgano judicial en el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas en cada caso, pues la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente lo reciba<sup>816</sup>.

- Así en la comunicación por correo el órgano judicial debe asegurar la recepción de la comunicación a través del acuse de recibo<sup>817</sup>.
- En el caso de que la comunicación se entregue a persona distinta del destinatario tiene que darse cumplimiento a las formalidades previstas legalmente<sup>818</sup>.
- Un supuesto distinto es aquél en que los sujetos que pueden recibir la comunicación se

---

*sin identificación personal de nadie de que se había marchado a Canarias, sin que se hiciera constar qué tipo de viaje era ese y cual su duración y que desconocían sus señas en este lugar. Y sin que a partir de tal manifestación, admitida sin mayor cautela por el órgano jurisdiccional que, pese a no llevar a cabo ninguna otra actuación, la equiparó a ignorancia del paradero o del domicilio, pueda alcanzarse la convicción o certeza de la inutilidad de la entrega de la cédula «al vecino más próximo que fuere habido», como determina el art. 268 LEC., en cuanto modalidad de citación que ofrece mayor seguridad a la recepción por el destinatario de la cédula.» (FJ 3). En parecidos términos declara la STC 310/1993 de 25 de octubre: “Es indudable que una mera diligencia negativa de emplazamiento, que anónimamente se limita a afirmar que «los interesados se encuentran ausentes desde hace algún tiempo y se ignora su actual paradero», sin indicar las fuentes de conocimiento, ni entregar cédula a persona que pueda hacerla llegar a los demandados, ni intentar una segunda citación, u otros medios de comunicación, genera un riesgo cierto de indefensión.” (FJ 5). Más recientemente véase la STC 268/2000 de 13 de noviembre. Con relación al tema, pueden asimismo consultarse la STSJ Cataluña, (Sala de lo Social), 9 mayo 1994 (A. 2048), SAP Madrid 25 junio 1992 (A. 770) la cual declaró nula la citación edictal, a la que acudió el tribunal tras una más que poca fiable manifestación de los vecinos, sin citar quienes eran.*

<sup>815</sup> Este deber se incumple, por ejemplo, en el supuesto en que el Agente judicial, en lugar de hacer entrega a las personas que se hallaban en el domicilio hace constar que el interesado no se halla en el mismo, ante lo cual el Juzgado acuerda seguidamente la citación por edictos (STC 103/1993 de 22 de marzo). Otros ejemplos de sentencias en los se omite la notificación a personas distintas de la interesada de obligada práctica por el Juez, antes de ordenar la forma edictal, a pesar de que de las actuaciones y las diligencias negativas de búsqueda se desprendían datos que la hacían factible son las SSTC 203/1990 de 13 de diciembre, 310/1993 de 25 de octubre, 34/1999 de 22 de marzo, 219/1999 de 29 de noviembre, 232/2000 de 2 de octubre. También la SSTSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, (Sala de lo Social), 2 junio 1995 (A. 2441) y 14 septiembre 1998 (A. 4273) y SAP Tarragona, 9 septiembre 1998 (A. 6597).

<sup>816</sup> SSTC 160/1995 de 6 de noviembre, 121/1996 de 8 de julio, 65/2000 de 13 de marzo.

<sup>817</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, (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). También la STS 4 junio 1987 (A. 4117)

<sup>818</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).

nieguen a recibir el acto, en cuyo caso no cabe recurrir a los edictos al faltar en todo caso el presupuesto legal<sup>819</sup>.

La constatación de la circunstancia de que el demandado se encuentra en domicilio desconocido deberá reflejarse en una declaración formal, en la que se consignarán las averiguaciones que se han llevado a cabo y el haberse intentado la práctica de la comunicación por los medios normales de comunicación. Esta declaración formal adoptará la forma de diligencia en el proceso laboral (art. 59 LPL) y de providencia en el civil (art. 164 LEC).

Por último, la declaración judicial de tener a las personas interesadas en un proceso en ignorado paradero o domicilio desconocido, además de estar formalmente justificada, ha de contar con fundamento material. La jurisprudencia entiende cumplida esta exigencia cuando, en atención a criterios de razonabilidad, se alcance la convicción o certeza de que resultaría inútil cualquier otra modalidad de comunicación<sup>820</sup>.

La observancia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia (agotamiento previo de las otras modalidades que ofrecen mayores garantías, constancia formal de haberse intentado practicarlas y convicción del órgano judicial de la inutilidad de los otros medios de comunicación procesal), habilitan al tribunal a ordenar la modalidad edictal, sin que pueda entenderse que su escasa o nula efectividad vulnere algún derecho fundamental para la parte<sup>821</sup>.

<sup>819</sup> La STSJ Galicia, (Sala de lo Social), 11 mayo 1992 (A. 2757) considera que se ha conculcado la normativa procesal relativa a los actos de comunicación en un supuesto en que la citación por agente es rechazada, tras lo cual pese a conocer el domicilio, el juzgado ordena la citación por edictos pues “*si bien no cabe negar una evidente temeridad en la postura de la Empresa recurrente al no aceptar la primera notificación, ..., no lo es menos que el órgano judicial no ha utilizado el medio de comunicación legalmente idóneo (el domicilio conocido excluye el medio edictal)*”.

Ya se ha hecho mención anteriormente que en estos supuestos los ordenamientos italiano y francés establecen unas formalidades consistentes básicamente en depositar la notificación en el ayuntamiento y avisar al destinatario de tal depósito dejándole una nota en su domicilio. Incluso en el derecho italiano se prevé que se le hará saber tal circunstancia enviándole una carta de correo certificada. En nuestro ordenamiento, nada dice la ley sobre el rechazo de las personas distintas del destinatario, de ahí que, de acuerdo a los dictados de la jurisprudencia, el funcionario tendría que reiterar el intento.

<sup>820</sup> SSTC 156/1985 de 15 de noviembre, 157/1987 de 15 de octubre, 234/1988 de 2 de diciembre, 16/1989 de 30 de enero, 141/1989 de 20 de julio, 174/1990 de 12 de noviembre, 203/1990 de 13 de diciembre, 242/1991 de 16 de diciembre, 97/1992 de 11 de junio, 216/1992 de 1 de diciembre, 19/1993 de 18 de enero, 312/1993 de 25 de octubre, 314/1993 de 25 de octubre, 103/1994 de 1 de abril, 108/1995 de 4 de julio, 180/1995 de 11 de diciembre, 190/1995 de 18 de diciembre, 126/1996 de 9 de julio, 86/1997 de 22 de abril, 118/1997 de 23 de junio, 135/1997 de 21 de julio, 186/1997 de 10 de noviembre, ATC 325/1997 de 1 de octubre, 143/1998 de 30 de junio, 34/1999 de 22 de marzo, 65/1999 de 26 de abril, 219/1999 de 29 de noviembre, 12/2000 de 17 de enero, 41/2000 de 14 de febrero, 65/2000 de 13 de marzo, 232/2000 de 2 de octubre, 268/2000 de 13 de noviembre.

<sup>821</sup> Así ocurre por ejemplo en el supuesto examinado por las SSTC 156/1985 de 15 de noviembre, 86/1997 de 22 de abril.

Al mismo tiempo, el incumplimiento de las condiciones exigidas para su práctica no es por sí mismo suficiente para determinar si el acto de comunicación edictal ha ocasionado a la parte una posible indefensión contraria al art. 24.1 CE, siendo necesario completar la doctrina expuesta sobre la comunicación edictal con la doctrina general sobre la indefensión<sup>822</sup>. En primer lugar, la indefensión ha de ser material y no meramente formal, lo que implica que ese defecto formal haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa. Pero, además, en segundo lugar, es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado. Para juzgar este último extremo, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que es necesario atender a las circunstancias concurrentes en cada caso y, en particular, a la diligencia que el notificado por edictos haya observado a fin de comparecer en el proceso y al conocimiento extraprocesal que haya podido tener de su existencia, pues *“no puede alegarse indefensión cuando el afectado no haya mostrado la debida diligencia o cuando haya tenido conocimiento del proceso aun sin haber sido emplazado personalmente”*<sup>823</sup>.

Aplicando esta doctrina general a supuestos concretos, la citación edictal resulta adecuada y por tanto, no vulneradora de derecho fundamental alguno:

- Cuando tras agotar los medios ordinarios de comunicación se llega al convencimiento de que el destinatario se encuentra en paradero desconocido<sup>824</sup>.
- Cuando la devolución de la comunicación por el Servicio de Correos tiene su causa en

---

<sup>822</sup> Esta doctrina fue analizada en el Capítulo I, en el epígrafe titulado *“Los actos de comunicación y la prohibición de indefensión”*, al cual nos remitimos

<sup>823</sup> SSTC 174/1990 de 12 de noviembre, 203/1990 de 13 de diciembre, 105/1995 de 3 de julio, 86/1997 de 22 de abril, por citar algunas.

<sup>824</sup> Ello ocurre por ejemplo en la STSJ Andalucía, Málaga, (Sala de lo Social), 15 marzo 1996 (A. 513), en la que se determinó que la citación se efectuase por edictos después de intentar por dos veces la comunicación por correo certificado y después de que por tercera vez, se reiterara la comunicación, esta vez, por Agente Judicial, quien manifiesta en la diligencia «que el inmueble se encuentra cerrado teniendo aspecto de deshabitada», hecho éste que acredita, de forma meridiana, que se ignora el paradero de la interesada a la que se ha intentado citar por todos los medios razonables. De forma similar, la STC 165/1998 de 14 de julio desestimó el amparo, al considerar correcta la actuación del órgano judicial que acordó la citación edictal del demandado, tras un primer intento por correo que fue devuelto con la anotación “se ausentó sin dejar señas” y un segundo intento también infructuoso, dejando constancia el Secretario en la diligencia negativa que *“por parte de la portera de la finca y del Presidente de la comunidad de propietarios se nos hace constar que el citado no reside en esta dirección, siendo el propietario del local comercial de la planta baja, el cual está deshabitado”* (FJ 3). Asimismo en la SAP Ávila, Sección Única, 19 noviembre 1998 (A. 7739), la Audiencia estima procedente el emplazamiento por edictos, tras dos intentos en dos domicilios distintos, en el segundo de los cuales, manifestó su padre que hacía más de tres años que su hijo no vive en el domicilio paterno y que no sabe su actual paradero.

la negligencia o pasividad de la parte<sup>825</sup>.

- Cuando el destinatario ha rehusado la comunicación postal en su propio domicilio y declinado la posibilidad de retirarla en las Oficinas de Correos<sup>826</sup>. En este sentido ha declarado el Tribunal Constitucional que *“no cabe imputar al juzgador negligencia por haber acudido a la modalidad edictal, tras ser fallida la citación remitida por correo al domicilio que con anterioridad resultó válido”*<sup>827</sup>.

- Cuando el recurso a los edictos viene motivado ante la imposibilidad de conocer el domicilio por inobservancia debida de la diligencia exigible a la parte<sup>828</sup>.

- Cuando a pesar del recurso a los edictos, los interesados tuvieron un conocimiento extraprocesal<sup>829</sup>.

<sup>825</sup> En la STC 156/1985 de 15 de noviembre, la decisión de acudir a la notificación por edictos fue adoptada tras la devolución por parte del Servicio de Correos de la citación postal domiciliaria y la manifestación de dicho Servicio de no existir en la red viaria de Madrid la calle de referencia fue razonable, una vez valorados los datos deducibles de los autos. Si anteriormente había recibido con normalidad otra notificación, ello fue debido a la diligencia tenida por el funcionario del Servicio de Correos, que corrigió no sólo el domicilio inexacto reseñado por la recurrente en su demanda, sino además el código postal que le correspondía, a pesar de lo cual la recurrente no tomó las medidas oportunas para la reparación de dichos errores. Véase también la STC 48/1990 de 20 de marzo.

<sup>826</sup> STC 68/1986 de 27 de mayo. Asimismo en la STS 23 noviembre 1989 (A. 8235), la sentencia razona que no puede estimarse que haya concurrido indefensión en un supuesto en que la empresa fue citada cuatro veces por correo certificado al domicilio correcto siendo devuelta las cuatro veces con la nota de rehusada. Y ello aunque de forma prematura se acudió a los edictos tras una primera citación por correo que fue devuelta con la nota de «se ausentó», ya que en todo caso ésta fue seguida de otras cuatro citaciones por correo certificado al domicilio correcto, cartas que fueron todas ellas rehusadas. No obstante, las SSTS 18 abril 1988 (A. 2969) y 23 marzo 1992 (A. 1864) estiman que se ha producido indefensión cuando tras la devolución del acuse de recibo con la indicación de «rehusado», sin referencia a quién pudo haber rehusado la recepción, se recurre si ninguna otra diligencia a los edictos, ya que en estos supuestos no es posible imputar al interesado el rechazo de la comunicación. Un supuesto parecido lo contempla la STSJ Galicia (Sala de lo Social) 15 junio 2000 (A. 1809).

<sup>827</sup> STC 68/1986 de 27 de mayo, ATC 325/1997 de 1 de octubre. No obstante, La STSJ Andalucía, Granada, (Sala de lo Social), 7 julio 1995 (A. 2983) recoge un caso en el que tras una primera citación por correos que fue recibida, se produce un cambio de señalamiento del juicio comunicado también por correos, que es devuelto con la nota ausente, tras lo cual se ordena practicar por edictos, no asistiendo el demandado al acto del juicio, al no tener conocimiento del mismo. La notificación de la sentencia condenatoria se hizo mediante carta con acuse de recibo dirigida a su domicilio, la cual sí fue recibida, lo que indica que nunca se encontró en ignorado paradero. El TSJ estimó que la conducta del órgano judicial vulneró las leyes procesales y el art. 24 CE, y ordenó la anulación de la sentencia reponiendo las actuaciones al momento de la citación para el juicio oral.

<sup>828</sup> STC 167/1992 de 26 de octubre, 103/1994 de 11 de abril. Véase asimismo lo dicho en el Capítulo II sobre la incidencia de la actitud del demandado en la determinación de su domicilio.

<sup>829</sup> Puede citarse la STC 324/1994 de 1 de diciembre, sobre el caso del derrumbamiento de la presa de Tous, en la que el tribunal consideró *“que los resultados catastróficos acaecidos, con miles de damnificados no identificados y miles de domicilios abandonados, justificaban indudablemente el recurso inicial a la vía edictal de comunicación de la apertura del procedimiento penal y de los derechos de personación de los ofendidos por el presunto hecho delictivo. El que en su realización concreta pudiera haberse incurrido en algún defecto y el que en un momento posterior hubiera podido ser complementada con emplazamientos personales y directos, no obsta a la patente consideración de la ausencia de indefensión -y por lo tanto de ausencia de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva-, por concurrir en los damnificados un conocimiento extraprocesal del hecho*

## 2.8 Gradación entre las distintas modalidades de comunicación

Todas estas modalidades no concurren en las leyes de forma alternativa, sino que su empleo está condicionado de acuerdo a un orden establecido por la norma y que es distinto en cada orden jurisdiccional. La primera gradación establecida por la doctrina y la jurisprudencia es aquella que se hace entre los medios de comunicación ordinarios y excepcionales. El único medio excepcional es la modalidad edictal, denominación que le viene dada por su carácter subsidiario, como remedio último de comunicación al que cabe acudir una vez que se hayan agotado los restantes medios que ofrecen mayor garantía y seguridad en la recepción, tal y como se acaba de poner de manifiesto. Los medios ordinarios son por lo tanto el resto de modalidades distintas a la edictal: en la persona del destinatario, en persona distinta del destinatario, por medio de procurador, por correo, por telegrama, y por medios electrónicos y telemáticos.

Delimitada de la forma que se acaba de exponer la relación entre los medios ordinarios y la forma edictal, cabe preguntarse a continuación cuál es el orden, si es que hay alguno, que cabe seguir dentro de los distintos medios ordinarios. Esta respuesta no es la misma para cada orden jurisdiccional, en los que por concurrir intereses distintos, son asimismo diferentes los criterios utilizados en la organización del sistema de actos de comunicación. Dada la dispersión normativa de la regulación de los actos de comunicación, es necesario examinar brevemente cada uno por separado para dar respuesta a la pregunta planteada.

### 2.8.1 El proceso contencioso-administrativo

Una de las cuestiones sobre las que con mayor frecuencia se ha pronunciado el Tribunal Constitucional ha sido el tema del emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo de las personas de quienes derivan derechos en virtud del acto administrativo impugnado. La abundante jurisprudencia constitucional dictada sobre la materia ha trascendido más allá del proceso contencioso-administrativo, ejerciendo una notable influencia en la forma en que tenían que ser practicados los actos de

---

*presuntamente delictivo, del proceso y de la posibilidad de personación. Dicho conocimiento compensó con creces las posibles carencias de la comunicación procesal...*" Conocimiento que, a juicio del tribunal, se consiguió por el omnipresente flujo informativo al margen de los edictos debido a la magnitud del desgraciado evento y la extraordinaria repercusión social del mismo.

comunicación en el resto de órdenes jurisdiccionales. La trascendencia de la misma parece razón suficiente para exponer brevemente la problemática y la doctrina constitucional, aunque ha sido mucha la doctrina que se ha ocupado del tema<sup>830</sup> y aunque ésta ha sido finalmente subsanado por el legislador en las sucesivas reformas a las que se ha visto sometida la LJCA.

### 2.8.1.1 Planteamiento de la problemática

Como ya se dijo en un momento anterior, en todo proceso contencioso-administrativo la ley considera parte demandada, por un lado, a la Administración actora del acto que se impugna, y por otro, a la persona a cuyo favor derivan derechos del propio acto. Mientras que el emplazamiento de la primera se hace a través de la reclamación del expediente, el problema estaba en que el de los segundos tenía lugar, de acuerdo al art. 64 LJCA de 1956, en su redacción anterior a la reforma por Ley 10/1992, mediante la publicación de la interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado<sup>831</sup>.

Tras la entrada en vigor de la CE, la STC 9/1981 de 31 de marzo puso de relieve la incompatibilidad de esta forma de practicar el emplazamiento con la prohibición de

<sup>830</sup> Así, por ejemplo, pueden citarse los trabajos de CANO MATA A., *Emplazamiento a codemandados y coadyuvantes en los procesos regulados por la Ley Contenciosa de 27 de diciembre de 1956*, RAP, 1983, Vol. (II), núms. 100-102, págs. 1219-1240; *El principio de tutela judicial efectiva y su incidencia en el emplazamiento de codemandados y coadyuvantes en los procesos contenciosos-administrativos*, Act. Adm., 1986, núm. 2, págs. 2581-2589; CODINA VALLVERDÚ, J.R., *Insuficiencia del art. 64 LJCA para asegurar a los titulares de derechos e intereses legítimos la tutela que les reconoce el art. 24.1 de la Constitución*, La Ley, 1983, núm. 2, págs. 26-33; FIGUERUELO BURRIEZA A., *El emplazamiento personal y directo (art. 64 LJCA) como contenido del derecho a la tutela efectiva (art. 24.1 CE)*, La Ley, 1986, núm. 3, págs. 941-953; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Proceso contencioso-administrativo: emplazamiento personal de los codemandados*, Tribunales de Justicia, 1998, núm. 5, págs. 586-594; LORENZO JIMENEZ J.V., *El emplazamiento personal y directo de los legitimados pasivamente en el proceso contencioso-administrativo según la jurisprudencia constitucional*, RDPR., 1991, núm. 3, págs. 545-582; MOYA GARRIDO, A., *Doctrina Constitucional sobre emplazamientos y valoración legal de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo*, RJCAT, 1988, núm. 1, págs. 209-230; MUÑOZ MACHADO, S., *Del emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el contencioso-administrativo*, REDA, 1982, núm. 35, págs. 659-663; PRIETO DE PEDRO J., *Los requisitos de la garantía de emplazamiento eficaz de los interesados en el recurso contencioso-administrativo*, RAP, 1983, Vol. (II), núms. 100-102, págs. 1447-1499; SAINZ DE ROBLES F.C., *Las comunicaciones por edictos y el derecho de defensa (Sentencia del TS, Sala II, 196/1989 de 27 de noviembre, BOE de 5 de enero de 1990)*, Tapia, en-feb, 1990, núm. 50, págs. 3, 8 y 9; VÁZQUEZ DE PRADA V.R., *Publicación versus notificación personal de las resoluciones judiciales: a vueltas con los titulares de intereses legítimos o de derechos derivados del acto recurrido*, REDA, 1987, núm. 56, págs. 581-584.

<sup>831</sup> Art. 64.1: "La publicación del anuncio en el "Boletín Oficial del Estado" ordenada por el art. 60 servirá de emplazamiento a las personas que, con arreglo al art. 29, párrafo 1, apartado b) están legitimadas como parte demandada salvo en el caso a que se refiere el art. siguiente", 64.2: "El anuncio servirá también de emplazamiento a los coadyuvantes".

indefensión recogida en el art. 24.1 CE<sup>832</sup>. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional evitó, en su sentencia de 63/1982 de 20 de octubre, declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 64.LJCA, apelando al principio de mantenimiento de la ley y defendiendo una interpretación del precepto conforme a la cual entendía que éste no prohibía el emplazamiento personal de quienes aparecieran identificados en el expediente, sino que, en realidad, arbitraba un sistema de emplazamiento -el edictal, a través de los oportunos anuncios en los diarios oficiales- admisible constitucionalmente, bien con carácter complementario cuando aquellos sujetos estuviesen perfectamente identificados y fueran emplazados personalmente, bien como sustitutivo del emplazamiento personal cuando la identificación de los referidos sujetos no pudiera deducirse de ninguno de los mencionados documentos. La sentencia invocaba finalmente la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil para cubrir la insuficiencia de la norma<sup>833</sup>.

#### 2.8.1.2 Doctrina constitucional sobre el emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo

Estas resoluciones supusieron el punto de partida de una reiteradísima doctrina constitucional, en la que, en términos generales, se defendía el emplazamiento personal de los sujetos legitimados para comparecer como codemandados siempre que resultaran identificables a partir de los datos del escrito de interposición o del expediente administrativo<sup>834</sup>.

<sup>832</sup> Con anterioridad a la CE, un sector de la doctrina había asimismo puesto de manifiesto la insuficiencia del emplazamiento previsto por el art. 64.1 LJCA para que los posibles interesados pudieran tener conocimiento del proceso contencioso-administrativo. Así GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, RAP, 1963, núm. 42, pág. 290; CORDERO DE TORRES, *Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo RGLJ*, año XCVI, julio-agosto 1967, núms. 1 y 2 de la 2ª etapa, Tomo LV, pág. 25; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, pág. 81, doctrina citada por FIGUERUELO BURRIEZA *El emplazamiento personal y directo (art. 64 LJCA)...*, *op. cit.*, pág. 947 y por LORENZO JIMENEZ, *El emplazamiento personal y directo de los legitimados pasivamente...*, *op. cit.*, pág. 547.

<sup>833</sup> Este argumento es reiterado en las SSTC 22/1983 de 23 de marzo (FJ 4), 86/1984 de 27 de julio (FJ 3). El razonamiento llevado a cabo por el tribunal es criticado por PRIETO DE PEDRO, quien entiende que el reenvío a la regulación de la ley de enjuiciamiento civil, "no es en realidad de carácter supletorio sino sustitutivo respecto del indicado círculo de interesados" (*Los requisitos de la garantía...*, *op. cit.*, pág. 1470).

<sup>834</sup> SSTC 9/1981 de 31 de marzo, 63/1982 de 20 de octubre, 22/1983 de 23 de marzo 48/1983 de 31 de mayo, 82/1983 de 20 de octubre, 102/1983 de 18 de noviembre, 115/1983 de 6 de diciembre, 117/1983 de 12 de diciembre, 4/1984 de 23 de enero, 8/1984 de 27 de enero, 19/1984 de 10 de febrero, 52/1984 de 2 de mayo, 74/1984 de 27 de junio, 86/1984 de 27 de julio, 105/1984 de 15 de noviembre, 119/1984 de 7 de diciembre, 45/1985 de 26 de marzo, 50/1985 de 29 de marzo, 56/1985 de 29 de abril, 81/1985 de 4 de julio, 83/1985 de 8 de julio, 108/1985 de 8 de octubre, 146/1985 de 28 de octubre, 181/1985 de 20 de

El tribunal consideró aplicable esta doctrina únicamente en aquellos supuestos en que el proceso contencioso se desarrolló con posterioridad a la CE. En los procesos iniciados y desarrollados con anterioridad a ésta, el TC negó, en aras de la seguridad jurídica del 9.3 CE, que los emplazamientos edictales acordados en los mismos hubiesen causado indefensión, al haber sido practicados en la forma prevista en aquel momento por la ley<sup>835</sup>. Con relación a aquellos otros iniciados antes de la CE y que todavía no habían finalizado después de su promulgación, el pronunciamiento del tribunal tuvo en cuenta la fase en la que se encontraba el proceso, a la hora de declarar o no aplicable la doctrina sobre el emplazamiento personal. En un supuesto en que el proceso estaba en una fase inicial en la que todavía era posible emplazar personalmente a quienes aparecieran en las actuaciones administrativas como titulares de derechos e intereses legítimos, el tribunal declaró la obligación que había de hacerlo<sup>836</sup>. En el caso de una sentencia dictada en primera instancia anterior a la CE, en la que se interpuso recurso de apelación que se sustanció cuando ya se había publicado la Constitución, el TC limitó la nulidad decretando la retrotracción de las actuaciones al momento de la interposición del recurso de apelación, no al de la interposición de la demanda, en función de que los actos anteriores a la CE no pudieron vulnerarla<sup>837</sup>.

De la jurisprudencia apuntada anteriormente se deduce, que para que esta falta de emplazamiento personal tenga relevancia constitucional es preciso que se cumplan una

---

diciembre, 182/1985 de 20 de diciembre, 24/1986 de 14 de febrero, 35/1986 de 21 de febrero, 101/1986 de 15 de julio, 133/1986 de 29 de octubre, 150/1986 de 27 de noviembre, 38/1987 de 1 de abril, 45/1987 de 9 de abril, 46/1987 de 21 de abril, 141/1987 de 23 de julio, 153/1987 de 13 de octubre, 182/1987 de 17 de noviembre, 208/1987 de 22 de diciembre, 24/1988 de 23 de febrero, 34/1988 de 1 de marzo, 87/1988 de 9 de mayo, 97/1988 de 27 de mayo, 151/1988 de 15 de julio, 163/1988 de 26 de septiembre, 221/1988 de 24 de noviembre, 228/1988 de 30 de noviembre, 251/1988 de 20 de diciembre, 58/1990 de 29 de marzo, 72/1990 de 23 de abril, 97/1991 de 9 de mayo, 129/1991 de 6 de junio, 170/1992 de 26 de octubre, 78/1993 de 1 de marzo, 314/1993 de 25 de octubre, 325/1993 de 8 de noviembre, 65/1994 de 28 de febrero, 100/1994 de 11 de abril, 105/1995 de 3 de julio, 155/1995 de 24 de octubre, 90/1996 de 27 de mayo, 8/1997 de 14 de enero, 97/1997 de 19 de mayo, 110/1997 de 3 de junio, 144/1997 de 15 de septiembre, 192/1997 de 11 de noviembre, 197/1997 de 24 de noviembre, 229/1997 de 16 de diciembre, 31/1998 de 11 de febrero, 53/1998 de 3 de marzo, 70/1998 de 30 de marzo, 113/1998 de 1 de junio, 122/1998 de 15 de junio, ATC 158/1998 de 1 de julio, 161/1998 de 14 de julio, 239/1998 de 15 de diciembre, 26/1999 de 8 de marzo, 72/1999 de 26 de abril, 126/1999 de 28 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre, 197/1999 de 25 de octubre, 1/2000 de 17 de enero, 20/2000 de 31 de enero, 125/2000 de 16 de mayo, 178/2000 de 26 de junio.

<sup>835</sup> SSTC 4/1984 de 23 de enero, 50/1985 de 29 de marzo, 146/1985 de 28 de octubre, 110/1987 de 1 de julio.

<sup>836</sup> SSTC 63/1982 de 20 de octubre, 86/1984 de 27 de julio.

<sup>837</sup> SSTC 48/1983 de 31 de mayo, 4/1984 de 23 de enero, 146/1985 de 28 de octubre, 110/1987 de 1 de julio.

serie de requisitos<sup>838</sup>.

- En primer lugar, es necesario que el sujeto que no ha sido emplazado sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado en aquel proceso<sup>839</sup>. En todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso<sup>840</sup>.

-En segundo término, se exige que el interesado pueda ser identificado por el órgano judicial a través de los datos que obran en las actuaciones judiciales. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición de recurso, en la demanda, o en el expediente administrativo<sup>841</sup>. Fuera de estos supuestos no se impone a los órganos judiciales el deber de adquirir los datos ellos mismos o de indagar su existencia<sup>842</sup>.

- Por último, la jurisprudencia constitucional, en aplicación de la tesis de la indefensión material, requiere que la falta de emplazamiento haya producido al interesado un perjuicio material. De acuerdo a la mencionada tesis, comentada ampliamente en el Capítulo primero, la indefensión constitucionalmente vedada se produce por el hecho de que el afectado por el acto impugnado, al desconocer la existencia del correspondiente proceso contencioso-administrativo, no puede comparecer en él para hacer valer sus

<sup>838</sup> Entre otras resoluciones, en las que se presentan de forma esquemática los mismos, pueden citarse las SSTC 325/1993 de 8 de noviembre, 100/1994 de 11 de abril, 155/1995 de 24 de octubre, 53/1998 de 3 de marzo, 152/1999 de 14 de septiembre, 62/2000 de 13 de marzo, 125/2000 de 16 de mayo.

<sup>839</sup> Así se deduce de la mayor parte de resoluciones del tribunal (SSTC 9/1981 de 31 de marzo, 208/1987 de 22 de diciembre, 58/1990 de 29 de marzo, 65/1994 de 28 de febrero, 90/1996 de 27 de mayo por citar algunas), a pesar de que algunas sentencias hacían referencia a los titulares de derechos y a quienes ostenten un interés directo, no legítimo (SSTC 133/1986 de 29 de octubre, 182/1987 de 17 de noviembre, 97/1991 de 9 de mayo). Esta última observación es de GASCÓN INCHAUSTI, *Proceso contencioso-administrativo...*, op. cit., pág. 591.

<sup>840</sup> SSTC 115/1983 de 6 de diciembre, 101/1986 de 15 de julio, 24/1988 de 23 de febrero, 65/1994 de 28 de febrero, 90/1996 de 27 de mayo, 192/1997 de 11 de noviembre, 113/1998 de 1 de junio, 122/1998 de 15 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre.

<sup>841</sup> SSTC 9/1981 de 31 de marzo, 63/1982 de 20 de octubre, 182/1987 de 17 de noviembre, 97/1991 de 9 de mayo, 325/1993 de 8 de noviembre, 229/1997 de 16 de diciembre, 113/1998 de 1 de junio, 122/1998 de 15 de junio, 152/1999 de 14 de septiembre, entre otras muchas.

<sup>842</sup> En palabras de la STC 133/1986 de 29 de octubre “no puede imponérseles a los tribunales la obligación de llevar a cabo largas y arduas pesquisas ajenas a su función”. Si no constan en los datos obrantes, “difícilmente podrán los tribunales emplazarlos personalmente si no es recurriendo a la actuación de la Administración para que ésta lo haga auxilio curiae, solución ésta, sin embargo, que actualmente no está prevista en nuestra legislación y que no resulta exigida sin más por una interpretación ponderada del art. 24.1 CE” (FJ 4). En igual sentido SSTC 188/1987 de 27 de noviembre, 24/1988 de 23 de febrero, 151/1988 de 15 de julio, 97/1991 de 9 de mayo, 165/1998 de 14 de julio

derechos e intereses legítimos, de donde se sigue que el conocimiento extraprocésal del mismo puede llevar a la desestimación de la pretensión de amparo basada en la falta del emplazamiento personal y directo. Como ya se hizo mención, a la conclusión del conocimiento extraprocésal de un proceso se debe llegar mediante una prueba fehaciente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones. En esta misma dirección, el conocimiento de la pendencia del proceso debe modularse en razón de la diligencia exigible al interesado.

Como especialidades de la doctrina de la indefensión en el ámbito contencioso-administrativo puede señalarse la intensidad de la presunción de conocimiento que el TC ha deducido respecto de los funcionarios cuya Administración es parte demandada<sup>843</sup>. Del mismo modo, con relación al nivel de diligencia a la que viene obligada la parte, ha entendido el Tribunal que estar atento a la publicación del correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia es algo que excede a todas luces de la carga jurídicamente exigible a cualquier titular de derechos e intereses legítimos para proteger los mismos ante la jurisdicción<sup>844</sup>. Esta regla tiene su excepción en el supuesto de que se trate de una Administración Pública, pues se entiende que para estos sujetos no supone una carga excesiva leer el «Boletín Oficial»<sup>845</sup>. Dicho en otras palabras, los organismos oficiales deben prestar más atención que los particulares a las notificaciones edictales de la existencia de los procesos contencioso-administrativos<sup>846</sup>. No obstante, pueden

<sup>843</sup> 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, 113/1998 de 1 de junio, 62/2000 de 13 de marzo, jurisprudencia citada en el Capítulo I.

<sup>844</sup> STC 117/1983 de 12 de diciembre

<sup>845</sup> El propio tribunal ha reconocido que *“es excesivo generalizar a las Administraciones Públicas la idea de que el conocimiento de los emplazamientos edictales, publicados en un periódico oficial, constituye una carga excesiva, al mismo nivel predicable de los ciudadanos, titulares de derechos o intereses legítimos, pues no son, obviamente, supuestos iguales ni pueden reclamar necesariamente la misma solución”* (SSTC 52/1984 de 2 de mayo, 51/1985 de 10 de abril, 81/1985 de 4 de julio, 150/1986 de 27 de noviembre, 46/1987 de 21 de abril, 34/1988 de 1 de marzo y 100/1994 de 11 de abril). No obstante, el deber de lectura del Boletín Oficial de la Comunidad no puede considerarse una carga excesiva en el caso de unos opositores para unas pruebas selectivas convocadas por la Diputación Regional de Cantabria, si es a través de dicha publicación como se va a ponerse en conocimiento de los admitidos los actos que son de su interés [STC 72/1999 de 26 de abril, (FJ 3)].

<sup>846</sup> SSTC 52/1984 de 2 de mayo, 81/1985 de 4 de julio, 150/1986 de 27 de noviembre, 46/1987 de 21 de abril, 34/1988 de 1 de marzo, 100/1994 de 11 de abril, 97/1997 de 19 de mayo. El Tribunal Constitucional ha entendido que la lectura de los Boletines Oficiales no puede considerarse una carga excesiva o desproporcionada en el caso de Colegios Profesionales [STC 81/1985 de 4 de julio, (FJ 4)], Diputados Provinciales [STC 163/1988 de 26 de septiembre, (FJ 3)] una Diputación Provincial [(STC 97/1997 de 19 de mayo, (FJ 5)]. El voto particular de la STC 24/1988 de 23 de febrero se cuestiona si no es una carga excesiva para una Junta de Compensación Urbanística la lectura de Boletines Oficiales atrasados, puesto que se constituyó con posterioridad al emplazamiento y hasta qué punto en estas entidades de base privada no habría que emplazar personalmente a sus componentes. Esta diligencia la ha llegado a extender incluso a entidades privadas como en el caso contemplado por la

asimismo citarse algunas resoluciones del Tribunal, en las que, pese a reconocer esto último, ha sostenido que esto no puede evitar la aplicación de la doctrina general según la cual, los emplazamientos edictales no son la forma generalmente adecuada para emplazar a personas identificadas e identificables<sup>847</sup>.

Por último el emplazamiento edictal se reputa adecuado en el caso de un acto administrativo que se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos<sup>848</sup>.

### 2.8.1.3 Traslación de la doctrina constitucional a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Hubo que esperar a la reforma operada por la Ley 10/1992 de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril, para que la normativa incorporase esta jurisprudencia, aun cuando la solución constitucional había sido asumida plenamente por las Salas de lo Contencioso-Administrativo y reiterada por el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones<sup>849</sup>. En virtud de dicha ley, se introdujo un sistema en el que se confiaba a la Administración autora del acto o disposición impugnados la realización de las notificaciones personales a cuantos aparecieran como interesados en el expediente administrativo para que pudieran comparecer y personarse en el plazo de nueve días (art. 64.1 LJCA)<sup>850</sup>, dejando el emplazamiento mediante el anuncio de la interposición del recurso en el Boletín Oficial con carácter residual, para aquellos interesados que no hubieran podido ser encontrados (64.3 LJCA).

---

STC 150/1986 de 27 de noviembre, en la que reconoce el tribunal que la lectura de los Boletines Oficiales "no constituía para una empresa de sus características (se trataba de una Inmobiliaria) una carga excesiva, sino algo requerido por sus actividades propias, pues la diligencia debida se gradúa con arreglo a los respectivos sujetos, ya que una cosa es el conocer algo, y otra, el tener que conocerlo" (FJ 3). La STC 46/1987 de 21 de abril introduce, no obstante, una matización en la doctrina anterior y entiende que tal diligencia no es exigible cuando la entidad no tuviera delegación en la provincia donde se publicó el anuncio (FJ 3).

<sup>847</sup> SSTC 34/1988 de 1 de marzo (FJ 5), 251/1988 de 20 de diciembre, (FJ 4). En la STC 100/1994 de 11 de abril, considera que si bien los organismos oficiales y, en concreto, los Ayuntamientos deben prestar más atención que los particulares a las notificaciones edictales de la existencia de los procesos contenciosos-administrativos, este dato no puede ser determinante para imputar falta de diligencia a la Corporación demandante en la defensa de sus intereses, al haberse insertado los anuncios de la interposición de los recursos en el Diario Oficial de una Comunidad Autónoma cuyo ámbito de difusión no se extiende a la provincia de la que forma parte la recurrente en amparo (FJ 3).

<sup>848</sup> SSTC 82/1985 de 5 de julio, 133/1986 de 29 de octubre.

<sup>849</sup> Antes de esa fecha podían contabilizarse alrededor de 60 sentencias sobre la materia.

<sup>850</sup> El sistema estaba inspirado en la Ley 62/1978 de 26 de diciembre sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, cuyo art. 8.2 señala: "La resolución administrativa que ordene la remisión del expediente se notificará de inmediato a todos los interesados en el mismo, para que puedan comparecer ante la Sala en el plazo de 5 días".

Por otro lado, se encomendaba al órgano judicial la obligación de examinar, una vez recibido el expediente, si la actuación notificadora de la Administración había sido correcta, a la vista del resultado de las actuaciones administrativas, ordenando, de advertir que los emplazamientos fueran incompletos, la práctica de aquellos que considerase necesario (64.2 LJCA). Esta previsión resultaba coherente con la doctrina constitucional que impone a los órganos judiciales la obligación de corregir los defectos cometidos por la Administración a la hora de realizar el emplazamiento, pudiendo imputársele a éste los errores no subsanados<sup>851</sup>.

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 de 13 de julio mantiene en su art. 49 el sistema de notificaciones previsto por la Ley 10/1992, con algunas pequeñas diferencias.

Continúa siendo la propia Administración demandada la encargada de efectuar el emplazamiento de los restantes demandados. Como novedad respecto a la anterior regulación puede destacarse la remisión expresa que el precepto hace a la ley del procedimiento administrativo común para la forma de practicar las notificaciones. Se trata en consecuencia de notificaciones administrativas<sup>852</sup>. En concreto, tal remisión debe entenderse hecha a los arts. 58 y 59 LRJ-PAC.

Con relación a la intervención del órgano judicial en el control de las notificaciones realizadas por la Administración, la LJCA 29/1998 resulta más precisa que la redacción de la legislación anterior. En primer lugar, el párrafo tercero del art. 49 amplía los parámetros con los que cuenta al tribunal para verificar los emplazamientos realizados por la Administración, comprobación que efectuará “*a la vista de las actuaciones administrativas, el escrito de interposición y documentos anejos*” en tanto que en el art. 64 predecesor únicamente se hacía referencia a las primeras. La opción adoptada por el tribunal resulta más acorde con la doctrina constitucional anteriormente

---

<sup>851</sup> “A este respecto, no es ocioso recordar que los defectos cometidos por la Administración demandada, al emplazar a los interesados concernidos por el acto administrativo impugnado, son imputables al Tribunal, en tanto que éste no advierta y corrija tales anomalías, pues a ello venía obligado antes, incluso, de la modificación del art. 64.1 de la citada Ley de la Jurisdicción, producida por la Ley 10/1992, de 30 de abril, con base en la interpretación de dicho precepto realizada por la doctrina constitucional (SSTC 151/1988, FJ 2, 105/1995, FJ 3, y 197/1997, FJ 3)” (STC 26/1999 de 8 de marzo (FJ 4), por citar una de las más recientes).

<sup>852</sup> Así lo habían deducido también los autores respecto a la anterior regulación. Por ejemplo, GASCÓN INCHAUSTI, *Proceso contencioso-administrativo...*, op. cit., pág. 591, GONZÁLEZ PÉREZ, *La nueva regulación del proceso administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 43, XIOL RÍOS, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal (La reforma del proceso contencioso-administrativo)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1992, pág. 94.

expuesta según la cual debían tomarse en consideración para la identificación de los interesados los datos que obrasen en las actuaciones judiciales<sup>853</sup>. A tales efectos, el expediente remitido por la Administración incorporará la justificación del emplazamiento o emplazamientos efectuados (art. 49. 2). Si éstos resultan incompletos, se señala expresamente que será la Administración la encargada de practicarlos “para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables”, a diferencia de lo dispuesto en la legislación anterior en la que no se especificaba quien debía hacerlos, si la Administración o el propio órgano judicial<sup>854</sup>. A pesar de la redacción literal de la norma, hay quien considera que no hay inconveniente en que sea el propio tribunal el encargado de practicarlas<sup>855</sup>.

En cuanto a la forma edictal, el art. 49 prevé en su apartado cuarto su uso “cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste”. Este último apartado ha sido criticado por su imprecisión. En primer lugar, no menciona la ley dónde tiene que constar el domicilio, aunque se ha entendido, atendiendo a la doctrina constitucional y a la redacción del 49.3, que no sólo puede acudir a los datos que constan en las actuaciones administrativas, sino que esta información puede obtenerse del escrito de interposición y de los demás documentos de las actuaciones judiciales<sup>856</sup>. Asimismo, la regulación del emplazamiento edictal de la LJCA de 1998 no se ajusta con lo dispuesto por el art. 59 LRJ-PAC, que es el precepto al que ésta se remite sobre la forma de practicar las notificaciones<sup>857</sup>. De acuerdo a la regulación contenida en el mencionado precepto, la notificación no tiene por qué realizarse en la persona del destinatario como parece presuponer la norma, sino que puede efectuarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción. De hecho, la normativa ofrece libertad de elección en cuanto al medio en cabe practicar la

---

<sup>853</sup> En este sentido opinaba GASCÓN INCHAUSTI que la modificación del art. 64 LJCA tenía un alcance más limitado en este punto que la doctrina constitucional (*Proceso contencioso-administrativo...*, op. cit., pág. 591).

<sup>854</sup> Así XIOL RÍOS consideraba que el tribunal podía ordenar a la Administración o disponer su práctica por medio de los propios servicios judiciales (*Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal...*, op. cit., pág. 100). Por su parte GONZÁLEZ PÉREZ entiende que la primera opción parece más congruente con la finalidad de la norma, aunque añade que cualquiera de las dos formas sería válida (*La nueva regulación...*, op. cit., pág. 43).

<sup>855</sup> CÓRDOBA CASTROVERDE, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, op. cit., pág. 269.

<sup>856</sup> ROMÁN GARCÍA, F., *Jurisdicción Contencioso-administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa* (Coord. ARNALDO ALCUBILLA, E., y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.), El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1998, pág. 670.

notificación, en la medida en que este precepto, a diferencia de lo dispuesto en las leyes procesales, no hace ninguna enumeración de los medios admitidos para la práctica de las mismas ni determina el orden que de éstos debe seguirse<sup>858</sup>. Asimismo tampoco tiene que verificarse necesariamente en el domicilio, pues la normativa permite que pueda llevarse a cabo en cualquier lugar adecuado a tal fin<sup>859</sup>. Además, si no es posible encontrar al interesado en el domicilio, puede entregarse a cualquier persona que se encuentre en dicho domicilio, sin acudir directamente a la comunicación edictal<sup>860</sup>. El supuesto legal de no ser posible emplazar a algún interesado en el domicilio previsto por el legislador de 1998 para acudir al emplazamiento edictal no coincide con el establecido por la ley de procedimiento administrativo, pues de forma similar a lo dispuesto por las leyes procesales, requiere ésta que los interesados sean desconocidos o se ignore el lugar de notificación<sup>861</sup>. Tampoco hay coincidencia en la forma de llevarse a cabo la modalidad edictal siendo la LJCA más limitada que la LRJ-PAC<sup>862</sup>. En definitiva, hubiera sido deseable que la LJCA de 1998 se hubiera limitado a reenviar a la ley del procedimiento administrativo para todo aquello referido al emplazamiento edictal en lugar de abordar ella misma una regulación propia<sup>863</sup>.

#### 2.8.1.4 Conclusión

En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que pese a los cambios legislativos que ha experimentado la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa, primero con la Ley

<sup>857</sup> *Ibidem*.

<sup>858</sup> Según al art. 59.1 LRJ-PAC al que la Ley 4/1999 de 13 de enero ha dado nueva redacción: “Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”. Este precepto debe asimismo ponerse en relación con el art.45 por el que se permite la utilización de los medios electrónicos y telemáticos.

<sup>859</sup> En su párrafo segundo, el art. 59 preceptúa que “En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado primero de este artículo”.

<sup>860</sup> Continúa el art. 59.2: “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”.

<sup>861</sup> De acuerdo al 59.4, tendrá lugar la notificación edictal “Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar”.

<sup>862</sup> Así, el 59.4 prevé la fijación de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado y la inserción de edictos en el Boletín Oficial del Estado, Comunidad Autónoma o Provincia dependiendo de la Administración autora del acto a impugnar, mientras que el art. 49.4 sólo se refiere a la publicación de los edictos en un periódico oficial.

<sup>863</sup> ROMÁN GARCÍA, *Jurisdicción Contencioso-administrativa...*, op. cit., págs. 670 y ss.

10/1992, y más tarde con la reforma de 1998, no se ha llegado a una regulación satisfactoria sobre el emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo. Sigue teniendo trascendencia la copiosa y reiterada doctrina constitucional dictada sobre la materia, aunque con algunos matices. El emplazamiento edictal, pese a su imprecisa regulación en la LJCA de 1998, debe entenderse aplicable como último remedio, primando la necesidad de acudir en todo caso al emplazamiento personal cuando resulten identificables los interesados a través de los datos de las actuaciones administrativas y judiciales. Ahora bien, este emplazamiento personal no puede ser entendido en el sentido tradicional de la notificación practicada en persona del destinatario, sino que en virtud del art. 59.1 LRJ-PAC al que se remite el art. 49 LJCA de 1998 ha de entenderse por emplazamiento personal aquél efectuado por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción<sup>864</sup>, lo que incluyen los electrónicos y telemáticos.

### 2.8.2 El proceso civil

El art. 152 LEC enumera con carácter general las diferentes formas que pueden adoptar los actos de comunicación, para lo cual utiliza tres categorías. Como primera forma señala la comunicación a través de procurador, a la siguiente la denomina remisión mediante correo, telegrama o cualquier medio técnico y se refiere al tercer grupo como entrega al destinatario de la copia o cédula. En realidad la división que hace el legislador es criticable por arbitraria e incompleta. Las diferentes modalidades de comunicación las agrupa en tres grupos, cuando se trata de categorías que están muy relacionadas las unas con las otras. Así por ejemplo, la entrega al destinatario de la copia o cédula es algo que es común a todas las modalidades con independencia del medio utilizado, la comunicación al procurador puede realizarse por medios electrónicos... Por otro lado, de forma un tanto inexplicablemente, el precepto no incluye la comunicación edictal.

La nueva ley de enjuiciamiento civil ha modificado el orden que debe seguirse en la utilización de las diferentes modalidades ordinarias de comunicación con respecto a la legislación anterior. Para intentar determinar la preferencia entre las diferentes modalidades, se hace necesario recorrer toda la normativa saltando de un artículo a otro, por las muchas remisiones utilizadas por el legislador, hecho que contrasta con las cualidades de orden, claridad y sentido práctico que la exposición de motivos atribuye a

---

<sup>864</sup> *Ibidem*, págs. 664-665.

la regulación de los actos de comunicación<sup>865</sup>. Asimismo se introduce un nuevo criterio, cual es distinguir según se trate de la primera comunicación o de comunicaciones posteriores a la inicial, en lugar del que venía utilizándose (y todavía emplean las leyes de enjuiciamiento penal y laboral) entre actos de comunicación que se practiquen fuera de la sede del Juzgado o Tribunal o dentro de ella.

Si se trata del primer emplazamiento o citación, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes (art. 155 LEC). Esta remisión podrá efectuarse por correo certificado, telegrama u otro medio semejante (art. 160 LEC), pero también por medios electrónicos y telemáticos (art. 162.1 LEC). Si no puede acreditarse que el destinatario ha recibido la comunicación por alguno de estos medios, puesto que esta primera comunicación tiene como finalidad la personación en juicio, determina la ley que se procederá a la entrega personal al destinatario en la sede del tribunal o en su domicilio (arts. 158 y 161 LEC). Si no se encuentra al destinatario en su domicilio o en ninguno de los lugares que la ley equipara a éste, podrá efectuarse la comunicación mediante entrega a cualquiera de las personas que, en defecto del destinatario, pueden hacerse cargo de la misma. Para ello, no es necesario agotar todos los domicilios para intentar dar con el destinatario, siendo suficiente que en el primero en el que se le busca, se halle en su lugar algún receptor idóneo (art. 161. 3 LEC). Pese a que del tenor literal de la norma, únicamente se admite esta modalidad de comunicación cuando se trate de uno de los domicilios del 155.3, esto es, el que conste en el padrón municipal a efectos fiscales o según registro oficial, ya se ha argumentado anteriormente lo absurdo de esta interpretación restrictiva cuando el receptor afirme conocer al destinatario y se trate efectivamente del domicilio de éste, aun cuando no coincida con el oficial.

Una de las lagunas que presenta la normativa es precisamente la de determinar el fracaso de la comunicación por correo certificado, telegrama o medios electrónicos o telemáticos, condición necesaria para que el tribunal intente la comunicación mediante entrega al destinatario. En los casos como el correo certificado y el telegrama en los que la acreditación de la recepción viene concretada por el acuse de recibo correspondiente, la normativa no establece cuánto tiempo debe transcurrir para entender que no se ha acreditado la recepción de la comunicación por el destinatario. La anterior regulación señalaba un período de 15 días desde el envío del correo hasta la devolución al tribunal

---

<sup>865</sup> Apartado IX, párrafo cuarto.

del acuse de recibo, pasado el cual se ordenaba la repetición de la comunicación<sup>866</sup>. El plazo en cuestión no estaba escogido al azar sino que era precisamente el periodo de tiempo en que Correos se comprometía a devolver los envíos certificados de notificaciones<sup>867</sup>. De esta forma, aun cuando la nueva ley de enjuiciamiento civil no establezca plazo alguno, habrá que estar a lo dispuesto por la normativa postal para el envío de notificaciones judiciales. Sobre este punto, ya se ha apuntado la problemática que ha traído consigo la regulación del Reglamento de Correos de 1999 que ha aumentado notablemente los plazos de depósito en lista de las notificaciones antes de su devolución a los tribunales<sup>868</sup>. Los plazos postales exceden de los legalmente previstos para ciertos procedimientos y comparencias, sin que por supuesto quepa intentar la comunicación en la persona del destinatario, pues por el carácter subsidiario con que se la concibe, se prevé su práctica cuando conste el fracaso de la comunicación por correo<sup>869</sup>.

En supuestos en que la comunicación se haya remitido por medios electrónicos y telemáticos, puesto que en dichos medios la transmisión de la información se produce de manera casi instantánea, el interrogante que se plantea no es, por tanto, cuánto tiempo tiene que entenderse transcurrido para entender que la comunicación por estos medios ha fracasado, sino mas bien, cómo se acredita que el destinatario ha recibido o no la comunicación. Ante el silencio de la ley, habrá que estar a lo que determine la jurisprudencia. Así, habrá que ver si en el caso del fax se considera suficiente el informe de transmisión o se exigirá al destinatario que envíe alguna declaración a modo de acuse de recibo y análogamente, si en el correo electrónico será suficiente la opción de que el mensaje ha sido abierto y leído por el destinatario ofrecido por algunos servidores, o si se requerirá asimismo alguna declaración por parte del destinatario.

Por último, la comunicación edictal se llevará a cabo en aquellos supuestos en los que no se hubiera podido conocer el domicilio del demandado, tras haber agotado el

---

<sup>866</sup> Art. 261.2 LEC 1881.

<sup>867</sup> Así se deduce de la Resolución de la Dirección General de Correos y Telégrafos de 14 de abril de 1987, sobre entrega y devolución de certificados postales remitidos por Juzgados y Tribunales. Este plazo aparece también en la de 25 de mayo de 1999, en la que se recogen unas instrucciones para la admisión, tratamiento y entrega de notificaciones.

<sup>868</sup> *Vid. supra*.

<sup>869</sup> Así por ejemplo, la celebración de la vista para el juicio verbal (art. 440.1 LEC), la comparencia para resolver las medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio (art. 771.2 LEC), las coetáneas (art. 773.3 LEC), la ratificación de los cónyuges que pretenden la separación o divorcio de mutuo acuerdo (art. 777.3), etc. Citadas por MARES ROGER, *Los actos de comunicación*

tribunal todas las investigaciones a las que le obliga la ley (art. 156 LEC) o, localizado el domicilio o los lugares equiparables a éste, no haya podido encontrarse al destinatario de la comunicación o a ninguna de las personas a las que la ley permite recibirla. También se prevé un tercer supuesto que permite el recurso a los edictos, y es cuando en el transcurso de las investigaciones para dar con el domicilio del demandado, coinciden los datos del Registro de Rebeldes civiles sobre el demandado con aquellos que posee el tribunal (164 LEC)<sup>870</sup>.

Respecto a las comunicaciones posteriores a la primera, si los sujetos están personados mediante procurador, las comunicaciones se verificarán a través de éste (art. 153 LEC). Las comunicaciones con el procurador se efectuarán en la sede del tribunal o en el Servicio de recepción organizado por el Colegio de Procuradores de acuerdo a lo dispuesto en el 154 LEC. El precepto excluye en consecuencia que las comunicaciones puedan efectuarse en su domicilio, pero dicha conclusión puede ponerse en duda si se relaciona con el 162 LEC, que permite con carácter general el uso de los medios electrónicos y telemáticos con dichos profesionales, aun cuando éstos se encuentren en el domicilio profesional del procurador, ya que no señala la norma limitación alguna al respecto. Otra posibilidad es que la norma esté pensando en un Servicio de recepción del Colegio completamente informatizado y conectado con los Juzgados.

Si las partes no actúan representadas mediante procurador, se continuará remitiendo éstas mediante correo certificado, telegrama u otros medios semejantes o por medios electrónicos o telemáticos (arts. 155.1 y 162 LEC). Si la finalidad de la comunicación es la personación en juicio del destinatario o la intervención o realización personal de las partes en una actuación procesal y no pudiera acreditarse la recepción por el destinatario, se intentará entregarla al destinatario en su domicilio personalmente o dejándola a una de las personas prevista por la ley (arts. 158 y 161 LEC). Fuera de los supuestos anteriores, la comunicación surtirá plenos efectos en cuanto se acredite su correcta remisión, aunque no conste su recepción por el destinatario (art. 155.4 LEC).

Las comunicaciones con testigos, peritos y otras personas que no sean parte se remitirán por correo, telegrama u otros medios semejantes (art. 159 LEC). También el art.162 LEC parece permitir la utilización de los medios electrónicos o telemáticos para

---

*judicial... op. cit.,(II), págs. 2 y 3.*

<sup>870</sup> Sobre las cautelas que deben observarse en este tercer supuesto, nos remitimos a lo dicho *supra* a propósito de la comunicación por edictos y en el epígrafe sobre el Registro de Rebeldes civiles incluido

la remisión de las comunicaciones dirigidas a estos sujetos. Así parece deducirse del tenor literal del mencionado precepto, que contempla como condiciones de su empleo, la disponibilidad de los medios electrónicos y telemáticos por los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación<sup>871</sup>. Dentro de esta última expresión (los destinatarios), puede entenderse incluidos los testigos, peritos así como otras personas que no sean parte en el juicio. Cuando conste el fracaso de la comunicación mediante remisión o las circunstancias del caso lo aconsejen, el tribunal ordenará que se proceda mediante entrega al destinatario (art. 159.2 LEC).

Como resumen de todo lo anterior, pueden señalarse como criterios rectores de la nueva regulación de los actos de comunicación los que esboza la propia Exposición de Motivos de la ley: Si es preceptiva la intervención de los procuradores o no siéndola, las partes se personan con esa representación, las comunicaciones se llevan a cabo con los mismos. Cuando no es preceptiva la representación por procurador, se trata de la primera comunicación, o las comunicaciones tienen que hacerse a testigos, peritos y otras personas que no sean parte, se intentará en primer lugar por correo certificado con acuse de recibo. Sólo cuando este medio fracasa se intenta la comunicación mediante entrega al destinatario o a las personas expresamente previstas, en caso de no encontrarse a éste. Finalmente se prevé la comunicación edictal de forma subsidiaria, cuando hayan fracasado los medios anteriores, o se desconozca el domicilio del destinatario, una vez efectuadas las averiguaciones a las que el órgano judicial viene obligado.

Mención aparte merece la regulación de los medios informáticos y electrónicos del art. 162 LEC prevista para todo tipo de actos y destinatarios, lo que hace que su utilización, al menos teórica, se solape con la del resto, si bien queda por ver cómo se cumplen en la práctica los requisitos formales previstos por las leyes. Precisamente por las dificultades que plantea su uso, el empleo que de los mismos va a hacerse se anticipa, por el momento, reducido, prefiriéndose la utilización en su lugar de los otros medios permitidos, y entre ellos, básicamente del correo certificado.

Los anteriores son, en líneas generales, los criterios operativos que rigen la práctica de los actos de comunicación. Ahora bien son muchas las dudas que se plantean

---

en el Capítulo II.

<sup>871</sup> Señala expresamente el art. 162.1 LEC: “Cuando los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos...”

en un examen más detallado de las distintas modalidades previstas y de su interrelación. Entre éstas pueden citarse la corruptela de emplazar para notificar, requerir o dar traslado que ha legalizado el 160.3 LEC para ciertos supuestos, el tema del domicilio donde puede efectuarse la comunicación a persona distinta del destinatario, la actuación del funcionario cuando no encuentre a nadie en el domicilio o ningún sujeto quiera hacerse cargo de la misma y muchas otras que se han ido señalando a lo largo del trabajo.

### 2.8.3 El proceso laboral

En el proceso laboral, la reforma legislativa también ha influido en la gradación de las formas de comunicación. Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 26 y siguientes de la ley de procedimiento laboral de 1980, la jurisprudencia constitucional admitía la distinción entre modalidades de carácter principal y otras de alcance supletorio y excepcional. Al primer grupo, pertenecían las notificaciones por comparecencia en el local de la Magistratura (art. 26), la domiciliaria por agente judicial mediante entrega de cédula al destinatario y, si éste no fuese habido, al pariente más cercano, familiar o criado y, en su defecto, al vecino más próximo que fuere habido (art. 27) y la postal mediante correo certificado con acuse de recibo (art. 32) siendo de carácter supletorio y excepcional la citación edictal con publicación de la cédula en el "Boletín Oficial" de la provincia, prevista para los supuestos de domicilio desconocido o ignorado paradero (art. 33)<sup>872</sup>. El criterio de distinción seguido por el Tribunal entre unas y otras categorías estaba en la mayor o menor eficacia en el cumplimiento de su finalidad, pero dentro de las modalidades de carácter principal, el tribunal había declarado que todas ellas eran posibles e indiferentes desde la perspectiva constitucional, siempre que estuvieran dotadas de las suficientes garantías para asegurar su efectividad<sup>873</sup>.

Tras la promulgación de la ley de procedimiento laboral por RDLeg. 521/1990 de 27 de abril, se mantuvo la excepcionalidad de la notificación edictal, pero se estableció una gradación entre los distintos modos de comunicación calificados como ordinarios o

<sup>872</sup> SSTC 156/1985 de 15 de noviembre (FJ 2), 14/1987 de 11 de febrero (FJ 2), 157/1987 de 15 de octubre (FJ 2), 234/1988 de 2 diciembre (FJ 5), 141/1989 de 20 de julio (FJ 3), 103/1993 de 22 de marzo (FJ 3).

<sup>873</sup> SSTC 39/1987 de 3 de abril (FJ 2), 171/1987 de 3 de noviembre, ATC 414/1988 de 18 de abril, (FJ 1), 141/1989 de 20 de julio (FJ 3). De opinión contraria otorgando prioridad a la personal se manifiesta ZARZALEJOS NIETO J.M., *Los actos de comunicación con las partes en la Ley de Procedimiento Laboral*

principales. Se prima el uso del correo certificado con acuse de recibo cualquiera que sea el destinatario, esto es, ya se trate de las partes, testigos, peritos o cualquier otro sujeto (art. 56 LPL), pero al mismo tiempo se introducen nuevos sistemas como el telégrafo o cualquier otro medio idóneo de comunicación o transmisión de textos (56.4 LPL). Únicamente de no poder practicarse las comunicaciones de la forma indicada, se prevé subsidiariamente, la entrega en el domicilio en la persona del destinatario o en persona distinta a éste (art. 57 LPL)<sup>874</sup>. Esta situación se mantiene en la vigente Ley de Procedimiento Laboral aprobada por RDLeg. 2/1995 de 7 de abril.

Al igual que se apuntó a propósito de las notificaciones en el proceso contencioso-administrativo, la alusión de la doctrina constitucional a la comunicación personal y directa no puede seguir entendiéndose hecha a la comunicación mediante entrega en la persona del destinatario en los procesos laboral y civil, puesto que, como se acaba de exponer, sus respectivas leyes de enjuiciamiento han relegado su uso en favor del empleo de los medios técnicos. De esta forma, la referencia a la comunicación personal debe interpretarse en un sentido amplio entendida como toda modalidad distinta a la edictal, pero respetando el orden establecido en cada legislación.

#### 2.8.4 El proceso penal

En el proceso penal, la comunicación hecha en la persona del destinatario sigue considerándose la modalidad prioritaria, tanto si la comunicación tiene que efectuarse dentro de la sede del tribunal (o estrados, según la denominación utilizada por la LECrim) (art. 166.5) o fuera de él (art. 166.1 LECrim). De no encontrarse a éste en su domicilio, se procederá a hacer entrega de la comunicación a las personas distintas del destinatario contempladas por la norma (art. 172 LECrim). El uso del correo certificado se halla condicionado a que el Juez lo crea conveniente, con excepción de aquellos casos que la ley vede su empleo, al imponer una modalidad determinada (art. 166.1 LECrim). En cuanto a los restantes medios técnicos, pese a no ser contemplados directamente por la norma de enjuiciamiento criminal, se entiende que se permite su utilización en todo caso, en aplicación del art. 271 LOPJ, si bien con las mismas restricciones previstas para

---

*según las jurisprudencias constitucional y ordinaria*, REDT, 1988, núm. 33, pág. 108.

<sup>874</sup> CHOZAS ALONSO J.M., *Sobre los actos de comunicación con las partes y el derecho a la tutela judicial efectiva*, (Comentario de la STC 9/1991 de 17 enero), REDT, 1992, núm. 52, págs. 283 y ss. También SAMPEDRO CORRAL (*Comentarios a la Ley de procedimiento laboral*, op. cit., pág. 394.

el uso del correo. En cuanto a la forma edictal se articula como último recurso en el supuesto que se desconozca el domicilio, para lo cual se impone, antes de poder decretar su utilización, la cautela adicional de necesaria búsqueda previa por la policía local (art. 178 LECrim). Cabe destacar que la modalidad edictal ha sido desterrada del juicio de faltas tras la STC 135/1997 de 21 de junio. Dicha resolución toma en consideración que la citación del demandado constituye el único medio para conocer la existencia del proceso, lo que la comunicación por edictos no permite constatar aun cuando se hayan respetado sus presupuestos legales, de ahí que de no contar con más datos que permitan deducir dicho conocimiento, el Juez de Instrucción debe considerar constitucionalmente obligada la suspensión del juicio oral<sup>875</sup>.

#### 2.8.5 Propuesta de una regulación unitaria de la práctica de los actos de comunicación

Una vez descritas con detalle las diferentes modalidades de transmisión y su regulación en cada proceso, queda por ver finalmente si se justifica la situación actual de dispersión y reiteración normativa, de forma que cada proceso cuenta con una regulación propia para la práctica de actos de comunicación, o si por el contrario, es viable la propuesta de unificación de la regulación lanzada en el Capítulo primero.

Pese a las diferencias apuntadas, las similitudes entre las regulaciones en las leyes procesales civil, penal y laboral son evidentes. En los procesos civil y laboral apenas se encuentran disparidades. Destaca en ambos la utilización como modalidad principal del correo certificado o del telegrama, pero también de los medios electrónicos y telemáticos, dotándoseles de una regulación más completa en la ley civil. La comunicación intentada en la persona del destinatario se erige como modalidad subsidiaria, a la que cabe acudir en caso de que fracase la comunicación por medios técnicos. Si no se encuentra al destinatario, puede intentar hacer entrega de la comunicación a quienes habilita la norma a hacerse cargo de la misma, debiendo acudir a la comunicación edictal como remedio último, cuando no conste el domicilio del

---

<sup>875</sup> Para un comentario de la misma, puede verse los trabajos de DELGADO MARTÍN, J., *El juicio de faltas*, JM Bosch, Barcelona, 2000, págs. 74 y ss.; *Muerte de la citación por edictos en el juicio de faltas. Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1997*, La Ley 1997, núm. 3, págs. 1597-1598; RUBIERA ALVÁREZ, J., *La supresión de la citación edictal del denunciado en el juicio de faltas*, La Ley, 1998, núm. 4552, págs 15-16; TOMÉ GARCÍA, J.A., *Juicio de faltas: Requisitos de la citación y emplazamiento por edictos. Efectos en caso de incomparecencia del denunciado. Impugnación de la sentencia dictada en ausencia*, Tribunales de Justicia, 1998, núm. 5, págs. 595-600

interesado o se ignore su paradero. Incluso en la legislación civil, atendiendo a la finalidad del acto, la ley no requiere siquiera la acreditación de la recepción. Salvo algunas discordancias menores entre ambas regulaciones, puede decirse que no existen diferencias esenciales entre ambos procesos. Mayor distancia separa al proceso penal de los restantes procesos, al invertirse en el primero el orden entre las modalidades ordinarias. Se otorga en el proceso penal preferencia a la comunicación en la persona del destinatario a través de funcionario en detrimento del correo certificado y de otros medios técnicos. Esta opción ha sido justificada en un intento de proteger los mayores intereses en juego que se dilucidan en todo proceso penal, lo que impone la necesidad de asegurar la presencia del acusado a juicio. Ahora bien, indirectamente manifiesta una desconfianza hacia los medios técnicos, que ha sido superada en el resto de procedimiento, con motivo de las recientes reformas acometidas, que, por otro lado, no se han llevado a cabo en el proceso penal. El proceso contencioso administrativo merece, por su parte, tratamiento aparte por cuanto la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa reenvía en todo aquello referente a la práctica de las notificaciones a las normas del procedimiento administrativo común.

El sistema de comunicaciones procesales, tomado en su conjunto es un sistema rígido. Se trata de una institución reservada a la oficina judicial, y sometida en consecuencia a las estrechas burocráticas de la Administración de Justicia, y a su escasez endémica de medios. La intervención de las partes y de sus representantes es mínima, y en todo caso, se somete a muchos controles. Por otro lado, las distintas modalidades de comunicación se prevén según una gradación previamente establecida por la ley, similar en todos los casos, en la que no figuran la totalidad de medios posibles. La agilización del sistema actual pasa por una liberalización del mismo, en primer lugar, desde el punto de vista de sus ejecutores, dando entrada a una mayor gestión privada, en segundo término, desde una perspectiva formal, simplificando y unificando los documentos existentes y por otro lado, atendiendo a la óptica de las diferentes modalidades previstas para su práctica, dando opción a la utilización de cualquier medio que permita dejar constancia de su recepción, o incluso de varios a la vez, en lugar de seguir una determinada gradación. En este sentido, el art. 53.1 LPL resume perfectamente los principios que deben regular la práctica de los actos de comunicación: *“Los actos de comunicación se efectuarán de forma que se garantice el derecho a la defensa y los principios de igualdad y contradicción. Habrán de practicarse por los medios más*

*rápidos y eficaces que permitan su adecuada constancia y las circunstancias esenciales de la misma*". Este modelo es seguido. En líneas generales, por la regulación de las notificaciones administrativas (art. 59 LRJ-PAC), reformada por Ley 4/1999 de 13 de enero.

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS MEDIOS PREVISTOS POR LA LEC, LPL, LECRIM Y LA PROPUESTA DE UNIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN**

LEC	LPL	LECRIM	PROPUESTA
- Distinción en la LEC entre la primera comunicación y las siguientes.	- Clasificación según la comunicación tenga que realizarse en la sede del tribunal o fuera de él.	- Clasificación según la comunicación tenga que realizarse en los estrados del tribunal o fuera de ellos.	- Distinción entre la primera comunicación y las siguientes.
- Gradación de medios A) Se trate de la primera comunicación, las partes no actúen con procurador, y las comunicaciones a testigos, peritos y otras personas que no sean parte (arts. 155 y 159) 1. Por correo, telegrama u otros medios semejantes. (art. 160) o por medios informáticos y electrónicos (art 162) 2. Mediante entrega en el domicilio (art. 161) 3. Edictal (art. 164) B) Las partes acuden con procurador: 1. salvo que la ley disponga que deba hacerse directamente con la parte (art. 153)	Gradación de medios: A) En la sede del tribunal: - Por el Secretario o quien desempeñe sus funciones (art. 55) B) Fuera de la sede del tribunal: 1. Por correo, telégrafo o cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos. (art. 56.1 y 4) 2. En el domicilio por cédula (art. 57) 3. Edictal (art. 59) C) Las partes acuden con representación o asistencia de profesionales 1. Se practicarán en el domicilio de éstos (art. 53.3).	Gradación de medios: A) En la sede del tribunal: - Por el Secretario u Oficial de Sala (art. 166.V) B) Fuera de los estrados: 1. En el domicilio por cédula (art. 166.I) 2. Por correo, cuando el Juez lo estime conveniente (166.I). 3. Edictal (art. 178) C) Comunicaciones al Procurador (art. 182) Excepciones: - La ley disponga que deba hacerse directamente a los mismos interesados en persona - Citaciones que tengan por objeto la comparecencia obligatoria de éstos.	- Utilización alternativa o cumulativa de cualquier medio o de varios a la vez: - correo - mensajería - telegrama - fax - correo electrónico - cualquier otro que permita dejar constancia de la recepción: - en la persona del destinatario - al representante - de representante a representante

## 2.9 Práctica de los actos de comunicación mediante auxilio judicial

Existen supuestos en que los actos de comunicación no los efectúa directamente el órgano judicial que los ha ordenado sino que éste debe recabar necesariamente la intervención de otro órgano judicial para su práctica. La necesidad de solicitar la colaboración de otro tribunal tiene su fundamento en la división territorial impuesta por la Administración de Justicia, que limita el ámbito de actuación de cada órgano judicial al territorio en el que ejerce su competencia<sup>876</sup>.

A pesar de que se había puesto de manifiesto la innecesariedad de recurrir al auxilio judicial cuando solamente se tratase de poner en conocimiento de una parte o de un tercero una determinada resolución judicial, la LEC mantiene tal posibilidad aunque de forma más limitada. Así se deduce del art. 165, regulador de los actos de comunicación mediante auxilio judicial, pues únicamente se refiere el precepto a los actos de comunicación que tengan que practicarse según el art. 161, esto es mediante entrega en la persona del destinatario o en persona distinta a él. Puesto que la LEC instaura el empleo del correo certificado como modalidad prioritaria por delante de la modalidad personal, puede entenderse que el órgano judicial puede efectuar él mismo la comunicación por correo aunque el destinatario resida fuera de su circunscripción. Sólo si resulta negativa la comunicación y tiene que reiterarse de forma personal, debería solicitar el auxilio judicial<sup>877</sup>.

La solicitud de colaboración, que necesariamente deberá prestarse en virtud de la obligación de recíproco auxilio que pesa sobre los órganos judiciales, se realizará mediante exhorto, cuyo contenido recoge el art. 171 LEC, correspondiendo al Secretario la expedición y autorización de los mismos. Si el objeto del auxilio judicial lo constituye un acto de comunicación, la ley señala como especialidades de su práctica que se acompañará al exhorto la resolución o cédula correspondiente así como lo demás que en cada caso proceda. Del mismo modo se cifra en 20 días el tiempo máximo en que debe ser cumplimentado (art. 165 LEC).

En cuanto al órgano judicial encargado de la realización del exhorto, el art. 170 LEC indica con carácter general que será el Juzgado de Primera Instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse la actuación solicitada, si bien si el auxilio tiene por

---

<sup>876</sup> Véase lo dicho al respecto en el Capítulo I.

objeto un acto de comunicación y en dicho lugar tiene su sede un Juzgado de Paz, corresponderá a este último prestar el auxilio<sup>878</sup>.

Común a todos los exhortos con independencia de cuáles sean las diligencias solicitadas (de prueba, una medida de tipo cautelar o ejecutivo o una comunicación del Tribunal a las partes) es la forma prevista para su remisión. Se mantienen los dos tipos de remisión previstos por la LEC 1881, pese a que ambos habían sido objeto de crítica<sup>879</sup>,

<sup>877</sup> *Ibidem*.

<sup>878</sup> Para poder comprender la razón de esta especialidad en caso de que la actuación solicitada sea un acto de comunicación, es necesario remontarse a las versiones iniciales del mencionado artículo. En el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de diciembre de 1997, el art. 167 designaba como órgano encargado del cumplimiento del exhorto, el Juzgado de Primera Instancia o el de Paz en cuya circunscripción debía practicarse la diligencia. La previsión del precepto fue criticada por el Consejo General del Poder Judicial, al considerar que puesto que la circunscripción de los Juzgados de Paz coincide con la de los Juzgados de Primera Instancia no se regulaba de forma precisa cuál era el órgano judicial encargado de prestar el auxilio. Asimismo el precepto permitía que se siguiera abusando de los Juzgados de Paz, a quienes los órganos jerárquicamente superiores les encargaban sistemáticamente la práctica de un elevado número de exhortos, sin que los Juzgados de Paz pudieran hacer frente a su cumplimiento por falta de recursos tanto humanos como materiales (*Reforma del proceso civil...*, *op. cit.*, pág. 117). Estas objeciones fueron compartidas por el Consejo de Estado en su dictamen al Anteproyecto (*Dictamen del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, pág. 1071). También consideró desafortunado el criterio de confiar a los Juzgados de Paz con carácter general la práctica del auxilio judicial CACHÓN CADENAS, M., *Jurisdicción, partes y actos procesales en Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo (I), Estudios de Derecho Judicial, Vol. (17), CGPJ, Madrid, 2000, pág. 384. En el texto del Proyecto presentado en el Congreso, se modificó el contenido del art. 169 en los siguientes términos: “Corresponderá prestar el auxilio judicial al Juzgado de Primera Instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse la actuación, pero si en dicho lugar tuviera su sede un Juzgado de Paz, a éste le corresponderá prestar la actuación” (BOCG de 13 de noviembre de 1998..., *cit.*, pág. 52). La redacción del precepto ganaba en precisión, pues de coincidir el Juzgado de Primera Instancia con el de Paz, atribuía a este último la práctica de la actuación, pero la norma seguía ignorando las objeciones hechas a la incapacidad de estos órganos para hacer frente al cumplimiento de los exhortos, si no se les dotaba de los oportunos medios humanos y materiales. A lo anterior habría que añadir el carácter lego del Juez de Paz, lo que le convierte en inidóneo para hacerse cargo del auxilio judicial de manera completa, siendo preferible remitirle únicamente aquellas actuaciones consideradas más sencillas. Durante el debate parlamentario en el Congreso, dos enmiendas criticaron la asignación del auxilio judicial a los Juzgados de Paz por las mismas razones aludidas. En concreto la enmienda núm. 253 del Grupo Socialista proponía que únicamente fuese el Juzgado de Primera Instancia el órgano encargado de las diligencias de auxilio (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 241). También la enmienda núm. 1629 del Grupo Parlamentario Federal Izquierda Unida criticaba, entre otras muchas cuestiones, que correspondiese a los Juzgados de Paz la práctica de los exhortos (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 651). Finalmente en el texto final del proyecto (BOCG de 5 de octubre de 1999..., *cit.*), se reformó la redacción del art. 170 en el sentido que finalmente recoge la versión aprobada de la ley, estableciéndose como órgano encargado de la práctica de los exhortos el Juzgado de Primera Instancia del lugar en cuya circunscripción deba practicarse, con la salvedad de que se trate de un acto de comunicación, en cuyo caso, de haber Juzgado de Paz, se encomienda a éste su cumplimiento.

<sup>879</sup> Así por ejemplo consideraba SERRA DOMÍNGUEZ que la tramitación de los despachos judiciales a través de los Procuradores resulta más segura, económica y eficaz que su tramitación oficial (*Observaciones críticas...*, *op. cit.*, pág. 793). Por el contrario entendía DE ANZIZU FUREST, que la tramitación oficial debía ser la norma general, sin dejar de prever la intervención de la parte que lo desease (*Aspectos sociológicos de la LEC...*, *op. cit.*, pág. 21). A esta segunda opinión parecían adscribirse las enmienda núm. 254 y 255 presentadas por el Grupo Socialista, las cuales proponían que la remisión se llevase a cabo únicamente por el órgano judicial, por considerar la intervención personal de los litigantes inútil y retardaria, permitiendo no obstante la intervención de las partes en las

introduciéndose algunas modificaciones. En consecuencia la remisión del exhorto puede ser hecha en primer lugar directamente entre los órganos judiciales, en cuyo caso se prevé con el fin de agilizar su tramitación la utilización de un sistema informático o de cualquier otro sistema de comunicación que garantice la constancia de la recepción (art. 172.1 LEC). En segundo lugar, sigue permitiéndose la tramitación por conducto personal, siempre que lo exija la parte a quien interese su cumplimiento, si bien limita la LEC los sujetos encargados de su cumplimiento al propio litigante o procurador habilitado para actuar ante el tribunal que deba prestar el auxilio (art. 172.2 LEC)<sup>880</sup>. Mediante esta previsión, deposita la ley confianza en estos profesionales, garantizándoles al mismo tiempo unos ingresos por su intervención en la tramitación de los exhortos, si bien por otro lado veda el paso injustificadamente a que las partes puedan encomendar su gestión a manos privadas.

Las partes, sus abogados y procuradores son asimismo los únicos que podrán intervenir en las actuaciones que se practiquen para el cumplimiento del exhorto, tal y como se desprende del art. 174 LEC. La notificación de las posibles resoluciones que pueda originar la realización de la actuación solicitada la condiciona la ley a que las partes hayan designado procurador para intervenir en su tramitación. A esta regla general, la propia norma añade en su apartado segundo dos excepciones en que, por resultar la notificación a las partes necesaria para el cumplimiento del exhorto, ésta se efectuará con independencia de la designación o no de procurador. Se trata de los casos en que tenga que practicarse “alguna actuación con citación, intervención o concurrencia de las partes” y aquellos otros en que las partes tengan que proporcionar datos o noticias para la práctica del exhorto (por ejemplo, para designar bienes en una diligencia de embargo).

El precepto resulta doblemente censurable respecto al fondo y a la forma. Con relación a esta última porque reproduce la redacción de su predecesor, sin molestarse en corregirla, a pesar de las críticas recibidas. En concreto, la expresión “la actuación con

---

actuaciones que se practiquen para cumplimentar el exhorto (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 241). Como defensor de una posición intermedia puede citarse a ORTELLS RAMOS quien considera como presupuesto para que la comunicación del exhorto pueda realizarse por conducto personal en el proceso civil, que la actuación originadora del auxilio judicial sólo debe poder practicarse a instancia de parte, al igual de lo previsto en el proceso penal (*Comentarios a la Reforma...*, *op. cit.*, pág. 177).

<sup>880</sup> Como ya se hizo mención en el Capítulo II, desaparece también la distinción entre portador y la persona que interviene en el cumplimiento del exhorto que era aquella que tenía que cumplir los requisitos del 290 LEC.

citación, intervención o concurrencia de las partes”, se mantiene tal cual pese a que los comentaristas de la ley habían denunciado la inexactitud de la misma. La distinción entre citación, intervención o concurrencia no parece exacta pues citación no es un término que se oponga a los otros dos, sino que es precisamente el acto de comunicación mediante el cual se provoca los dos restantes y en todo caso, es suficiente que se practique la citación aunque luego el interesado no concurra o comparezca<sup>881</sup>. Tampoco es acertado diferenciar entre intervención y concurrencia (participación activa y mera presencia respectivamente), porque el alcance de la intervención puede limitarse a la mera presencia del acto<sup>882</sup>.

En cuanto al fondo del mismo, la LEC se ha limitado a transcribir el precepto sin tener en cuenta que al haberse suprimido la distinción entre el portador y la persona que puede intervenir en el cumplimiento del exhorto, encomendado únicamente a las partes o a sus abogados o procuradores la posibilidad de gestionar el exhorto, la previsión del artículo pierde sentido. En efecto, la finalidad del precepto, como antes la de sus predecesores<sup>883</sup>, es acotar la actividad de la persona designada para intervenir en la realización del exhorto. La previsión tenía su razón de ser porque la persona designada para el cumplimiento del exhorto no tenía que ser la propia parte, ni siquiera su abogado o procurador, pudiendo actuar como tal cualquier persona ajena al juicio, de ahí que se creyera conveniente limitar su actuación, restringiéndole las notificaciones, por cuanto es mediante la notificación lo que puede dar pie a algún tipo de intervención<sup>884</sup>. Desde el momento en que la LEC únicamente faculta a las partes o a sus representantes intervenir en el cumplimiento del exhorto, el sentido del artículo no es que quede desvirtuado sino que incluso puede tacharse de inconstitucional, al hacer depender el derecho de la parte a recibir las notificaciones recaídas sobre el cumplimiento del exhorto a su comparecencia mediante procurador en el tribunal en que se practica el exhorto<sup>885</sup>.

---

<sup>881</sup> Esta objeción la formuló GUASP en su comentario al antiguo 298 (*Comentarios..., op. cit.*, pág. 772) y la reproduce ORTELLS RAMOS respecto al art. 295 LEC a propósito de la reforma de 1984 (*Comentarios a la Reforma..., op. cit.*, pág. 188)

<sup>882</sup> La crítica es de ORTELLS RAMOS (*Ibidem*).

<sup>883</sup> El art. 295 LEC 1881 y con anterioridad a la reforma de 1984, el 298. Sin embargo, el antiguo 298 se refería al portador del exhorto, mientras que tras la reforma de 1984, el 295 que prácticamente reproducía exactamente lo dispuesto en el 298, aludía, no al portador, sino a las personas designadas para el cumplimiento del exhorto.

<sup>884</sup> Así lo entiende ORTELLS RAMOS (*Comentarios a la Reforma..., op. cit.*, pág. 187), quien a su vez se inspira en GUASP (*Comentarios..., op. cit.*, pág. 772).

<sup>885</sup> Esta posible inconstitucionalidad del precepto la pone de manifiesto RAMOS MÉNDEZ, F., *Guía para una transición ordenada a la LEC*, JM Bosch, Barcelona, 2000, pág.57.

Una vez cumplimentado el exhorto, su devolución la regula el art. 175 LEC el cual diferencia en sus dos apartados, entre la devolución del resultado, para lo cual se utilizarán los mismos se hará por cualquiera de los medios utilizados en la remisión de acuerdo a lo establecido y la devolución de las actuaciones que se entregarán por correo o al litigante o su procurador. Los motivos de esta separación parecen obedecer a cuestiones organizativas internas, más que a otra cosa<sup>886</sup>, por lo que puede cuestionarse su inclusión en la regulación general, que peca en este sentido de detallista. Esto mismo se observa en los preceptos relativos al cumplimiento del exhorto y su recordatorio (173 LEC) y a la falta de diligencia de las partes en el auxilio judicial (176 LEC), normas que han sido cuestionadas por tratarse de disposiciones de burocracia judicial impropias de una ley de enjuiciamiento<sup>887</sup>.

---

<sup>886</sup> Apunta UREÑA GUTIERREZ que saber si el exhorto se ha cumplimentado, aunque todavía no se haya recibido tiene trascendencia para mantener, en su caso, el señalamiento de juicios o vistas que pudiera haberse acordado [*Comentarios prácticos a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Coord. J. C. CABAÑAS GARCÍA), Trivium, Madrid, 2000, pág. 199].

<sup>887</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil, Doctrina y*

CUADRO RESUMEN SOBRE LA REGULACIÓN DEL AUXILIO JUDICIAL

SITUACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Instrumento: Exhorto (art. 171 LEC; 184 LECrim).</li> <li>- Supuestos: Necesidad de coordinación arts. 273-275 LOPJ, 129, 169 LEC, 183, 322-323 LECrim).</li> <li>- Especialidades en materia de prueba: reconocimiento judicial (art. 169.2 LEC), interrogatorio de las partes, declaración de testigos y ratificación de los peritos (art. 169. 4 LEC).</li> <li>-Únicamente se practicarán los actos de comunicación en la persona del destinatario (art. 165 LEC).</li> <li>- Remisión directa por el tribunal o por conducto de la parte (el litigante o su representante) (arts. 172 LEC, 188-189 LECrim, necesidad de coordinarlos)</li> <li>-Posible inconstitucionalidad de la regulación de la intervención de las partes del art. 174 LEC</li> <li>- Regulación detallista en la ley sobre cuestiones de organización interna: cumplimiento (art. 173 LEC), devolución actuaciones (art. 175.2 LEC, 190-192 LECrim)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unificación de la solicitud de colaboración con juzgados, funcionarios y autoridades en un solo acto.</li> <li>- Reducción supuestos.</li> <li>- Inclusión de las especialidades de prueba en la regulación sobre prueba.</li> <li>-Únicamente se practicarán los actos de comunicación en la persona del destinatario.</li> <li>- Remisión directa por el tribunal o por conducto de la parte (el litigante, su representante, o un tercero).</li> <li>- Regulación de cuestiones de organización interna en un Reglamento.</li> </ul>

### 3. CONSTANCIA DE LA REALIZACIÓN DEL ACTO DE COMUNICACIÓN

Con la transmisión del acto objeto de comunicación por cualquiera de las modalidades descritas no finaliza la secuencia de actos de la que se compone la notificación, sino que por el carácter documental de ésta, es necesario que quede de algún modo constancia de su realización, del momento y de las circunstancias en la que ésta se produjo para su posterior control. En otras palabras, es necesario acreditar de alguna forma todo lo actuado para demostrar no sólo que la notificación ha tenido lugar sino también que ha sido validamente efectuada conforme a los requisitos legales previstos para su práctica, lo que permitirá que entre en juego la presunción de conocimiento legal prevista por la norma<sup>888</sup>.

En un sistema tradicional basado en la notificación efectuada a través de funcionario, la realización de la comunicación se acredita a través de un acto de documentación extendido por éste, que recibe el nombre de diligencia<sup>889</sup>. La diligencia es distinta de la cédula y de la notificación misma aunque guarde una estrecha relación con ambas. De hecho, pese que aquí distingamos entre el acto de transmisión y el de documentación, éstos se producen simultáneamente aunque persiguen finalidades distintas, pues si con la transmisión se pretende dejar el acto objeto de comunicación en la esfera del destinatario, la necesidad de su documentación responde a la doble finalidad de dejar constancia de lo actuado y de contar con una prueba frente a posibles reclamaciones futuras.

La ley determina cuál debe ser el contenido mínimo de esta diligencia. En el proceso penal se señala también el lugar dónde debe extenderse la misma, que será al pie de la cédula original (170 LECrim), cuestión que no especifica el proceso civil<sup>890</sup>.

Con relación a su contenido, si la comunicación se ha entregado en la persona del destinatario, la diligencia acreditará la entrega si es que se produce y viene avalada por las firmas del actuado y del destinatario (art. 161.1.II LEC, 171 LECrim). Si la

---

<sup>888</sup> Esto es común en todos los ordenamientos. En el derecho inglés, siempre que una norma lo exija o lo disponga el tribunal, la realización de toda notificación, con independencia del medio de transmisión, requiere un certificado en el que se haga constar que el documento no ha sido devuelto por no haberse podido entregar, y con un contenido determinado en función del método de notificación (CPR Part 6, Rule 6.10). Del mismo modo, en el derecho norteamericano, se exige como prueba de la notificación una declaración jurada de la parte o un certificado del abogado [FRCP 4 (1)].

<sup>889</sup> En la terminología de GUASP se trata de un acto de formación en los que cabe distinguir entre los de documentación y los de incorporación. Estos últimos tienen lugar si el acto cuya constancia se quiere asegurar se ha verificado ya por escrito, en cuyo caso no hace falta documentarlo, sino simplemente incorporar el respectivo documento a los autos del proceso (*Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 662 y 712).

comunicación no puede tener lugar por la negativa del destinatario a hacerse cargo de la misma, deberá asimismo recoger tal extremo (art. 161.2 LEC)<sup>891</sup>. Si se trata de requerimientos la diligencia recoge además de forma sucinta la respuesta o manifestación del requerido, lo que no cabe en los otros tipos de actos de comunicación (art. 152.3 LEC).

En el supuesto de que la entrega se haga a persona distinta del destinatario, lo más importante que debe reflejar la diligencia es la identificación del sujeto a quien se entrega la comunicación así como su relación con el destinatario, o, en caso de no haber podido efectuarse ésta, las circunstancias que la han impedido (art. 161.3 LEC, 171. II LECrim)<sup>892</sup>.

En principio el funcionario encargado de extender la diligencia es el Secretario pues es el único funcionario que ostenta la fe pública, según dispone el art. 281.1 LOPJ, La firma del Secretario en la diligencia dota a su contenido de una presunción de veracidad, respecto de los hechos relatados en la misma<sup>893</sup>, frente a los cuales las simples manifestaciones de las partes o sus Procuradores carecen de valor en tanto no se declare judicialmente que existió falsedad<sup>894</sup>. Por otro lado, se ha reconocido que la plenitud en la fe pública en los actos ejercidos por el Secretario no precisa la intervención adicional de testigos<sup>895</sup>.

No obstante lo anterior, ante la imposibilidad de que el Secretario ejecute por sí mismo los actos de comunicación, éste puede designar a un funcionario para que se ocupe de su práctica, posibilidad que recoge la LEC, la cual se empeña, por otro lado, en seguir atribuyendo al Secretario la práctica de los actos de comunicación. Cuando éste es

<sup>890</sup> En nuestra proposición de documento normalizado, nos inclinamos por incluir en él la diligencia.

<sup>891</sup> Más extensamente, *vid.* Capítulo II.

<sup>892</sup> *Ibidem.*

<sup>893</sup> Con relación a la presunción de veracidad precisa PUNZI, si bien refiriéndose al derecho italiano, que cabe distinguir entre los hechos que percibe directamente el funcionario (el hecho de acceder a un determinado lugar, el hecho y modo de la entrega a una determinada persona, el día y la hora, el eventual rechazo...) los cuales ostentan el privilegio de prueba plena, de aquellos otros que el funcionario refleja en la diligencia, no como consecuencia de una percepción inmediata suya sino como resultado de un juicio personal en atención a los mismos o a las declaraciones recibidas (por ejemplo, que el destinatario se encuentra ausente, que el receptor era empleado de la casa, que el lugar era efectivamente el domicilio del destinatario...), los cuales sí admiten prueba en contra (*La notificazione...*, *op. cit.* pág. 184). De hecho, la Enmienda núm. 1138 del Grupo parlamentario catalán al PrLEC proponía introducir un apartado quinto al hoy art. 161 LEC con la siguiente redacción: "*Las manifestaciones de los funcionarios que se efectúen en los actos de comunicación tendrán presunción de veracidad*", propuesta que fue rechazada.

<sup>894</sup> STC 155/1989 de 5 de octubre (FJ 3), SSTS 14 noviembre 1990, (A. 8711), 24 julio 1991 (A. 5575) (FJ 3), 11 junio 1994 (A. 6387) (FJ 3), STSJ Navarra 15 diciembre 1999 (A. 2000\1289) (FJ 3).

<sup>895</sup> Por todas STC 37/1990 de 1 de marzo.

un Oficial, las declaraciones consignadas en la diligencia tienen el mismo valor probatorio como si las hubiera hecho el Secretario pues al Oficial se extiende también la fe pública<sup>896</sup>. No así si se trata de un agente judicial (en cuyo caso no da fe, sino que certifica), pese a ser él el funcionario encargado de ejecutar los actos de comunicación la mayoría de las veces.

Este sistema tan estricto de fe pública que pervive en los actos de comunicación, que sigue otorgando la tarea de documentación al Secretario, por ser el funcionario que ostenta la fe pública judicial es criticable por varios motivos<sup>897</sup>. En primer lugar porque normalmente no es el Secretario el funcionario judicial que realiza la entrega de la comunicación sino el Oficial o lo que es más habitual el agente Judicial, a quien, no obstante, no se le extiende la fe pública. Por otro lado, porque cuando la comunicación se realiza mediante los nuevos medios técnicos, cuya utilización ha primado la LEC, aunque la jurisprudencia considere insuficiente la incorporación del acuse de recibo y requiera que se dé fe de la remisión del acto, este trámite podría encomendarse perfectamente a cualquier otro funcionario, sin que necesariamente tenga que encargarse el Secretario. Parece necesario, en definitiva superar la exigencia de fehaciencia que exige la LEC, para dar entrada a la admisión de los nuevos medios técnicos, siendo suficiente con que quede constancia de la recepción y remisión íntegra así como de la fecha, tal y como se dispone en el art. 271 LOPJ y 56 LPL.

En el proceso laboral existen normas especiales sobre la documentación del acto. La constancia de la realización de citaciones, notificaciones, emplazamiento y requerimientos se acredita uniendo a los autos un duplicado de la cédula con un contenido determinado señalado en el 58.3 LPL y que recoge básicamente los mismos extremos que la diligencia en el proceso civil, esto es, la fecha, firma de la persona a quien se haya entregado la cédula, debiendo añadirse de no ser el destinatario otros datos de identificación, y firma del funcionario<sup>898</sup>.

---

<sup>896</sup> De acuerdo a lo dispuesto en el art. 282 LOPJ, tal y como interpreta ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional...*, op. cit., 7ªed., 1997, pág. 401. Asimismo lo reconocen las SSTC 276/1993 de 20 septiembre, SSTS 24 julio 1991 (A. 5575) (FJ 3), 11 junio 1994 (A. 6387) (FJ 3), STSJ Navarra 15 diciembre 1999 (A. 2000\1289) (FJ 3), SAP Baleares, Sección 4ª, 10 febrero 1999 (A. 3282) en la que se da cita en su FJ4, a título de ejemplo de otras muchas decisiones como las SSAP Guadalajara 8 marzo 1993, Madrid, 1 diciembre 1993, Asturias, 7 marzo 1995, Murcia, 17 abril 1996...

<sup>897</sup> De hecho ha sido objeto de crítica por el *Libro Blanco de la Justicia*, págs. 131 y 134; 192 y 193.

<sup>898</sup> Pese a que el apartado tercero del art. 58 LPL empieza señalando: "Para constancia de las diligencias de citación, notificación, emplazamiento y requerimiento...", el término diligencia se utiliza en el precepto en el sentido de actuación o actividad, y no en el sentido de acto de documentación

En el resto de modalidades en las que la comunicación no se efectúa por entrega del funcionario judicial, la constancia de su realización está condicionada por las propias características del medio empleado en la transmisión.

Así, si la entrega se hace a un Procurador a través del Servicio Común de Recepción organizado por el Colegio de Procuradores, la realización del acto se evidencia mediante uno de los dos ejemplares de la resolución o cédula que son entregados al Procurador y que éste devuelve firmado (art. 154.2 LEC).

En el caso del correo certificado, se encomienda la documentación a dos funcionarios distintos. El Secretario da fe de la remisión y del contenido de lo remitido en tanto que la entrega de la comunicación se acredita mediante el acuse de recibo que cumplimenta el funcionario de correos y en el que deja constancia de la firma del receptor o, en su caso, de las causas que han imposibilitado la entrega. Confía la LEC en este sistema, al que ya se ha dicho que se da prioridad, incluso aunque se trate de la primera comunicación o de requerimientos<sup>899</sup>. Este acuse de recibo se unirá a los autos.

El mismo artículo regulador del correo se refiere asimismo al telegrama y a otros medios semejantes, entendiendo básicamente como tales los servicios de mensajería. En este sentido se ha apuntado la dificultad que supone su admisión como medio válido de notificaciones, al exigir el art. 160.1 LEC, entre otros requisitos, la constancia fehaciente de la recepción, lo que únicamente se predica de las entregas realizadas por el operador que tenga encomendada la prestación del servicio postal universal, esto es, la entidad pública Correos y Telégrafos, a tenor de lo dispuesto en los arts. 19.1 c) de la Ley 29/1998 y 39 del R. D. 1829/1999 de 3 de diciembre. Pese a ello, se ha apuntado también que el acuse de recibo que los mismos proporcionan es equiparable al resultante del uso del correo certificado, aun cuando estrictamente carezca del carácter fehaciente, fehaciencia, que por otro lado, no parece referirse a la recepción, sino más bien a la remisión y al contenido de lo remitido, lo que no disipa cualquier obstáculo para su utilización en el proceso.

Para los medios electrónicos y telemáticos señalados en el art. 162, la acreditación tendrá lugar mediante el acuse de recibo que corresponda y aunque no lo señale expresamente el precepto debe entenderse, análogamente a lo previsto para el

---

utilizado en el proceso civil.

<sup>899</sup> Por el contrario, en los procesos penal y laboral, se impide su realización por correo puesto que tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente estos tipos de actos admiten respuesta del interesado.

correo, telegrama u otros medios semejantes, que el correspondiente acuse de recibo se unirá asimismo a los autos. Si la comunicación se ha remitido por fax, la prueba de la recepción por el aparato receptor la conforma el informe de transmisión que proporciona el aparato emisor, por el que se deja constancia del resultado de la misma. A pesar de que la norma únicamente se refiere al acuse de recibo, la jurisprudencia dictada hasta ahora ha exigido también que el Secretario extienda diligencia acreditativa de la emisión del fax<sup>900</sup>. Si se ha transmitido por correo electrónico, el propio programa emite un acuse de recibo, que puede indicar cuándo la comunicación ha sido entregada en el buzón del destinatario y el momento en que éste ha abierto el mensaje. En el caso, como el proyecto llevado a cabo de forma experimental en Zaragoza, de un sistema en el que están interconectados los órganos judiciales con el Colegio de Procuradores ya se dijo que se equiparaba la constancia en la base de datos de la emisión de la notificación por parte del órgano jurisdiccional a la fe pública del Secretario Judicial y el acuse de recibo que queda grabado en el CD-Rom del Colegio de Procuradores, una vez que el Procurador accede mediante una clave privada a su buzón a la firma que el Procurador plasma en el ejemplar que devuelve al propio Colegio para acreditar la recepción. No obstante, como se ha hecho mención, se sigue exigiendo adicionalmente la intervención del Secretario, cautela que consideramos innecesario por cuanto el acuse de recepción lo proporciona de forma automática los medios técnicos.

Por último, con respecto a la modalidad edictal, su realización se prueba mediante la incorporación a los autos del ejemplar de periódico en que aquélla aparezca<sup>901</sup>. Lo que ocurre es que, como ya se ha dicho, la LEC convierte el requisito de publicación en optativo para la parte, que además correrá con los gastos que la misma ocasione, de ahí que es previsible que ésta decida en la generalidad de los casos no publicar el edicto, procediéndose únicamente a su fijación en la puerta del tribunal. En realidad, puesto que los edictos no constituye más que una ficción, es poco probable que

---

<sup>900</sup> En el caso del derecho inglés el certificado de una notificación realizada por fax deberá contener la fecha y tiempo de transmisión, según dispone CPR Part 6 Rule 6.10 (b). Las legislaciones estatales estadounidenses, que se refieren expresamente a la prueba de la notificación efectuada por fax, requieren igualmente una declaración jurada (*affidavit*) de la persona que realizó la notificación o un certificado del abogado (*certificate*). Así, por ejemplo, la Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (7), norma que incluye cuál debe ser el contenido de este certificado o la South Dakota Codified Laws §15-6-5 (b). Por su parte, Oregon exige que a la declaración de la persona que ha efectuado la notificación o al certificado se acompañe el informe de transmisión conforme el informe de transmisión generado por el aparato emisor (Oregon Rule of Civil Procedure 9 (f)).

<sup>901</sup> GUASP (*Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 726).

se produzcan reclamaciones sobre la forma en que se llevaron a cabo. Aun así, en todo caso, parece suficiente acreditar su realización mediante diligencia extendida por el correspondiente funcionario judicial.

## CAPÍTULO IV

### EFICACIA E INEFICACIA DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

#### 1. PERFECCIONAMIENTO DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

##### 1.1 Principio que rige la validez de los mismos

Yá se ha comentado anteriormente que todo acto de comunicación tiene como finalidad llevar una determinada resolución judicial o un acto de parte a conocimiento de su destinatario, con el propósito de informarle de su contenido y que éste adopte la actitud que crea más conveniente para la defensa de sus derechos e intereses. Lo anterior no significa, sin embargo, que la ley requiera que se produzca el conocimiento efectivo del destinatario para que el acto despliegue sus efectos, pues tal exigencia haría inviable en muchos casos el sistema de comunicaciones procesales al hacer depender la eficacia de los mismos de la voluntad del sujeto a quien va dirigido y, en consecuencia, éste podría fácilmente sustraerse a los efectos de la comunicación rechazándola o impidiendo ser encontrado. Los actos judiciales de comunicación no se rigen por el principio de conocimiento sino por el de la recepción<sup>902</sup>. La observancia de los requisitos señalados por las leyes para cada modalidad opera como una presunción de conocimiento del destinatario, que nuestro ordenamiento considera suficiente para entender válidamente efectuado el acto, con independencia de que este conocimiento legal se corresponda con un conocimiento real y efectivo por parte del destinatario. La aceptación de este principio viene respaldada por la creencia de que la presunción de conocimiento legal resulta acertada la mayoría de las veces, entre otras razones, porque las normas están redactadas con la suficiente sensatez como para permitir entender que normalmente el cumplimiento de las formalidades legales va a situar el acto de comunicación lo bastante cerca del destinatario como para conseguir que éste acabe conociendo su contenido.

Lo anterior, no impide, sin embargo, que, con mayor frecuencia de la deseada se produzcan supuestos en los que, pese a haberse cumplido correctamente los requisitos contemplados en la norma, no llega a producirse el conocimiento del destinatario. Ello es

---

<sup>902</sup> STS 17 mayo 1993 (A. 3557), SAP Valencia, 4 marzo 1995 (A. 543).

así porque mientras que el conocimiento legal que presume la ley opera por igual en todos los casos, la oportunidad de que el destinatario adquiriera efectivo conocimiento del acto únicamente puede garantizarse cuando la comunicación se efectúa mediante entrega en su persona, siendo menor en los restantes casos y prácticamente nula en el supuesto de que la comunicación se haya efectuado por edictos.

Como ejemplos en que el destinatario no llega a tener conocimiento del contenido de la comunicación, pese a haberse cumplido correctamente lo dispuesto en el texto legal, pueden citarse los siguientes:

- En primer lugar, están aquellos supuestos en que la comunicación se realiza a un tercero, quien a su vez, por pasividad o por las malas relaciones con el destinatario, no le entrega la comunicación, impidiendo que éste adquiriera conocimiento del proceso<sup>903</sup>. También pueden citarse aquí los casos en los que el propio actor se ha hecho cargo de la comunicación dirigida al demandado, procurando que éste no la recibiera<sup>904</sup>.
- Otro supuesto lo constituye la notificación efectuada al procurador, el cual, incumpliendo sus deberes profesionales, no la entrega a su representado<sup>905</sup>.
- Cabe incluir también las notificaciones por correo que, conforme al acuse de recibo, constan como entregadas a un destinatario, cuya firma resulta ser ilegible<sup>906</sup>.
- Por último, puede citarse con carácter general la comunicación edictal, que raras veces produce el conocimiento del destinatario, aun cuando se hubieran cumplido todos los presupuestos legales para su utilización<sup>907</sup>.

Para paliar de alguna manera los efectos perniciosos de este sistema fundamentado en un conocimiento legal del destinatario en lugar del efectivo, la jurisprudencia ha impuesto al órgano judicial encargado de la realización de los actos de

<sup>903</sup> SSTC 275/1993 de 20 de septiembre, 25/1996 de 13 de febrero, 39/1996 de 11 de marzo

<sup>904</sup> Las SSTS 12 febrero 1986 (A. 7472), 24 junio 1986 (A. 3719), 6 febrero 1993 (A. 1444) plantean supuestos en los que las citaciones dirigidas al demandado eran recibidas por el propio actor, por razón de su cargo en la empresa, quien no las puso en su conocimiento. Esto mismo puede además darse con cierta frecuencia en los procesos matrimoniales, como el que resuelve el AAP Navarra 31 enero 1992 (A. 12).

<sup>905</sup> SSTC 205/1988 de 7 de noviembre, 102/1989 de 5 de junio, 147/1990 de 1 de octubre y los AATC 348/1991 de 25 de noviembre y 258/1997 de 14 de julio. En estos casos cabría depurar responsabilidades, sobre el tema nos remitimos al epígrafe cuarto de este mismo Capítulo.

<sup>906</sup> SSTC 39/1987 de 3 de abril, 41/1987 de 6 abril, ATC 300/1996 de 22 de octubre. También las SSTS 27 septiembre 1983 (A. 4284), 18 noviembre 1989 (A. 8075), 22 junio 1992 (A. 4603), ATS 27 diciembre 1996 (A. 1997/612) y la STSJ Canarias, Las Palmas, (Sala de lo Social), 15 enero 1999 (A. 5003).

<sup>907</sup> Así lo reconoce la STC 135/1997 de 21 de junio para el juicio de faltas. En cuanto a los supuestos concretos en que se ha considerado perfectamente válida la utilización de la comunicación edictal nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo III.

comunicación un especial deber de diligencia para velar por el cumplimiento de los mismos, exigiéndole, en algunos casos, un celo incluso mayor al previsto legalmente<sup>908</sup>. Pero para que dicha previsión sea eficaz, resulta imprescindible una mejora del régimen de actos de comunicación desde su regulación legal, tarea que ha iniciado la LEC en especial con la nueva regulación que hace del domicilio y que puede ser todavía objeto de mejora, reformando, por ejemplo, la comunicación hecha a personas distintas del destinatario (desde el punto de vista de los sujetos a quien puede ser entregada la comunicación, dando noticia al destinatario de la persona a quien se ha hecho entrega de la misma), regulando específicamente la comunicación hecha a personas jurídicas, ampliando el alcance de la labor investigadora del órgano judicial, superando el domicilio como lugar donde se desarrollan las comunicaciones...<sup>909</sup>

Por otro lado, debe permitirse a la parte atacar la presunción de conocimiento en aquellos supuestos, en que, pese a haberse cumplido los requisitos formales, no ha llegado a tener conocimiento del acto, sin mediar culpa suya, pudiendo alegar y probar lo que estime conveniente y solicitar, en su caso, la nulidad del acto de comunicación.

## 1.2 Determinación del momento de perfeccionamiento en cada modalidad

A fin de poder determinar el instante exacto en que el acto de comunicación comienza a desplegar sus efectos, este principio general de recepción debe ponerse en relación con el momento en que la ley entiende que se han cumplido todas las formalidades, el cual difiere según la forma en que se haya practicado la transmisión.

En el caso de la comunicación realizada mediante entrega por el funcionario judicial al destinatario en persona o a personas distintas a éste, se toma como momento de perfección de la notificación el de su entrega efectiva, acto que documenta el oficial judicial a través de la diligencia correspondiente<sup>910</sup>. En el supuesto de que la entrega se efectúe en la persona del destinatario, ya se ha dicho que es indiferente que el destinatario rechace hacerse cargo de la misma, produciendo la comunicación todos sus efectos, pese a la negativa de aquél.

<sup>908</sup> Cuyo alcance se describe en el epígrafe que lleva el mismo título en el Capítulo I.

<sup>909</sup> Por citar algunas de las observaciones que se han ido haciendo a lo largo del trabajo.

<sup>910</sup> Así establece la STC 184/2000 de 10 de julio para las notificaciones efectuadas a personas distintas del destinatario. En los casos en los que, como el derecho italiano, la entrega a terceros vaya acompañada del envío de una carta al destinatario, la *notificazione* se entiende perfeccionada con la entrega del acto al portero, de ahí que la omisión del envío no produce nulidad, sino que se trata de una

Un supuesto especial lo constituye los actos de comunicación a la Abogacía del Estado o al Ministerio Fiscal, así como los entregados a los Procuradores a través de los servicios de notificaciones organizados por el Colegio de Procuradores, los cuales se entenderán realizados al día siguiente a la fecha de recepción del acto por el Servicio que conste en la diligencia, y no la del día en que el Procurador firma y devuelve la segunda copia a la que hace referencia el art. 154. 2 LEC (art. 151.2 LEC)<sup>911</sup>. De forma análoga, debe aplicarse lo mismo cuando son los Colegios de abogados quienes organizan un servicio de recepción si los Abogados asumen la representación de sus clientes, como sucede, por ejemplo en los procesos laborales<sup>912</sup>.

En el caso del correo, telegrama u otros medios similares se distinguen dos regímenes de perfeccionamiento, en función del objeto de la comunicación. Así, si ésta tiene como finalidad la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales, se requiere la acreditación de su recepción mediante el correspondiente acuse de recibo, el cual se unirá a las actuaciones. En el resto de casos, es decir, básicamente las notificaciones en sentido estricto, se considera suficiente su emisión para entender válidamente efectuada la comunicación (arts. 155.1, 155.4 y 158 LEC). En este último supuesto, hay que tener en cuenta además lo dispuesto en el art. 160.3 LEC, según el cual, si el destinatario tiene su domicilio en el partido donde se encuentra la sede del tribunal, podrá remitírsele cédula de emplazamiento a fin de que comparezca en dicha sede a los efectos de ser notificado, requerido o de dársele traslado de algún escrito, teniéndose por hecha la comunicación de que se trate o por efectuado el traslado si no comparece éste sin causa justificada.

Esta doble previsión respecto del momento de perfeccionamiento de la comunicación postal, en atención al objeto de la misma, puede obedecer al ya repetido deseo de la LEC de agilizar la tramitación de los procesos, eliminando los “tiempos muertos”<sup>913</sup>, en un intento de mitigar el ineludible lapso temporal existente desde el envío de la comunicación por correo hasta la devolución al tribunal del acuse de recibo, por el

---

simple irregularidad Cass 20 abril 1994, n 3767 (Foro Ita., n 9, 1994, I, n 2372).

<sup>911</sup> Ya criticamos en otra ocasión, a propósito del epígrafe sobre el tiempo de realización de los actos de comunicación del Capítulo II, la incorrecta ubicación de esta previsión en un precepto cuyo primer apartado y título se refiere al tiempo de notificación de las resoluciones, mientras que el segundo regula el momento de perfeccionamiento de las comunicaciones realizadas a unos determinados sujetos. A efectos de una mejor sistemática, podría recogerse esta especialidad en la regulación general de los plazos y términos, en concreto en el art. 133 LEC.

<sup>912</sup> ATS 28 junio 1999 (A.6223)

<sup>913</sup> Así se reconoce en la Exposición, apartado IX, párrafo cuarto.

que se deja constancia de la recepción del acto por el destinatario. De esta forma, en aquellos supuestos en que el legislador considera que el objeto de la comunicación es relevante para los intereses de la parte destinataria (fundamentalmente la personación o intervención personal en las actuaciones, entendiéndose comprendidos en estos supuestos la primera comunicación, la práctica totalidad de emplazamientos, citaciones y requerimientos)<sup>914</sup>, se considera necesaria para entender el acto perfeccionado la recepción por el interesado, mientras que en el resto de supuestos, esto es, las notificaciones, se da el trámite por válido con la simple emisión de la comunicación, aunque no conste su recepción por el destinatario<sup>915</sup>. Mediante la dualidad de perfeccionamiento aludida anteriormente, la parte que no es destinataria de la comunicación es la que parece resultar más beneficiada con la determinación del envío como momento de perfeccionamiento, pues el proceso sigue adelante sin dilaciones. Este ahorro de tiempo resulta sobre todo significativo en aquellos casos en que no pueda entregarse la comunicación al destinatario o a ninguna otra de las personas expresamente previstas para recibirla, debiendo depositarse en la Oficina de Correos durante un determinado periodo de tiempo, al objeto de que el destinatario puede recogerla, pasado el cual sin que éste la haya retirado, será devuelta a la secretaría del Juzgado. En circunstancias normales, el acuse de recibo puede ser devuelto en unos 15 días, lo que podría considerarse razonable.

El establecer como momento de perfeccionamiento la correcta remisión perjudica al destinatario, quien puede no llegar a adquirir conocimiento del contenido de la comunicación, siendo así que para él, los efectos de la comunicación postal empiezan a producirse en el momento en que se le entrega la comunicación, ya sea personalmente o a otro de los sujetos permitidos por la norma<sup>916</sup>. No es menos cierto que esta previsión no se aplica cuando el destinatario actúa con procurador, en cuyo caso es a éste a quien

<sup>914</sup> Así lo entiende CUBILLO LÓPEZ, *La comunicación procesal...*, *op. cit.*, pág. 174.

<sup>915</sup> Pueden plantearse dudas acerca del término "interesado" a que hace referencia el art. 155.4 LEC, cuya recepción es necesaria para que la comunicación surta plenos efectos ¿debe considerarse como tal únicamente la persona a la que va dirigida el acto o puede incluirse también al familiar o otra persona autorizada a recibirlo? Pese a que una interpretación literal del término interesado parece limitarse a la primera opción, lo cierto es que debe primarse una interpretación teleológica, pues no tiene sentido que, por un lado, la legislación postal permita que el acto sea entregado a persona distinta de la interesada quien acreditará su recepción firmando el acuse de recibo, y que, sin embargo, se exija para que el acto produzca efectos que la recepción venga acreditada únicamente por el interesado.

<sup>916</sup> La fecha que debe dar por válida el destinatario para el cómputo de los plazos que correspondan es la que acredita el sello oficial del funcionario del Servicio de Correos en el acuse de recibo que se le entrega y que ratifica con su firma [ATS 7 julio 1999 (A. 6206)].

se dirigen las comunicaciones, tal y como dispone el art. 153 LEC, ni cuando haya de notificarse la sentencia de la instancia o las que pongan fin a los recursos a quien haya sido declarado rebelde, pues si tiene domicilio conocido se hará la comunicación mediante entrega personal según establece el art. 497 LEC<sup>917</sup>, ni, por último, en aquellos casos en que el fracaso de la comunicación obedezca a un cambio de domicilio del destinatario, ocurrido durante la tramitación del proceso, cuya notificación al tribunal ha omitido la parte, siéndole imputable únicamente a ésta, al haberse infringido la obligación dispuesta en el art. 155.5 LEC. Aun con todo, pueden encontrarse ejemplos de comunicaciones esenciales para los intereses del destinatario (la notificación de la sentencia de la instancia a una parte que haya comparecido sin procurador o la misma comunicación que declara la rebeldía a un demandado con domicilio conocido regulada en el art. 497 LEC) en las que no se asegura su recepción por el destinatario, en cuyo caso ¿qué ocurrirá si fracasa la comunicación devolviéndose con una nota de correos señalando que el destinatario está ausente, es desconocido en la dirección....?, ¿Volverá a repetirse el envío por correo? ¿Se reiterará la comunicación mediante entrega personal? Desde luego esto último lo descarta la propia ley en su art. 158.

En todo caso, este sistema de perfeccionamiento de la LEC plantea dificultades interpretativas, ya no sólo por los inconvenientes derivados de la coordinación de tantos preceptos (arts. 155.1, 155.4, 158 y 160.3 LEC como mínimo), de dudosa ubicación sistemática en alguno de los casos<sup>918</sup>, sino también por haber vinculado el legislador en algunos supuestos la eficacia de la comunicación por correo o telegrama a su envío, con independencia de su correcta o incorrecta recepción por el destinatario. Lo anterior no

---

<sup>917</sup> *Vid. infra*

<sup>918</sup> Este es el caso del apartado 4 del art. 155 LEC incluido en un precepto que, sobre todo, de lo que trata es del domicilio. También resulta criticable la colocación del art. 158 LEC entre el Registro Central de Rebeldes (art. 157 LEC) y las Comunicaciones con testigos (art. 159 LEC). Pero es que además el propio título del 158 resulta totalmente engañoso, pues no se regula lo que anuncia su rótulo (*Comunicación mediante entrega*), sino que lo que prevé es que se llevarán a cabo de dicha forma (es decir según lo dispuesto en el art. 161 LEC, pues el precepto, como en general hace la ley, abunda en remisiones) las comunicaciones por correo que no acrediten la recepción por el destinatario y tengan por objeto la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes (SAMANES ARA, C., *Los actos procesales de comunicación y la declaración de rebeldía en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil*, Tribunales de Justicia, 1999, núm.3, pág. 94, con relación al art. 157 del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil). A efectos de una mejor sistematización, el artículo 158 LEC podría fusionarse con el art. 155.4 LEC e integrarse en el precepto regulador de las comunicaciones por correo (art. 160 LEC) o formar ambos un nuevo precepto que llevase por título algo similar a *Cuándo se entiende acreditada la comunicación por correo o Falta de constancia de la recepción*, este último, a propuesta de SAMANES ARA (*loc. cit.*).

coincide con lo dispuesto en el art. 271 LOPJ, 166.III LECrim<sup>919</sup> ni con la doctrina instaurada por el Tribunal Constitucional con respecto a este tipo de comunicaciones<sup>920</sup> y, en general, en relación con el deber de vigilancia del órgano jurisdiccional en la realización de los actos de comunicación para asegurar, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios<sup>921</sup>, la cual se ha establecido sin atender a ninguna distinción por razón del objeto de la comunicación. No queda claro, en definitiva, la diferencia de trato entre las comunicaciones cuyo objeto no sea la personación en juicio o la realización o intervención personal de las partes en determinadas actuaciones procesales, y aquéllas efectuadas a los testigos, peritos y otras personas que no sean parte en el juicio, las cuales sí se rigen por el criterio de la recepción, según dispone indirectamente el art.159.2 LEC, ni tampoco por qué en virtud del art. 161.3 LEC se obliga al destinatario a comparecer para ser notificado, en lugar de transmitirle directamente lo que haya de notificársele en la misma cédula que se envía por correo<sup>922</sup>.

<sup>919</sup> Art. 271 LOPJ: “Las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier otro medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”. A su vez, señala el art. 166.III LECrim: “Las notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo se entenderán practicados en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo”.

<sup>920</sup> En concreto declara la STC 216/1989 de 21 de diciembre: “la expedición de la cédula por correo no completa, por tanto, la operación de la citación, pues ésta requiere la recepción, que se acredita mediante el acuse de recibo, habiendo de constar en las actuaciones que efectivamente se ha entregado a quien debía recibirla, siempre con el designio de que, llegando a poder del interesado, pueda éste disponer su defensa (STC 1/1983)” (FJ 3).

<sup>921</sup> SSTC 216/1992 de 1 de diciembre, 180/1995 de 11 de diciembre, 86/1997 de 22 de abril, 100/1997 de 20 de mayo, entre otras, “ya que, de lo contrario, la exigencia de comunicación se convertiría en un mero formalismo, ignorándose su verdadera esencia y finalidad” (STC 155/1994 de 23 de mayo).

<sup>922</sup> Casi todos los ordenamientos extranjeros tienen en cuenta la diferencia temporal a la que se hacía mención anteriormente propia de la comunicación por correo, lo que suelen resolver estableciendo distintos momentos de perfeccionamiento para el emisor y el destinatario.

El ejemplo más claro lo proporciona el derecho francés, el cual prevé dos fechas distintas en las comunicaciones postales para el emisor y el destinatario. Para el primero ésta será la de expedición (art. 668 n.c.p.c), precisándose que es la que figura en el timbre de la oficina de emisión (art. 669.1 n.c.p.c), mientras que para el segundo será la de recepción (art. 668 n.c.p.c), que es la fecha que fija la administración de correos en el momento de la entrega de la carta a su destinatario (art. 669.3 n.c.p.c).

En el derecho italiano, el perfeccionamiento de la notificación por correo se produce con la firma del acuse de recibo y del registro de entrega por parte de la persona a la que se hace entrega (SATTA - PUNZI, *Diritto Processuale...*, op. cit., pág. 273). No obstante, en el supuesto en que no ha podido efectuarse a su destinatario o a ningún otro sujeto, la fecha en que se entiende perfeccionada la comunicación es, tanto respecto del emisor como del destinatario, la de su retiro de la oficina de correos, o bien, la del décimo día desde su depósito sin haber sido retirada (art. 8 L. 20 nov. 1982, num. 890). Si bien en un principio la jurisprudencia adoptó una interpretación literal del precepto, posteriormente mantuvo una posición según la cual cabía entender dos momentos de perfeccionamiento distintos: la fecha del depósito respecto del emisor y la de su retiro o, en todo caso, el plazo de diez días a que se refiere la norma en relación al destinatario. Las oscilaciones jurisprudenciales provocaron el pronunciamiento de la sección unida de la Casación de 5 marzo 1996, la cual, con el fin de conjugar los intereses de ambos sujetos y al efecto de que el emisor no tuviera que sufrir el perjuicio de tener que esperar 10 días para considerar como válida la comunicación, en el supuesto de que tuviese que realizar alguna actuación en

La utilización de los medios electrónicos y telemáticos en la transmisión de la comunicación no plantea problemas relativos al vacío temporal mencionado anteriormente entre el envío de la comunicación y su recepción, puesto que en estos casos la transmisión se produce de forma instantánea. En el caso del fax, la LEC no especifica el momento exacto en que debe entenderse completada la comunicación, pero puesto que el art. 162.1 LEC establece como condición de su utilización que quede constancia de su remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron<sup>923</sup>, como momento de perfeccionamiento puede tomarse aquél en que la máquina genera el informe de transmisión, indicando que la transmisión se ha efectuado de forma correcta<sup>924</sup>. En otras legislaciones en las que se requiere que el destinatario devuelva una copia firmada o una declaración a modo de acuse de recibo, no podrá entenderse perfeccionada la comunicación por fax hasta no haberse recibido ésta<sup>925</sup>. Desde el punto de vista del destinatario, el momento de perfeccionamiento continua siendo el de la recepción del documento en la máquina de fax del destinatario, en coincidencia con el principio general de recepción de los actos de comunicación. No es por tanto desde que

---

un plazo menor, sostuvo la segunda de las interpretaciones señaladas. Sobre el tema puede verse, DALMOTTO, E., *Tempi e modi della notifica postale in assenza del destinatario*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1998, núm. 1, págs 321- 329.

También en el *common law*, en el que como ya se dijo, está vedado el uso de correo certificado, se tiene en cuenta la diferencia temporal entre el envío y la recepción. Así en el derecho inglés, las comunicaciones por correo se entenderán realizadas al segundo día desde su envío [CPR, Part 6, Rule 6.7 (1)]. Mucho ha tenido que mejorar el sistema de correos pues, con anterioridad a la reforma, se entendían efectuadas al séptimo día desde su envío [RSC Ord. 10, r.1 (3)], al objeto de igualar el momento de perfeccionamiento para el emisor y el destinatario. Por este mismo motivo, en el derecho estadounidense, aunque la notificación por correo se entiende efectuada con el envío de la misma, para igualar el tiempo de respuesta de ambos, el destinatario cuenta con tres días adicionales que deberá sumar al plazo correspondiente según la actuación de que se trate [FRCP 6 (e)].

<sup>923</sup> No parece, por tanto, que pueda aplicarse lo dispuesto en el art. 155.4 LEC, en el sentido de entender la comunicación perfeccionada con su envío en los supuestos comentados anteriormente, pues el art. 162 LEC exige en todos los casos en que se utilicen medios electrónicos y telemáticos garantía de su remisión y recepción.

<sup>924</sup> Así también, algunas legislaciones estatales norteamericanas se limitan a decir que la notificación por fax se entiende completada con la transmisión [California Code of Civil Procedure, § 1013 (e), Ohio Rule of Civil Procedure 5 (b), Wyoming Rule of Civil Procedure 5 (b)], mientras que otros estados se refieren específicamente como momento de perfeccionamiento aquél en que la máquina genera el informe de transmisión [Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (6), Mississippi Rule of Civil Procedure, 5 (b), Pennsylvania Rule of Civil Procedure 440 (d) (3)]. En el caso de Nueva York en la que como requisito para la notificación por fax se requiere el envío de una copia adicional por correo al destinatario, la redacción de la ley planteaba dudas sobre el momento exacto de perfeccionamiento, al referirse la norma a la recepción de la señal del aparato del destinatario indicando que la transmisión se ha recibido y al envío por correo de una copia [New York Civil Practice Law and Rule 2103 (5)]. No obstante, los comentaristas de la misma ley dejaban claro que como fecha de la notificación debía tomarse la de la transmisión del fax y no la del envío por correo, que tiene que hacerse simultánea o posteriormente a ésta.

<sup>925</sup> Mississippi Rule of Civil Procedure, 5 (b) y South Dakota Codified Laws §15-6-5 (b).

alguien advierte la llegada del documento en su aparato de fax, ni mucho menos cuando el destinatario lo ha leído, sino desde que se completa la transmisión y la máquina receptora recibe el documento íntegro<sup>926</sup>.

Puesto que en nuestro ordenamiento, los plazos empiezan a contar a partir del día siguiente de haberse realizado la notificación (arts. 133.1 LEC y 185 LOPJ), y además en el proceso civil se cuenta con un plus adicional de 15 horas que se añaden al último día del plazo, no parece necesario adoptar precauciones sobre el horario de utilización del fax para la transmisión de las notificaciones, como sí se hace en otros ordenamientos, en especial en el *common law*, para evitar abusos en su utilización<sup>927</sup>. No obstante, ya se ha apuntado en otro lugar el peligro que representa haber alargado hasta las 10 de la noche las horas hábiles para la práctica de los actos de comunicación, sobre todo si la notificación se envía a última hora de un viernes<sup>928</sup>.

En el caso del correo electrónico, resulta más difícil asegurar la remisión y recepción íntegras, a no ser que se utilicen programas que acrediten automáticamente que el mensaje ha sido recibido en el buzón del destinatario, o que se exija a éste que envíe una declaración a modo de acuse de recibo, momento que se tomaría como perfeccionada la comunicación<sup>929</sup>.

Con relación a los edictos se ha entendido que la fecha de notificación es la de su publicación en el periódico oficial<sup>930</sup>, así que cuando no es necesaria la misma, se supone que será la de su inserción en el tablón de anuncios del juzgado.

<sup>926</sup> También el ordenamientos de Kansas especifica, al establecer el momento de perfección del destinatario, que el documento tiene que haberse transmitido entero [Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (6)]. Ello abre la cuestión de cuándo se entiende que el documento ha sido recibido *entero* o *íntegro*, cuándo queda almacenado en la memoria sin imprimirse (por falta de papel o porque se trata de un documento largo o porque esté ocupado el aparato) o cuándo se ha imprimido. Esta cuestión tiene importancia si la notificación por fax está sujeta a un plazo, tal y como ocurrió en *Anson v Trump* (The Times, May 8, 1998) (caso inglés anterior a la reforma). La Corte de apelación sostuvo en el mismo que un documento debía entenderse notificado por fax cuando el documento completo había sido recibido por la máquina de fax del receptor, resultado irrelevante que estuviese en la memoria o impreso. Así pues, el destinatario debe asegurarse que el fax está conectado y funcionando y que los mensajes se recogen prontamente, pues cualquier riesgo ocurrido después de una correcta transmisión lo asume él.

<sup>927</sup> Así por ejemplo en el derecho inglés, la transmisión por fax se entiende completada el mismo día en que se recibe, si se transmite antes de las 4 pm, o en el primer día hábil siguiente, en caso de recibirse después de dicha hora [CPR, Part 6, Rule 6.7 (1)]. Lo mismo se prevé en algunas legislaciones estatales norteamericanas, aunque tomando como referencia las 5 pm [Kansas Supreme Court Rule 119 (i) (6), Wyoming Rule of Civil Procedure 5 (b)].

<sup>928</sup> Véase el Capítulo II.

<sup>929</sup> En el derecho inglés, uno de los más modernos, se toma como momento de perfeccionamiento de la comunicación transmitida por medios electrónicos distintos del fax el segundo día después de que la comunicación fue transmitida [CPR, Part 6, Rule 6.7 (1)].

<sup>930</sup> Al menos, ésta es la que se toma para el cómputo de los plazos, por ejemplo en la audiencia al rebelde

## 2. RÉGIMEN DE NULIDAD DE LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN

### 2.1 El requisito de la indefensión como condición de nulidad

La eficacia del acto de comunicación se encuentra vinculada al cumplimiento de las formalidades previstas por las leyes, permitiendo que éste despliegue los efectos que la ley le otorga<sup>931</sup>. En consecuencia, la inobservancia de los requisitos formales convierten el acto en nulo. Así lo disponen los arts. 166.1 LEC, 61 LPL y 180 LECrim: “Serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo”. El art. 166.1 LEC añade sin embargo un requisito adicional a diferencia de su predecesor y de los correspondientes preceptos de la LPL y LECrim, al condicionar la nulidad de los actos de comunicación a que la infracción “*pudiere causar indefensión*”. Esta previsión resulta coherente con el régimen general de nulidad de las actuaciones judiciales de los arts. 238.3, 240 LOPJ y 225 LEC<sup>932</sup>, según el cual tanto las infracciones de las normas que rigen los actos procesales como las de garantías procesales han de producir indefensión para determinar su nulidad.

De acuerdo al régimen de nulidad que incorpora la LEC en materia de actos de comunicación, los defectos formales no determinan por sí mismos la nulidad del acto, sino únicamente en la medida en que son susceptibles de causar indefensión al justiciable, es decir, cuando puedan suponer una privación o limitación de las posibilidades de defensa del destinatario. Mediante tal previsión la norma trata de impedir una alegación abusiva de defectos formales con el objeto de obtener la nulidad de actuaciones, pero como contrapartida a este razonamiento que equipara la nulidad a la producción de indefensión se devalúan de alguna forma los requisitos legales que rigen los actos de comunicación. En efecto, para la eficacia de un acto de comunicación deja de resultar

---

(art. 500 LEC)

<sup>931</sup> Cuando el acto de comunicación tiene como destinatario a la parte, estos efectos pueden concretarse fundamentalmente en dos: dar cumplimiento a los derechos de audiencia y contradicción y de defensa de la parte, pues es a través del acto de comunicación inicial por el que el destinatario adquiere conocimiento del proceso, permitiéndole intervenir en él para alegar y probar todo lo que considere conveniente para sus derechos e intereses, y señalar el día inicial para el cómputo de los plazos procesales.

<sup>932</sup> La LEC regula un régimen de nulidad, salvo algunas modificaciones, muy próximo al de la LOPJ, a la que pretendía derogar. Sin embargo, debido a que no fue aprobada con suficiente mayoría, la entrada en vigor de los artículos relativos a la nulidad (arts. 225-231) ha quedado en suspenso en tanto no se reforme la LOPJ (Disposición final decimoséptima).

relevante el cumplimiento de todas y cada una de las formalidades previstas por la leyes, admitiéndose que no todas tienen igual valor, ya que unas pueden causar indefensión y otras no, de ahí que estas segundas sean totalmente prescindibles, y al no preverse sanción alguna a su incumplimiento, no tengan por qué ser observadas por el órgano judicial<sup>933</sup>.

Ahora bien, cómo se determina si la infracción de un requisito formal puede llegar a causar o no indefensión. Aun admitiendo que esta distinción está muy condicionada al caso concreto, un posible criterio que puede adoptarse es el de examinar la trascendencia que el defecto ha podido tener en relación con la finalidad que la ley encomienda al acto de comunicación, es decir, en qué medida el defecto ha podido impedir que el destinatario tuviese conocimiento del acto, hecho que, sin duda afecta al derecho de defensa de la parte<sup>934</sup>. Conforme a lo anterior, se han considerado meras irregularidades no susceptibles de nulidad, la no constancia en la diligencia de todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, siempre que el tribunal pueda razonablemente presumir, en atención a lo dispuesto en la misma, que el destinatario ha podido llegar a tener conocimiento del acto de comunicación<sup>935</sup>. Lo mismo cabe decir respecto de la ausencia de la firma del representante en la diligencia acreditativa del primer emplazamiento, cuya omisión no impidió que éste surtiera efectos<sup>936</sup>.

## 2.2 Subsanación de los actos de comunicación defectuosos

El ordenamiento prevé un sistema de convalidación de los actos de comunicación defectuosos desde el momento en que el destinatario se hubiera dado por enterado. Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 61 LPL, 180 LECrim, y en la redacción del 279 LEC 1881. La subsanación de las comunicaciones irregulares por la persona interesada

---

<sup>933</sup> Sobre la crítica al concepto de indefensión aplicado al régimen general de nulidad, véase SERRANO HOYO, *La prohibición de indefensión...*, *op. cit.*, págs. 161 y ss. Por su parte, sobre los peligros que encierra la aplicación de la indefensión en materia de actos de comunicación puede verse lo dicho en el correspondiente epígrafe del Capítulo I.

<sup>934</sup> En parecidos términos entiende CUBILLO LÓPEZ “Esto implica que el acto que daba noticia de una resolución (o por el que solicitaba una determinada comparecencia o actuación) no ha llegado oportunamente a quien se dirigía; y que de ese acto, además se derivaban posibilidades de defensa para el destinatario, como no resulta extraño si se tiene en cuenta la estrecha relación que hay entre los actos de comunicación y el derecho de defensa de las partes” (*La comunicación procesal...*, *op. cit.*, pág. 88).

<sup>935</sup> Por todas, STC 155/1989 de 5 de octubre. Lo mismo cabe decir respecto del acuse de recibo en el supuesto de las comunicaciones postales.

halla su razón de ser en el hecho de que la comunicación ha completado su finalidad, a pesar de no haberse seguido las formalidades legales. El destinatario procederá a subsanar el acto de comunicación, siempre que ello no le haya supuesto una merma en sus posibilidades de defensa, en cuyo caso, más que conservar las actuaciones, lo lógico es que trate de invalidarlas, impugnando el acto de comunicación<sup>937</sup>.

Ni la LEC 1881, ni la LPL, ni la LECrim precisaban, sin embargo, que debía entenderse exactamente por *darse por enterado*, si bien se había interpretado esta expresión como la adopción por el destinatario de una conducta congruente con la comunicación imperfectamente realizada<sup>938</sup>. Ahora bien, como ya puso de relieve GUASP, existe una diferencia entre *enterarse* del contenido del acto de comunicación y *darse por enterado*, que es precisamente a lo que se refiere la norma para permitir la convalidación de los actos defectuosos. De este matiz deduce el mencionado autor que *darse por enterado* no puede equipararse con la realización por parte del destinatario de cualquier conducta que esté relacionada con el acto que se le debió comunicar, ni basta con su comparecencia efectiva si no revela que conoce el contenido de aquélla o si comparece precisamente para impugnarlo<sup>939</sup>. Este criterio es acogido por la LEC, la cual aclara en relación con lo dispuesto en el art. 279 LEC 1881 y en los mencionados 61 LPL y 180 LECrim que para que pueda producirse la subsanación de los actos de comunicación defectuosos, este darse por enterado debe manifestarse en una conducta inequívoca del destinatario consistente en la no impugnación del acto defectuoso. Ello se deduce del segundo apartado del art. 166 LEC, que prevé que los actos de comunicación surtirán

<sup>936</sup> STC 77/1993 de 1 de marzo. En la misma recuerda el tribunal la doctrina constitucional sobre la interpretación de los requisitos formales y la necesidad, en caso de existencia de un defecto formal, de examinar la trascendencia práctica de dicha omisión y las circunstancias concurrentes en el caso.

<sup>937</sup> En este sentido se pronuncia CUBILLO LÓPEZ, *La comunicación procesal...*, *op. cit.*, pág. 90.

<sup>938</sup> ORTELLS RAMOS (Junto a CÁMARA RUIZ.- JUAN SÁNCHEZ, *Derecho Procesal, Introducción*, *op. cit.*, pág. 343).

<sup>939</sup> En palabras del autor: "Es erróneo creer que lo decisivo para la comunicación sea la práctica de un acto que demuestre el conocimiento efectivo que tiene el destinatario de la comunicación; si fuera así no cabría que la parte impugnara en ningún caso la actividad defectuosa porque dicha impugnación demuestra precisamente que la parte conoce el vicio de que se trata y la existencia del acto mismo; lo que es preciso, por tanto, es la demostración de una voluntad incompatible con la voluntad de impugnar la comunicación: la ley no dice que ésta producirá efectos cuando el destinatario se entere, sino cuando se dé por enterado" (GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 741 y 742). En el mismo sentido se pronuncia SÁNCHEZ SÁNCHEZ "Debe considerarse que se da por enterado siempre que comparezca en los autos realizando cualquier conducta que esté relacionada con el acto que se le debió comunicar y de la que se infiera que ha tenido conocimiento de aquél; por el contrario, si no se persona en las actuaciones o lo hace sin que de sus escritos o de sus palabras se deduzca que lo conocía, en cuanto aprecie la existencia del defecto podrá reclamar la nulidad correspondiente" (*Ley de Enjuiciamiento Civil...*, *op. cit.*, pág. 1134).

todos sus efectos como si se hubiesen hecho con arreglo a las disposiciones de la Ley “cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal”. Dicha interpretación venía siendo aplicada, por otro lado, en la jurisprudencia<sup>940</sup>.

Desde otro punto de vista, se ha entendido que el artículo se refiere también a que la subsanación puede producirse mediante la renuncia del interesado a anular el acto defectuoso en la primera oportunidad de que disponga, de ahí que el precepto exija para que opere la convalidación de los actos defectuosos que la no denuncia de la nulidad tenga que efectuarse “en su primer acto de comparecencia ante el tribunal”. A primera vista, parecería que mediante dicha expresión se estuviese permitiendo al demandado darse por enterado y denunciar la nulidad, pero ello carece de sentido porque si el acto de comunicación ha cumplido su finalidad, pese a las posibles irregularidades en que se hubiese podido incurrir en su práctica, no podría decirse que se le ha producido ninguna indefensión a su destinatario<sup>941</sup>. Una interpretación más plausible es aquella que entiende que si el demandado adquiere conocimiento del contenido de la comunicación imperfectamente realizada cuando ya ha pasado el periodo en el que puede efectuar sus alegaciones, pueda comparecer, solicitar la nulidad de la comunicación y pedir la retroacción de lo actuado<sup>942</sup>, lo cual deberá hacer además lo antes posible<sup>943</sup>. De acuerdo a esta interpretación, a lo que hace referencia el 166.2 LEC es a la necesidad de que el interesado denuncie la nulidad de un acto de comunicación en el primer momento en que tenga ocasión para ello, vedándole la posibilidad de hacerlo en un momento posterior. Si el interesado conoce el contenido de un acto de comunicación que no se ajusta a la legalidad y no denuncia el vicio ante el tribunal en la primera oportunidad que se le presenta, dejando que continúe el proceso, no puede luego pretender la declaración

---

<sup>940</sup> Señala al respecto la STS 14 julio 1983 (A. 4223): “Constituye un principio general el de que cualesquiera que fueren los defectos en las notificaciones, emplazamientos o citaciones, la falta queda corregida por la constitución del interesado en el proceso, sin pedir, de modo inmediato, la subsanación del defecto (SS 4 febrero 1904, 9 febrero y 1 marzo 1965 (A. 535) y 31 diciembre 1969 (A. 6217)”. Otros ejemplos en los que el TS entiende que la personación del demandado sin formular protesta alguna subsana las posibles irregularidades del emplazamiento pueden encontrarse en las SSTS 14 marzo 1991 (A. 2222), 27 noviembre 1992 (A. 9446), 13 diciembre 1994 (A. 10702), 24 junio 1997 (A. 5205)

<sup>941</sup> SAMANES ARA, *Los actos procesales de comunicación...*, op. cit, pág. 100.

<sup>942</sup> SAMANES ARA, loc. cit.

<sup>943</sup> La apreciación de que la denuncia tiene que ser “a la mayor celeridad” es de OCAÑA RODRIGUEZ, A., *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Posibles motivos de*

de nulidad en un momento posterior. Se alega al respecto que el destinatario subsana el acto inicialmente defectuoso al haberlo consentido, adoptando una conducta pasiva cuando nada le impedía impugnarlo. Ello tiene su razón de ser en la aplicación de la teoría de los actos propios, y en la protección de los derechos de la otra parte, quien de otro modo sufriría las consecuencias perjudiciales de un defecto, que ni provocó, ni pudo haber subsanado.

En resumen, la subsanación del acto de comunicación puede producirse bien porque el destinatario manifiesta su voluntad de convalidar el acto, bien porque renuncia a impugnar el acto defectuoso en la primera oportunidad de que dispone cuando nada se lo impide<sup>944</sup>. En ambos casos, los efectos del acto de comunicación irregularmente efectuado se producen desde el momento en que conste que el destinatario se hubiese dado por enterado y no desde el momento en que el acto fue irregularmente practicado.

Precisamente con la posibilidad de convalidar el acto de comunicación por la falta de denuncia del destinatario, se ha apunrado en otro lugar los peligros que encierra esta segunda vía de subsanación, al traspasar a la parte la responsabilidad de suplir con una conducta diligente la falta de pericia que es exigible al órgano judicial. Se penaliza la pasividad de la parte, pero esta actitud lo es ante una conducta negligente del propio tribunal en la realización de los actos de comunicación<sup>945</sup>. Se trata en definitiva de intentar conciliar dos intereses contrapuestos, por un lado, está la buena fe de la parte, que sabe de la existencia de un defecto y que se calla para ponerlo de manifiesto en un momento posterior y, por otro, está el privilegio, por llamarlo de alguna forma, del órgano judicial, que impone a la parte la carga de denunciar la nulidad frente una notificación defectuosa para evitar que ésta produzca sus efectos, de ahí que se haya defendido que la omisión del órgano judicial no puede quedar compensada por la inactividad de la parte. Teniendo en cuenta lo anterior, cabría preguntarse si la pasividad de la parte únicamente debiera considerarse como tal, y por ende, penalizarse, ante una

---

*inconstitucionalidad*, La Ley, 19 mayo 2000, núm. 5057, pág. 2.

<sup>944</sup> Esta distinción entre *subsanación por convalidación* y *por no invalidación* es de GUASP (*Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 741 y 742) a quien sigue CUBILLO LÓPEZ, autor que diferencia entre una *subsanación por convalidación o voluntaria*, cuando se expresa la voluntad de sanar el acto, actuando en el proceso como si no existiera vicio en la comunicación o solicitando la reposición de oportunidades, sin que se precise anular las actuaciones, y una *subsanación por no invalidación, o involuntaria*, cuando el defecto en la notificación se imputa al interesado al no denunciarlo oportunamente (*La comunicación procesal...*, *op. cit.*, págs. 92 y ss.). Este mismo autor resume la diligencia exigible al destinatario de la siguiente forma: a) quien conoce, debe comparecer y b) quien comparece, debe denunciar la falta en el primer trámite de que disponga (*Loc. cit.*, págs. 95).

actuación correcta del tribunal, quien debería acreditar haber intentado practicar la comunicación.

En este sentido, el régimen de nulidad previsto en el procedimiento administrativo es mucho más rígido que el previsto en las leyes procesales, pues el sistema de convalidación parte de una actuación correcta de la Administración en la práctica de las notificaciones, al exigir para que opere la convalidación por la actuación del destinatario la inclusión en las notificaciones del texto íntegro, y en el supuesto de convalidación por transcurso del plazo, además del texto íntegro, la debida acreditación de haberse intentado efectuar la notificación (art. 58.3 y 4 LRJ-PAC)

### **3. MEDIOS PARA DENUNCIAR LA NULIDAD EN MATERIA DE ACTOS DE COMUNICACIÓN**

Ante un acto de comunicación defectuoso o que ha sido omitido, el destinatario puede optar entre subsanar el vicio, lo cual puede suceder conforme se ha expuesto en el epígrafe anterior, o bien impugnarlo. La opción entre una y otra dependerá básicamente de si la parte ha sufrido o no menoscabo en sus posibilidades de defensa como consecuencia del acto de comunicación viciado, en cuyo caso, en lugar de intentar conservar las actuaciones tratará de invalidar el acto y conseguir que se repongan las actuaciones hasta el momento anterior a aquél en que fue injustamente privado de la oportunidad procesal de defensa.

#### **3.1 Antes de sentencia firme**

La omisión o los defectos en los actos de comunicación causantes de indefensión pueden ser denunciados por el sujeto afectado si éste se persona en cualquier momento del proceso anterior de la sentencia. En tales casos puede pedir la nulidad y retroacción de las actuaciones en virtud de lo dispuesto en los arts. 238.3 LOPJ y 240.2 LOPJ (y 225.3 LEC).

Asimismo puede ser el tribunal quien en el momento de dictar sentencia se dé cuenta de que se ha omitido la llamada al proceso de algún sujeto (art. 240.2 LOPJ y 227.2 LEC), en cuyo caso dispone de dos opciones. Puede anular todas las actuaciones y

---

<sup>945</sup> Véase lo dicho al respecto en el Capítulo I.

retrotraer lo actuado hasta el momento en que debieron ser emplazados, o bien puede en ese momento emplazar a dichos sujetos para comparecer y darles un plazo para que aleguen lo que crean conveniente para la defensa de sus derechos e intereses, anulando únicamente aquellas actuaciones practicadas sin la intervención de los sujetos, que ahora sí la requieran. Esta segunda posibilidad es la que más se ajusta a la regulación de la nulidad de las actuaciones judiciales, tal y como está concebida en la LOPJ, que establece la conservación como uno de los principios fundamentales (arts. 238.3, 240.2, 242 y 243)<sup>946</sup>.

Si el conocimiento del proceso se produce en el momento de la notificación de la sentencia de instancia, la vía en la que cabe reparar la indefensión provocada por la falta de emplazamiento o por su defectuosa práctica es la interposición del correspondiente recurso (art. 240.1 LOPJ y 227.1 LEC). Al igual que sucedía en el supuesto anterior, existen dudas sobre si la reparación de esta situación de indefensión debe hacerse anulando el proceso de instancia y retrotrayendo las actuaciones al momento en que se produjo la indefensión, o si ésta puede ser directamente remediada en el tribunal que conoce del recurso, concediendo a la parte afectada la posibilidad de hacer sus alegaciones y practicar las pruebas, posibilidad que le fue denegada en la instancia anterior. El TC ha oscilado entre las dos posturas anteriores, defendiendo en alguna ocasión que la comparecencia en segunda instancia no convalidaba la falta de emplazamiento en la primera<sup>947</sup>, ya que en estos supuestos únicamente se ha dispuesto de una instancia para defenderse, lo que afecta indirectamente al derecho de la parte a tener acceso a los recursos<sup>948</sup>. En otras sentencias, el TC ha señalado, no obstante, 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

<sup>946</sup> A favor de la misma se muestra Díez PICAZO GIMÉNEZ, I., en *Subsanación de indefensión por falta de emplazamiento*, Tribunales de Justicia, 1997, núm. 7, págs. 804-807, en la que el autor comenta la decisión adoptada por la STS 28 noviembre 1996, a la que califica de modélica, de desestimar el recurso de casación interpuesto por los recurrentes que alegaban indefensión por falta de emplazamiento en el momento inicial, al entender el Supremo que tal omisión había quedado subsanada con el emplazamiento ulterior acordado por la Sala, permitiéndoles la posibilidad de alegar los hechos y proponer las pruebas que consideraron oportunas.

<sup>947</sup> STC 102/1983 de 18 de noviembre, citada más detalladamente en el Capítulo I. En igual sentido se manifiesta SERRANO HOYO, *La prohibición de indefensión...*, op. cit., pág. 397 y BACHMAIER WINTER, *La rebeldía en el proceso civil español y norteamericano*, Madrid, 1995, pág. 222 a la que cita.

<sup>948</sup> SSTC 195/1990 de 29 de noviembre (FJ 5), 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),

utilizarse para remediar la involuntaria ausencia en la primera. En estos casos, el tribunal valoró que el derecho de defensa de la parte había sido satisfecho de manera suficiente en la medida en que en la segunda instancia pudo practicarse toda la prueba<sup>949</sup>.

En los supuestos en los que proceda, puede interponerse recurso extraordinario por infracción procesal en el proceso civil por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, cuando ésta determine la nulidad conforme a la ley o hubiere podido causar indefensión (art. 469.3 LEC), o recurso de casación en el resto de procesos por un motivo equiparable (arts. 205 c) LPL, 850.2 LECrim). También puede quedar abierto, en el proceso civil, el motivo de vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE (469.4 LEC). La casación puede servir para reparar una situación de indefensión causada en la segunda instancia, o que no ha sido reparada por ésta.

En referencia a los otros medios previstos por las leyes (240.1 “in fine” LOPJ), se ha entendido que dicha mención alude a la revisión y audiencia al rebelde, pues estrictamente no cabe hablar de “recurso” en estos casos, los cuales al tener por objeto la rescisión de sentencia firme se analizan posteriormente, pero, también a cualquier ocasión que brinde el juicio en la que quepa denunciar la nulidad<sup>950</sup>.

### 3.1.1 Breve referencia a los medios de defensa del rebelde

De todos los actos de comunicación que se producen en el proceso se ha insistido en la trascendencia de la primera comunicación por la que el demandado adquiere conocimiento de la existencia de un proceso en su contra. La llamada al proceso del demandado resulta de vital importancia, en primer lugar, porque de ella depende la correcta constitución de la relación procesal permitiendo la comparecencia de la parte demandada y, en segundo lugar por su indudable relación para la salvaguarda de los derechos fundamentales de ésta, en especial dando cumplimiento a la audiencia y contradicción y a su derecho de defensa. Pero al mismo tiempo la correcta o incorrecta realización de la primera comunicación va a condicionar la forma en que van a

---

190/1995 de 18 de diciembre, (FJ 2), 100/1997 de 20 de mayo, (FJ 2).

<sup>949</sup> SSTC 118/1984 de 5 de diciembre, (FJ 2), 31/1989 de 13 de febrero, (FJ 3), 174/1990 de 12 de noviembre (FJ 5), 113/1993 de 29 de marzo, (FJ 1), 117/1993 de 29 de marzo, (FJ 4), 276/1993 de 20 de septiembre, (FJ 2). También siguen este criterio las SSTS 15 noviembre 1988 (A. 8449), 30 enero 1995 (A. 388).

<sup>950</sup> RAMOS MÉNDEZ, *El Sistema...*, op. cit., pág. 327.

practicarse las comunicaciones siguientes al demandado y en su caso las posibilidades de actuación de éste durante el desarrollo del proceso.

Una vez practicado el primer acto de comunicación, entre las opciones de respuesta con las que cuenta el demandado está la de no hacer absolutamente nada. De adoptar una postura de total inactividad, al demandado se le declara en rebeldía y el proceso, lejos de detenerse, continúa su curso con la sola presencia del actor, quien además está obligado a alegar y probar los hechos en los que fundamenta su pretensión, tal y como haría si el demandado se encontrase en el proceso y manifestase su oposición a los mismos.

La declaración de rebeldía del demandado se fundamenta en el dato objetivo de la ausencia de comparecencia del actor en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, pues en el momento de dicha declaración no se tiene en cuenta los motivos que han provocado la no comparecencia del demandado<sup>951</sup>. En especial, si la ausencia ha sido buscada por el demandado de forma totalmente voluntaria, o si, por el contrario, ésta se ha producido de manera involuntaria, como consecuencia de un defectuoso acto de comunicación, de la mala fe del actor o de la existencia de una causa impeditiva que ha provocado su incomparecencia, pese a que el acto de comunicación fue correctamente efectuado.

Así parece entenderlo la LEC 1/2000, a diferencia de su predecesora, la cual establecía como presupuestos de la declaración de rebeldía la práctica de un acto de comunicación válido y legal y la no comparecencia en el plazo o día señalado<sup>952</sup>. Precisamente porque, como se acaba de poner de manifiesto, la rebeldía puede obedecer a distintas causas, se sugirió la conveniencia de que el juez examinase la corrección o no del acto de comunicación inicial, antes de declararla, a fin de reiterar la diligencia de

---

<sup>951</sup> RAMOS MÉNDEZ, *Guía para una transición...*, op. cit., pág. 325.

<sup>952</sup> El art. 496.1 LEC adopta la siguiente redacción: “Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento” en tanto que señala el art. 281.I LEC 1881: “(...) cuando sea declarado o se constituya en rebeldía un litigante, compareciendo a juicio después de citado en forma” (obsérvese que se pasa del requisito de ser “citado en forma” de la LEC 1881 al de “comparecer en forma” en la LEC). Entienden que es presupuesto de la rebeldía la realización de un emplazamiento válido SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, op. cit., pág. 51; *Los actos procesales de comunicación...*, op. cit., pág. 94; VERGÉ GRAU, *La rebeldía...*, op. cit., pág. 68.

comunicación en el supuesto de que observare cualquier deficiencia en la misma. Dicha propuesta no ha sido, sin embargo, finalmente recogida en la LEC<sup>953</sup>.

En cuanto a los efectos más importantes que lleva aparejada la declaración de rebeldía, destacan como novedad la supresión de las medidas cautelares reguladas en los arts. 762 a 765 LEC 1881 y la inclusión de los datos del demandado rebelde en el Registro Central de Rebeldes recogido en el art. 157 LEC<sup>954</sup>. Se mantiene la carga del actor de efectuar y probar sus alegaciones (art. 496.2 LEC)<sup>955</sup> y el régimen especial de notificaciones, que ha sido objeto de importantes modificaciones (arts. 497 y 498 LEC). El nuevo sistema, en el que se han eliminado las notificaciones en estrados, cuya inutilidad había sido reiteradamente denunciada<sup>956</sup>, se articula en atención a si el demandado tiene domicilio conocido, en cuyo caso la resolución que declare la rebeldía se efectuará por correo, o no lo tiene, practicándose entonces la comunicación por edictos (art. 497.1 LEC)<sup>957</sup>. Tras esta comunicación no se producirá ninguna otra, salvo la de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, que se llevará a cabo de conocerse el domicilio de la parte en la forma prevista en el art. 161 LEC (esto es, en la persona del destinatario o en la de otros sujetos, de no encontrarse a éste en su domicilio)<sup>958</sup>, por lo que ya no depende de que sea la parte contraria quien la solicite<sup>959</sup>, o por edictos, de hallarse la parte en paradero desconocido. Lo mismo regirá en el supuesto de notificación de la sentencia dictada en apelación, recurso extraordinario por

<sup>953</sup> Sí la preveía el art. 498.1 del Borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil de Abril de 1997: "No obstante, antes de proceder a la declaración de rebeldía, el órgano judicial deberá comprobar que la diligencia de notificación se ha realizado conforme a la ley". Lamenta su supresión SAMANES ARA, *Los actos procesales de comunicación...*, op. cit., pág. 100. Ya en la *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil* de los PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS se abogaba por introducir un precepto similar (VERGÉ GRAU, *La incidencia de la sentencia...*, op. cit., pág. 435).

<sup>954</sup> Sobre el mismo, nos remitimos a lo expuesto en el epígrafe correspondiente del Capítulo II.

<sup>955</sup> Art. 496.2 LEC: "La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento, ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario".

<sup>956</sup> Entre otros, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona. 1985, pág. 820; DE ANZIZU FUREST, *Aspectos sociológicos de la LEC...*, op. cit., pág. 19.

<sup>957</sup> Puesto que nada especifica el precepto sobre el lugar donde se publicarán los edictos, parece que es de aplicación el régimen general del art. 164 LEC, considerándose suficiente la inserción en el tablón de anuncios del Juzgado.

<sup>958</sup> Se zanja así la cuestión que había suscitado la notificación de la sentencia del juicio seguido por rebeldía, que en virtud del art. 769 debía hacerse "personalmente", de la cual nos hicimos eco en el Capítulo III.

<sup>959</sup> Tal y como exigía el art. 769 LEC 1881, lo que normalmente solicitaba el actor pues de esa forma se impedía que el demandado se pudiera acoger a la audiencia al rebelde ex art. 771 LEC 1881.

infracción procesal o casación (art. 497.2 LEC)<sup>960</sup>. De forma novedosa, introduce la LEC la posibilidad de comunicar la pendencia del proceso al demandado rebelde, que por desconocerse su domicilio haya sido notificado por edictos, en cuanto se tenga conocimiento de un lugar al que dirigirla (art. 498 LEC).

Entrando ya propiamente en los medios de defensa con los que cuenta el rebelde, éste puede comparecer en cualquier momento durante la pendencia del proceso y llevar a cabo todas aquellas actuaciones que no hayan sido alcanzadas por la preclusión (art. 499 LEC). Este régimen de comparecencia tardía ha sido duramente criticado por la doctrina porque resulta de aplicación a todo tipo de rebeldía, con independencia de la voluntariedad o involuntariedad de la misma. Si con respecto al rebelde voluntario, la previsión de la norma puede considerarse acertada, no cabe decir lo mismo para quien acredite ser rebelde involuntario. Este rebelde involuntario puede haberlo sido, bien porque se ha omitido el acto de comunicación inicial o éste ha sido realizado de forma incorrecta, bien porque aun habiéndose efectuado la comunicación de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley, una serie de circunstancias le han impedido comparecer o tener conocimiento del proceso.

Lo dispuesto en el art. 499 LEC no parece aplicable en el primer supuesto, tal y como se deduce de los arts. 166.2 LEC y 240.2 LOPJ, los cuales permiten al rebelde involuntario por defecto en el acto de comunicación denunciar la nulidad y retrotraer las actuaciones si se persona en cualquier momento antes de que se ponga fin al proceso<sup>961</sup>. También para el rebelde involuntario pese a haber sido correctamente emplazado, debería permitirse el retroceso en el proceso<sup>962</sup>.

En cuanto al ejercicio de los recursos de apelación y el extraordinario por infracción procesal, su interposición queda abierta al rebelde a quien haya sido notificada la sentencia personalmente, cuando proceda su ejercicio y siempre que los interponga dentro de plazo legal. Lo mismo resulta en el supuesto de que la sentencia haya sido

---

<sup>960</sup> A diferencia del apartado anterior, en éste sí se especifica el lugar de publicación de los edictos.

<sup>961</sup> Así lo ponen de manifiesto OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 3 y SAMANES ARA, *Los actos procesales de comunicación...*, op. cit., pág. 101. Esta última autora pone de relieve cómo en el Borrador de Ley de Enjuiciamiento civil, el precepto correspondiente al art. 499 LEC (entonces era el art. 502) señalaba: “Cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación, salvo los supuestos de nulidad de actuaciones”. Este inciso final (*salvo los supuestos de nulidad de actuaciones*) fue sustituido en el Proyecto de Ley por la expresión *en ningún caso*, redacción que finalmente ha prevalecido y que no encaja bien con la interpretación que anteriormente se ha dado respecto del art. 166.2 LEC.

<sup>962</sup> SAMANES ARA, *Los actos procesales de comunicación...*, op. cit., pág. 101.

notificada por edictos, con la diferencia de que los plazos se contarán a partir del día siguiente a la publicación de los edictos (art. 500 LEC). La posibilidad de interposición de los recursos por el demandado rebelde en las condiciones que impone el mencionado precepto ha sido también objeto de crítica. Si el rebelde involuntario tiene domicilio conocido y se le notifica la sentencia de instancia personalmente, podrá interponer recurso de apelación compensando la privación de la primera instancia con la concesión de amplias posibilidades de prueba de acuerdo a lo dispuesto en el art. 460.3 LEC<sup>963</sup>. Pero en el supuesto de que la notificación haya tenido lugar mediante edictos, cuando tenga conocimiento de la existencia del proceso, habrán transcurrido los plazos para interponer recurso de apelación y en el supuesto que llegase a tiempo de interponer el recurso extraordinario por infracción procesal, contaría ya con pocas posibilidades de prueba<sup>964</sup>. Es por ello que al rebelde involuntario tendría que facilitársele el acceso al recurso de apelación, dispensándole para ello de la preclusión del plazo tal y como sucede en el derecho comparado, mediante la figura de la restitución o remisión de los términos<sup>965</sup> y en nuestro derecho interno en procesos con elemento extranjero, en virtud de lo dispuesto en el art. 16 del Convenio de la Haya de 1965 relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, ratificado por España el 29 de abril de 1987<sup>966</sup>.

---

<sup>963</sup> VERGÉ GRAU, *La incidencia de la sentencia...*, op. cit., pág. 438 (refiriéndose a la LEC 1881 y al art. 862.5 LEC 1881, de tenor más restringido que su equivalente en la LEC); OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 4.

<sup>964</sup> OCAÑA RODRIGUEZ, *loc. cit.*

<sup>965</sup> VERGÉ GRAU, *La incidencia de la sentencia...*, op. cit., pág. 438, donde se profundiza en dicha institución, además de en su obra *La rebeldía...*, op. cit., págs. 112 y ss.; también SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, op. cit., págs. 144 y ss.

<sup>966</sup> OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 4; VERGÉ GRAU, *La incidencia de la sentencia...*, op. cit., pág. 438. De acuerdo al art. 16 del Convenio: "Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente debió remitirse al extranjero a efectos de notificación o traslado, según las disposiciones del presente Convenio, y se ha dictado resolución contra el demandado que no haya comparecido, el juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las condiciones siguientes: a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento oportuno de dicho documento para defenderse o de la decisión para interponer recurso; b) las alegaciones del demandado aparecen provistas, en principio, de algún fundamento. La demanda tendente a la exención de la preclusión sólo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable a partir del momento en que el demandado tuvo conocimiento de la decisión. Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal demanda no será admisible si se formula después de la expiración de un plazo de tiempo que habrá de precisar en su declaración, siempre que dicho plazo no sea inferior a un año, a computar desde la fecha de la decisión". El plazo de preclusión a que se refiere el art. 16 ha sido establecido por nuestro país en 16 meses.

### 3.2 Después de sentencia firme

La denuncia de una nulidad en materia de actos de comunicación cuando la sentencia haya ganado firmeza puede solicitarse a través de cuatro vías diferentes: a) el incidente de nulidad de actuaciones, b) la audiencia al rebelde, c) el recurso de revisión y d) el recurso de amparo. Pese a que cada uno de estos cauces cuenta “a priori” con una finalidad y con unos presupuestos propios y específicos, la proximidad de los motivos que los integran, unida a una jurisprudencia vacilante que ha incurrido en no pocas contradicciones al intentar definir el ámbito objetivo de aplicación de cada uno de ellos, ha provocado un solapamiento de los mismos, en detrimento del justiciable, quien se veía obligado a escoger cuál de dichos medios debía interponer, con el riesgo, en caso de haber optado por la vía incorrecta, de ver cerrado el camino del amparo. La necesidad de coordinar estos procedimientos y de delimitar el alcance exacto de cada uno de ellos en el supuesto que la alegación se fundamente en la omisión o defectuosa práctica de un acto de comunicación, justifica una breve referencia a los requisitos y fines de cada figura desde la óptica de la jurisprudencia, valorando especialmente la repercusión que sobre el resto de procedimientos ha supuesto la introducción del incidente de nulidad por L.O 5/1997 de 4 de diciembre.

#### 3.2.1 El incidente de nulidad de actuaciones

La reforma del artículo 240 LOPJ por L.O. 5/1997 de 4 de diciembre instauró de nuevo en nuestro ordenamiento el incidente de nulidad de actuaciones como medio para denunciar la nulidad de los defectos de forma de los actos procesales que hubieren causado indefensión descubiertos después de dictada sentencia firme.

Con anterioridad a dicha ley, no existía posibilidad de denunciar la ineficacia de los actos procesales después de sentencia firme, tras la supresión por Ley 34/1984 de Reforma Urgente de la LEC del art. 745.1 LEC 1881, criterio que se mantuvo en el régimen general de nulidad regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial 1/1985 de 6 de junio. De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 240 LOPJ y 742.2 LEC 1881, únicamente cabrían tres medios para declarar la nulidad de las actuaciones procesales: a través de los correspondientes recursos contra la resolución de que se trate (art. 240.1 LOPJ y 742 LEC 1881), acudiendo a los demás medios establecidos por las leyes procesales (art. 240.1 “in fine” LOPJ) y en tercer lugar mediante la declaración de oficio

por parte del órgano jurisdiccional siempre que el vicio no fuera subsanable ni hubiese recaído sentencia definitiva (art. 240.2 LOPJ).

Fue precisamente con motivo de este último supuesto donde se plantearon dudas de constitucionalidad del art. 240.2 LOPJ, en relación con aquellos casos en los que se hubiera advertido una indefensión después de la firmeza de la sentencia o aunque advertida con anterioridad, no hubiera podido denunciarse hasta entonces. En dichos casos, la prohibición de que los jueces ordinarios pudieran reparar la indefensión sufrida en un proceso una vez recaída sentencia unida a la inexistencia de un cauce procesal ordinario para ello, obligaba a los perjudicados a interponer directamente el amparo, lo que transgredía el carácter subsidiario del mismo.

En un primer momento, la solución acogida por el Tribunal Constitucional fue interpretar la expresión “sentencia definitiva” como “sentencia definitivamente ejecutada” en su STC 110/1988 de 8 junio. Dicha interpretación que contravenía flagrantemente el tenor literal del art. 240.2 LOPJ así como el concepto legal de la expresión “resolución definitiva” de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 245 LOPJ, 369 y 372 LEC 1881 no tuvo continuidad en resoluciones posteriores. Con motivo de las SSTC 211, 212 y 213/1989 de 19 de diciembre, el Tribunal Constitucional decidió elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad referida al art. 240 LOPJ y que fue decidida en la STC 185/1990 de 15 de noviembre. En la misma, el Tribunal declaró la constitucionalidad del mencionado precepto, básicamente al entender que, a pesar de las deficiencias del sistema procesal, motivadas por un insuficiente desarrollo legislativo del art. 53.2 CE, dichas indefensiones podían repararse en los tribunales ordinarios, haciendo “*una interpretación de las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales*”, sin necesidad de interponer directamente el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional<sup>967</sup>.

---

<sup>967</sup> Sobre el tema del cual aquí sólo se ha hecho mención de forma muy breve, puede consultarse una muy abundante bibliografía. Como botón de muestra puede citarse: ANDRÉS CIURANA, B., *Nulidad de actuaciones y sentencia firme: La reforma del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, La Ley, 11 enero 1999, núm. 4709, págs. 1-4; BACHMAIER WINTER, L., *Nulidad de actuaciones y agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo*, La Ley, 1996, núm. 1, págs. 1676-1683; BENITO ALONSO, F., *Nulidad de actuaciones: una importante carencia legislativa*, La Ley, 1991, núm. 4, págs. 1113-1116; BORRAJO INIESTA, I., *La nulidad de actuaciones según la Ley Orgánica del poder judicial*, Justicia, 1993, núm. I, págs. 81-102; *La audiencia al rebelde como vía previa a un recurso de amparo por indefensión*, Tribunales de Justicia, 1997, núm. 4, págs. 494-499; DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, I., *Un pequeño gran problema: indefensión y sentencia firme*, Tribunales de Justicia, 1997, núm. 5, págs. 513-

En consecuencia, tras la citada sentencia la única alternativa con la que contaban los perjudicados por una indefensión que hubieran advertido después de sentencia firme o que no hubieran podido denunciar con anterioridad a la declaración de firmeza era acudir directamente al recurso de amparo. No obstante, el llamamiento que había hecho el propio Tribunal Constitucional a hacer una interpretación extensiva del ámbito objetivo de aplicación de los medios de rescisión de sentencias firmes (fundamentalmente, la audiencia al rebelde y el recurso de revisión), cerró en ocasiones el acceso al amparo de aquellos justiciables, que habían optado por interponer el recurso de amparo sin haber intentado con anterioridad subsanar el defecto por alguno de esos medios, y sin haber agotado en consecuencia la vía judicial previa<sup>968</sup>. Las indecisiones jurisprudenciales sobre la vía apropiada a seguir en los supuestos de indefensión aparecida después de sentencia firme, entre los cuales los supuestos causados por una omisión o defectuosa práctica del acto de comunicación constituían legión, motivaron la necesidad de buscar una alternativa satisfactoria para este tipo de supuestos. Las diferentes soluciones planteadas giraron básicamente en torno a tres posibilidades. En primer lugar, se defendió la creación de un procedimiento sumario y preferente de tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios en desarrollo de lo dispuesto en el art. 53.2 CE. En segundo lugar, se sugería adoptar la propuesta hecha por el propio Tribunal Constitucional (y aplicada por él en la práctica) de interpretar extensivamente los medios de rescisión de sentencias firmes. Por último una tercera posibilidad consistía en la introducción en nuestro ordenamiento de un medio de rescisión de sentencias firmes específico para los casos planteados, ya fuese un nuevo motivo de revisión, una ampliada audiencia al rebelde o un específico incidente de nulidad de actuaciones<sup>969</sup>.

La opción finalmente acogida por el legislador ha sido precisamente esta última, y por mediación de la L.O. 5/1997 de 4 de diciembre se ha instaurado de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones, añadiéndose dos nuevos apartados 3º y 4º al art. 240

---

520; GARRIDO FALLA, F., *Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional: el carácter subsidiario del recurso de amparo y el art. 240 LOPJ*, REDA, enero-marzo 1998, núm. 97, págs. 5-16; GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *Nulidad de sentencias sin necesidad de recurso*, La Ley 1989, núm. 1, págs. 905-907; *Nulidad de actuaciones y la Constitución*, La Ley, 1992, núm. 3, págs. 793-796; GUI MORI, T., *Nulidad de actuaciones tras sentencia definitiva. La anunciada inconstitucionalidad del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Comentario a la sentencia TC (Sala 2ª) de 19 de diciembre de 1989*, La Ley, 1990, núm. 1 págs. 118-130; VERGÉ GRAU *La incidencia de la sentencia...*, *op. cit.*

<sup>968</sup> *Vid. infra.*

<sup>969</sup> Para un resumen de las mismas, *vid.* CARRASCO DURÁN, M., *Supuestos problemáticos de la articulación entre los procesos judiciales y el recurso de amparo*, La Ley, 1999, núm. 2, págs. 1737 y

LOPJ<sup>970</sup>. La defectuosa e incompleta regulación de la que adolecía la nueva figura provocó que fuese objeto de una temprana modificación por L.O. 13/1999 de 14 de mayo, que tampoco ha atajado todas las dudas suscitadas<sup>971</sup>. En la LEC, donde aparece también regulada dicha figura se introducen asimismo algunas pequeñas modificaciones, cuya entrada en vigor queda, no obstante, condicionada a la reforma de la LOPJ tal y como se prevé en la disposición final decimoséptima.

En cuanto a las características del mencionado incidente<sup>972</sup>, en lo que aquí nos interesa, únicamente destacar que podrá interponerlo la parte legítima o quien hubiera debido serlo, quien deberá fundar su petición en la existencia de defectos de forma que hubiesen causado indefensión. El incidente será procedente en consecuencia en el supuesto que se produzca la omisión de un acto de comunicación<sup>973</sup> o la práctica defectuosa del mismo por irregularidad imputable al órgano judicial, siempre que no haya sido posible denunciar dicha infracción antes de dictar sentencia o resolución irrecurrible<sup>974</sup>. El plazo para interponerlo será de 20 días desde la notificación de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso, o desde que se tuvo conocimiento del

---

ss., DÍEZ PICAZO GIMENEZ, *Un pequeño gran problema...*, *op. cit.*, págs. 517 y ss.

<sup>970</sup> En realidad el apartado 3º del art. 240 LOPJ ya se recogía en el Proyecto de ley de reforma de Ley Orgánica, que daría lugar a la L.O 6/1994 de 8 de noviembre, pero fue eliminado durante la tramitación parlamentaria.

<sup>971</sup> Para las muchas dudas que la regulación de esta figura ha provocado en la doctrina, puede verse, entre otros: AGUILERA MORALES, M., *Nulidad de actuaciones tras sentencia firme. Defectos de forma que causan indefensión (Comentario al Auto del TS de 26 de mayo de 1998)*, Tribunales de Justicia, 1999, núm. 2, págs. 192-195; ANDRÉS CIURANA, *Nulidad de actuaciones y sentencia firme...*, *op. cit.*; BORRAJO INIESTA, I., *El empecinamiento en la nulidad de actuaciones*, Tribunales de Justicia, 1998, núm. 1, págs. 1-3; *Sombras de la reforma sobre nulidad de actuaciones: una réplica*, Tribunales de Justicia, 1998, núm. 3, págs. 263-268; DE LAMO RUBIO, J., *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones judiciales (I)*, La Ley, 3 agosto 1998, núm. 4597, págs. 1-3; *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones judiciales (II)*, La Ley, 4 agosto 1998, núm. 4598, págs. 1-4; *El remozado incidente de nulidad de actuaciones judiciales*, RGD, 1999, núms. 658-659, págs. 8951-8972; *Nulidad de actuaciones judiciales. Régimen jurídico actual y perspectiva*, Revista General de Derecho, Valencia, 1999; DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, I., *La reforma del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: luces y sombras*, Tribunales de Justicia, 1998, núm. 2, págs. 129-143; GONZÁLEZ PÉREZ, J., *El incidente de nulidad de actuaciones*, REDA, Julio-Septiembre 1999, núm. 103, págs. 349 y ss.; MORENILLA ALLARD, P., *El "incidente de nulidad de actuaciones" según el nuevo art. 240 LOPJ: consideraciones críticas*, La Ley, 12 marzo 1998, núm. 4498, págs. 1-6; *De nuevo sobre el incidente de nulidad de actuaciones: La Ley orgánica 13/1999 de 14 de mayo*, La Ley, 1999 núm. 4, págs. 1642-1643; NARVAÉZ RODRIGUEZ, A., *Nulidad de actuaciones contra resoluciones firmes: su repercusión en el recurso de amparo*, Act. Jur. Ar., 1998, núm. 341, págs. 1-5.

<sup>972</sup> Para un estudio más profundo de sus características esenciales puede consultarse cualquiera de los trabajos mencionados en la nota anterior.

<sup>973</sup> Así lo reconoce el ATS 28 de mayo 1998 (A. 5008), que supone el primer pronunciamiento del TS sobre nulidad de actuaciones dictado al amparo del art. 240.3 LOPJ, objeto de comentario por AGUILERA MORALES, *Nulidad de actuaciones tras sentencia firme...*, *op. cit.*; ANDRÉS CIURANA, *Nulidad de actuaciones y sentencia firme...*, *op. cit.*

<sup>974</sup> ATS 22 septiembre 1998 (A. 6848), STS 31 enero 2000 (A. 1326), comentada *infra*.

defecto causante de indefensión siempre que, en este último caso, no hubiera transcurrido cinco años. Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la sentencia que haya adquirido firmeza. La resolución que resuelva el incidente será irrecurrible, a salvo del recurso de amparo.

### 3.2.2 La audiencia al rebelde<sup>975</sup>

#### 3.2.2.1 Cuestiones generales

Presupuestos característicos para la interposición de este medio de impugnación<sup>976</sup>, que se encuentra regulado en los arts. 501 y ss. LEC<sup>977</sup> son la situación constante de rebeldía y la ausencia de posibilidad de recurrir contra la misma. Con relación al primero de ellos, no puede decirse que concurra en los supuestos en los que habiendo comparecido el demandado en la primera instancia, decide no hacerlo en la segunda<sup>978</sup>. En referencia a la interposición de recursos, el ejercicio de la audiencia se condiciona a que el demandado no haya tenido posibilidad de interponer recurso alguno contra la resolución combatida<sup>979</sup>. Por último, puesto que la audiencia tiene por objeto atacar la cosa juzgada, la ley excluye de su ámbito de aplicación aquellas sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de dicho efecto (art. 503 LEC).

#### 3.2.2.2 Motivos que permiten su interposición

La situación de rebeldía se identifica con “*un emplazamiento previo y válido - legal y constitucionalmente- y la no comparecencia por parte de los emplazados*”<sup>980</sup>, de forma que los supuestos que permiten interponer la audiencia al rebelde hacen referencia

<sup>975</sup> Para un estudio de la jurisprudencia reciente en esta materia, resulta de interés el trabajo de CEDEÑO HERNÁN, M., *Jurisprudencia civil y social en materia de rebeldía y audiencia al rebelde*, Tribunales de Justicia, 1999, núm. 10, págs. 923-933.

<sup>976</sup> Sobre una discusión acerca de la naturaleza jurídica de la audiencia, véase MONTÓN GARCÍA, M<sup>a</sup> M., *El derecho del rebelde a ser oído en el proceso (ayer, hoy, mañana)*, RDPR, 2000, núm 1, págs. 107 y ss.; SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, *op. cit.*, págs. 151 y ss; VERGÉ GRAU, *La rebeldía...*, *op. cit.*, pág. 117; *La incidencia de la sentencia...*, *op. cit.*, pág. 423, nota 24.

<sup>977</sup> Normativa a la que también se remite el art. 183 LPL.

<sup>978</sup> SSTS 8 abril 1992 (A. 3027), 25 noviembre 1997 (A. 8398).

<sup>979</sup> Así la Sala Cuarta del TS ha puesto de manifiesto el carácter subsidiario de la audiencia al rebelde respecto del recurso de suplicación en Sentencia 21 septiembre 1998 (A. 1998), con cita de SSTS 29 abril 1994 (A. 3466) y (A. 3467), 24 junio 1994 (A. 5482), 26 enero 1995 (A. 518), 16 marzo 1998 (A. 2680). Lo mismo se ha entendido respecto del recurso de apelación en el orden civil. Así, la STS 20 junio 1996 (A. 5076) declara la improcedencia de la rebeldía al recurrente a quien había sido notificada personalmente la sentencia dictada por el juzgado y en consecuencia había tenido posibilidad de recurrir en apelación

a diversas circunstancias que han provocado la incomparecencia de los demandados o el desconocimiento del proceso por éstos, pese a haberse realizado correctamente el acto de comunicación. En atención a la forma en que se ha practicado el acto de comunicación, el art. 500 LEC distingue tres supuestos a los que podrá acogerse el rebelde para solicitar la audiencia:

El primer supuesto recoge la hipótesis del rebelde, que pese a haber sido comunicado en forma, se ha visto impedido de comparecer en todo momento por concurrencia de fuerza mayor ininterrumpida (501.1 LEC). A diferencia de la regulación anterior, que se refería específicamente en este supuesto a la notificación personal, la LEC no restringe este motivo únicamente a ésta, sino que engloba en él todo tipo de comunicación practicada en forma, probablemente, porque, como ya hemos hecho mención, la forma personal pierde su importancia en la LEC a favor de los medios técnicos. Lo que sí mantiene la LEC es la condición de que dicha fuerza mayor haya sido “ininterrumpida”, privando al demandado rebelde de comparecer “en todo momento”, pese a las críticas que había merecido la rigidez de este criterio<sup>981</sup>. Para que pueda operar este motivo, se requiere en todo caso cumplida acreditación de la concurrencia de fuerza mayor<sup>982</sup>.

El segundo motivo se refiere a la falta de recepción por parte del demandado de la comunicación entregada a las personas contempladas en el art. 161 LEC, por causa no imputable a aquél, provocándole el desconocimiento del pleito y de la demanda (501.2 LEC). Al igual que en el supuesto anterior, se exige justificación de la causa que ha impedido la entrega de la cédula<sup>983</sup>.

El último supuesto es el del rebelde emplazado o citado por edictos que haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma en cuyos boletines se publicaron los edictos (art.

<sup>980</sup> SSTC 81/1985 de 4 de julio, 97/1991 de 9 de mayo, 126/1991 de 6 de junio.

<sup>981</sup> Pone de relieve SAMANES ARA que “La rigidez de este criterio puede sin duda llevar a claras consecuencias de indefensión, puesto que su aplicación conduciría a la situación injustificada de hacer de peor condición al rebelde respecto del cual la fuerza mayor desapareció antes de la citación para sentencia, que a aquel otro que se vio impedido de comparecer hasta ese momento. Sería mucho más razonable que la ley se hubiese limitado a exigir la concurrencia de la fuerza mayor durante el tiempo concedido para el emplazamiento” (*La tutela del rebelde...*, op. cit, pág. 155). La crítica la hace la autora a la regulación de la LEC 1881 cuyo motivo, equivalente al examinado, se refería a la permanencia de fuerza mayor “desde el emplazamiento hasta la citación para sentencia”, pero es perfectamente trasladable a la regulación de la LEC, que pese a haber variado la expresión, sigue exigiendo la permanencia de la fuerza de forma “ininterrumpida”.

<sup>982</sup> STS 20 diciembre 1996 (A. 9505).

501.3 LEC). La existencia de un motivo de estas características es un reconocimiento implícito del legislador de la poca fiabilidad que le merece la comunicación edictal<sup>984</sup>. De hecho, a diferencia de los dos casos anteriores, que presuponen la existencia de un domicilio conocido donde se ha practicado de forma correcta el acto de comunicación y en consecuencia exigen justificación de la causa impositiva que ha privado al demandado tener conocimiento de la pendencia del proceso, en este tercer caso basta con acreditar la ausencia del lugar en que se siguió el juicio al tiempo de publicarse los edictos prescindiendo de la voluntariedad o involuntariedad de la misma<sup>985</sup>.

La doctrina ha criticado reiteradamente este motivo por anacrónico, al entender que vincular el desconocimiento del proceso a la ausencia del lugar donde se sigue el juicio puede resultar apropiado para una sociedad rural formada por poblaciones pequeñas, pero en ningún caso resulta acorde con los tiempos actuales<sup>986</sup>. Además de lo anterior se ha censurado el que el motivo tenga en cuenta exclusivamente la ausencia del demandado<sup>987</sup>, sin valorar la voluntariedad o involuntariedad de la misma<sup>988</sup>. Enlazando precisamente con esto último, se ha propuesto reconducir el motivo que contempla el supuesto de que la citación o el emplazamiento se haya efectuado de forma edictal al

<sup>983</sup> SSTS 19 noviembre 1993 (A.9153), 8 abril 1994 (A.2738).

<sup>984</sup> SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, op. cit., pág. 155.

<sup>985</sup> La jurisprudencia hace referencia en estos supuestos a una "rebeldía ficta" o a una presunción "iuris tantum" de la ignorancia de la existencia del procedimiento que en todo caso puede ser destruida por la parte contraria mediante oportuna justificación [SSTS 5 junio 1990 (A. 4737), 4 marzo 1994 (A. 1775), 6 marzo 1995 (A. 2146), 6 julio 2000 (A. 6011), STSJ Aragón, 21 mayo 1993 (A.4065)].

<sup>986</sup> "Ni a finales del siglo pasado, ni menos en la actualidad es posible presumir que por el hecho de vivir en determinada localidad, que además puede ser una ciudad grande, pueda el demandado enterarse de que se sigue un juicio contra él" (VERGÉ GRAU, *La rebeldía...*, op. cit., pág. 123) al que sigue SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, op. cit., pág. 156. En parecidos términos se pronuncian BACHMAIER WINTER, *Emplazamiento edictal, sentencia inaudita parte y audiencia en rebeldía*, REDT, 1997, núm. 81, pág. 125; BORRAJO INIESTA, *La nulidad de actuaciones...*, op. cit., pág. 91; CEDEÑO HERNÁN, *Jurisprudencia civil y social en materia de rebeldía...*, op. cit., pág. 929 y OCAÑA RODRIGUEZ quien señala: "De todos modos este dato (por la ausencia) tiene escasa significación en grandes o medianas urbes. La presencia en el lugar del juicio es un mero indicio de que éste pudo ser conocido por el demandado sólo cuando tal juicio se siguió en población de reducidos habitantes" (*Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 5).

<sup>987</sup> Precisamente desaparece con la LEC el requisito de que ésta deba ser "constante," exigido por el art. 777.2 LEC 1881, que la jurisprudencia venía interpretando de forma flexible, al considerar la ausencia permanente compaginable con una situación de estancia esporádica temporal [SSTS 10 diciembre 1990 (A. 9903), 4 marzo 1994 (A. 1775), 30 septiembre 1994 (A. 7141)]. En algunos casos se ha prescindido incluso del requisito de la ausencia para conceder la audiencia, como en la STS 14 mayo 1993 (A. 3551) en un supuesto de un emplazamiento edictal de un demandado que se encontraba en prisión y que desconocía el idioma español o en la STS 29 junio 1998 (A. 5293) en la que el órgano judicial tuvo en cuenta que la publicación de los edictos se había hecho en el BOP y en el Juzgado, pero no en la localidad donde el demandado en rebeldía tenía su domicilio, lo tenía el causante y se encontraba situado el inmueble.

<sup>988</sup> SAMANES ARA, *La tutela del rebelde...*, op. cit., pág. 156.

examen de si la parte demandada ha contribuido con su pasividad, negligencia o mala fe a que la comunicación se llevase a cabo de dicha forma, provocando su propio desconocimiento del proceso, en cuyo caso, siguiendo a la jurisprudencia del TS, cabría denegar la audiencia al rebelde<sup>989</sup>.

En todo caso, además de la alegación de alguno de los motivos anteriores, la prosperabilidad de la audiencia queda condicionada a que ésta se solicite en tiempo hábil, otorgando un plazo de 20 días a partir de la notificación de la sentencia firme, si ésta se hubiera llevado a cabo personalmente, y de 4 meses a partir de la publicación del edicto (art. 502.1 LEC)<sup>990</sup>. Estos plazos podrán no obstante prolongarse hasta un máximo de 16 meses desde la notificación de la sentencia (art. 502.2 LEC)<sup>991</sup>.

Por último, únicamente añadir que no se concede recurso alguno contra la sentencia que concede o deniega la audiencia al rebelde (art. 505 LEC), por lo cual el amparo es directo.

### 3.2.3 El recurso de revisión

#### 3.2.3.1 Cuestiones generales

El recurso de revisión es un recurso extraordinario de rescisión de sentencias firmes que se encuentra regulado en los arts. 509-516 LEC<sup>992</sup>. Precisamente por su carácter extraordinario y por cuanto tiene por objeto atacar la firmeza de las sentencias se ha entendido que se halla limitado en su alcance, condiciones precisas y plazo para su

---

<sup>989</sup> Se muestra partidario de esta opción OCAÑA RODRIGUEZ y cita como ejemplo de conductas negligentes o pasivas de la parte las siguientes: el no dejar rastro oficial de domicilio, cambiar de domicilio sin comunicarlo a sus acreedores, ni hacerlo oficial ni comunicarlo a la contraria, no hacer constar el nuevo domicilio en el Registro Mercantil o en Colegios profesionales... En apoyo de su postura cita el autor resoluciones en las que el tribunal ha denegado la audiencia tomando en consideración la falta de diligencia de la parte en supuestos en los que no había dejado rastro de su domicilio o había omitido notificar los cambios del mismo [SSTS 7 julio 1993, 11 octubre 1993, 18 octubre 1993] (*Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, *op. cit.*, págs. 5 y ss). Precisamente en relación con la diligencia exigible a la parte demandada puede citarse la STS 22 septiembre 1997 (A. 6707), en la que se declara la improcedencia de la audiencia al rebelde en un supuesto de comunicación por edictos, en la que la pendencia del juicio era conocida por la hija de la demandada, quien, pese a ello, no comunicó al Juzgado la imposibilidad de ésta de personarse por padecer una enfermedad mental, ni promovió su incapacitación.

<sup>990</sup> Se reducen considerablemente los plazos en comparación con la LEC 1881, que establecía 4 meses en el supuesto de la notificación personal (art. 775), 8 meses si ésta era por cédula (art. 776) y 1 año si era por edictos (art. 777).

<sup>991</sup> El plazo está tomado del art. 16 del Convenio de la Haya de 1965 (OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, *op. cit.*, pág. 5) al que se ha hecho alusión anteriormente.

<sup>992</sup> Normativa a la que se remite el art. 234 LPL.

ejercicio por lo dispuesto en su normativa reguladora<sup>993</sup>. Los motivos que integran el recurso de revisión son los que aparecen regulados en el texto legal y la interpretación de los mismos tiene que realizarse de forma restrictiva, sin posibilidad de extenderlos a casos o supuestos no especificados en la norma<sup>994</sup>. En concreto, se ha dicho que, no es posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada<sup>995</sup>.

La revisión es asimismo un medio subsidiario, cuya admisión queda condicionada al agotamiento previo por la parte de los recursos ordinarios<sup>996</sup>. En este sentido se ha puesto de manifiesto que la revisión *“no es una última instancia, ni este remedio formal puede servir para subsanar deficiencias procedimentales que pudo reparar la parte, ya que, rigiendo el principio dispositivo, al ejercitarse una facultad, se ha de pechar con las consecuencias perjudiciales o cargas que de ello se deriven STS 21 diciembre 1988 (A. 9743)”*<sup>997</sup>.

Por último, el plazo para interponerlo es de tres meses, contados desde el día en que se descubrió el fraude, sin que en ningún caso pueda solicitarse la revisión siempre que hayan transcurridos cinco años desde la fecha de publicación de la sentencia que se pretende impugnar (art. 512 LEC). Ello requiere de manera inexcusable la fijación por el recurrente del elemento temporal "dies a quo", que debe probarse con precisión<sup>998</sup>.

### 3.2.3.2 Concepto de “maquinación fraudulenta”<sup>999</sup>

Entrando en los motivos concretos que amparan el recurso de revisión, aquél que tiene relación con la práctica de los actos de comunicación y sobre el que con mayor frecuencia se ha pronunciado la jurisprudencia es el de haberse ganado injustamente la sentencia en virtud de maquinación fraudulenta (art. 510.4 LEC).

<sup>993</sup> SSTS 22 marzo 1991 (A. 2433), 24 marzo 1995 (A. 2396), 22 abril 1996 (3230).

<sup>994</sup> Como botón de muestra pueden señalarse las SSTS 28 septiembre 1999 (A. 7086), 14 diciembre 1998 (A. 9556) con cita de las de 19 abril 1996 (A. 3579), 19 octubre 1996 (A. 7165), 24 febrero 1997 (A. 1192), 13 julio 1998 (A. 6201).

<sup>995</sup> SSTS 22 abril 1996 (A. 3230) con cita de las SSTS 30 junio, 14 julio y 3 noviembre, todas de 1988 (A. 5201, 5693 y 8465 respectivamente).

<sup>996</sup> Ello quiere decir que no sería, por ejemplo, posible revisar una sentencia no apelada [SSTS 21 mayo 1991 (A. 3780), 28 septiembre 1994 (A. 7308), 17 abril 1996 (A. 2965)].

<sup>997</sup> STS 24 marzo 1995 (A. 2396), 22 abril 1996 (A. 3230).

<sup>998</sup> STS 22 abril 1996 (A. 3230) con cita de muchas otras.

<sup>999</sup> Para una aproximación al mismo partiendo de la jurisprudencia, puede consultarse CEDEÑO HERNÁN, M., *Jurisprudencia en materia de revisión: “maquinación fraudulenta” del actor por ocultación de la identidad y/o el domicilio del demandado*, Tribunales de Justicia, 1999, núm.6, págs. 561-568.

El concepto de “maquinación fraudulenta” es un concepto indeterminado que la propia jurisprudencia se ha ido encargando de perfilar, englobando en él “*todas aquellas actividades de la actora que vayan dirigidas a dificultar u ocultar al demandado la iniciación del juicio con objeto de obstaculizar su defensa, asegurando el éxito de la demanda*”<sup>1000</sup> o en otras palabras, “*toda conducta del actor dolosa o negligente que impide la citación de un demandado*”<sup>1001</sup>.

Entre estas actividades o conductas, a las que la jurisprudencia denomina “*maniobras maliciosas*”<sup>1002</sup> “*ardides, engaños, arterías, intrigas o cualquier manejo o amaño que desde fuera del litigio incidan decisivamente en su favor, torciendo el recto camino de la Justicia*”<sup>1003</sup>, “*proceder doloso que demuestre ánimo de dañar, de provocar indefensión mediante astucia, artificios, ardides, argucias, maniobras o asechanzas que reflejen malicia*”<sup>1004</sup> se han entendido subsumidas las siguientes<sup>1005</sup>:

- *La ocultación del domicilio*

Una de las formas más habituales constituye la afirmación inexacta del actor de desconocer el domicilio del demandado y provocar un emplazamiento edictal, a fin de que se sustancie el juicio en rebeldía cuando la parte demandante tiene conocimiento del mismo<sup>1006</sup>. En ocasiones el tribunal cuenta con datos que permiten presumir el conocimiento del domicilio del demandado, como por ejemplo, la existencia de contactos

<sup>1000</sup> SSTS 3 marzo 1987 (A. 1410), 7 abril 1987 (A. 2496), 6 noviembre 1990 (A. 8529), 7 mayo 1991 (A. 3579), 3 octubre 1991 (A. 6901).

<sup>1001</sup> En palabras de las SSTS 8 noviembre 1993 (A. 8555), 24 enero 1994 (A. 367), 8 julio 1996 (A. 5755).

<sup>1002</sup> STS 14 octubre 1999 (A. 9782).

<sup>1003</sup> STS 7 noviembre 1994 (A.8474).

<sup>1004</sup> SSTS 30 octubre 1999 (A. 8171), 16 diciembre 1999 (A. 8975), 23 diciembre 1999 (A. 9374), 24 abril 2000 (A. 3988), por citar unas pocas.

<sup>1005</sup> Se exponen sin atender a ningún orden en particular. Por su parte entiende CUBILLO LÓPEZ que cabe organizarlas de menor a mayor grado de malicia en el siguiente orden: 1) Afirmación del actor de desconocer el domicilio del demandado cuando con el empleo de una mínima diligencia lo hubiera localizado, 2) Ocultación de datos que afectan a la comunicación con el demandado y 3) Señalamiento conscientemente de un lugar en el que sabe que no se podrá encontrara al demandado (*La comunicación procesal...*, *op. cit.* págs. 106 y ss).

<sup>1006</sup> SSTS 17 julio 1997 (A. 6759), 21 julio 1997 (A. 5761), 30 septiembre 1997 (A. 6624), 24 noviembre 1997 (A. 8397), 10 diciembre 1997 (A. 9041), 19 febrero 1998 (A. 637), 23 junio 1998 (A. 2051), 20 octubre 1998 (A. 8074), 24 noviembre 1998 (A. 8755), 23 enero 1999 (A. 421), 9 septiembre 2000 (A. 7623), por citar algunas de los últimos años. En concreto la STS 22 julio 1996 (A. 6373) declara que la maquinación fraudulenta no se integra por la indicación de un domicilio inexacto sino por una conducta de ocultación.

entre el demandante y el demandado normalmente con anterioridad al proceso<sup>1007</sup> o la información reflejada en la propia documentación aportada al proceso por éste<sup>1008</sup>.

*- El proporcionar un domicilio falso*

En otras ocasiones el demandante designa un domicilio erróneo<sup>1009</sup>, que sabe que no es el actual<sup>1010</sup>, o en el cual tiene constancia que el demandado no habita<sup>1011</sup>, o señala un establecimiento que sabe que se encuentra cerrado<sup>1012</sup> o en obras<sup>1013</sup> afirmando de forma inexacta no conocer otro provocando con ello una comunicación edictal y el desconocimiento del proceso por el demandado.

En el supuesto de las personas jurídicas, se ha entendido incluido dentro del concepto de maquinación fraudulenta la designación en la demanda como domicilio social de un lugar que no se corresponde con el real ni con el que figura en la inscripción registral, ya que con ello se trata de evitar que la parte demandada tenga noticia del planteamiento del juicio, impidiendo que la misma pueda defenderse adecuadamente<sup>1014</sup>.

*- El omitir una mínima diligencia para localizar el domicilio del demandado*

Además de las conductas anteriores existe maquinación fraudulenta cuando el actor omite una cierta diligencia, aunque sea mínima, haciendo adecuadas gestiones destinadas a suministrar al órgano judicial el conocimiento del domicilio del demandado y evitar la indefensión que pueda producir la citación por edictos<sup>1015</sup>. Esta diligencia resulta exigible no sólo para la práctica de la primera comunicación, sino también para

<sup>1007</sup> Ello ocurre, por ejemplo, en la STS 22 abril 1991 (A. 3380) en la que el demandante, telegráficamente y a título particular, se había puesto en contacto con el demandado en el domicilio que silenció ante el tribunal, en la de 4 noviembre 1996 (A. 8152) en la que el conocimiento del domicilio del demandado por el demandante se desprende de la correspondencia mantenida entre ambos, en la de 23 septiembre 1998 (A. 6749), en la que el domicilio del demandado constaba en el requerimiento notarial realizado con anterioridad a la demandada, en la de 28 noviembre 1998 (A. 9326) en la que el demandante tenía conocimiento de un domicilio por otro proceso anterior, o en la STS 8 septiembre 1999 (A.6933) en la que el actor manifiesta desconocer el domicilio del demandado cuando meses antes de la interposición de la demanda le había dirigido una carta a su domicilio.

<sup>1008</sup> Véanse los ejemplos citados en el Capítulo II, dentro del apartado destinado al domicilio, en el epígrafe dedicado a la actuación investigadora del órgano judicial.

<sup>1009</sup> STS 12 julio 1990 (A. 6096), 16 octubre 1990 (A. 7688), 24 enero 1994 (A. 367).

<sup>1010</sup> STS 25 marzo 1998 (A. 1652).

<sup>1011</sup> STS 24 julio 1998 (A.6132).

<sup>1012</sup> STS 18 marzo 1998 (A. 1705), 24 abril 2000 (A. 3988).

<sup>1013</sup> STS 19 julio 1996 (A. 6763).

<sup>1014</sup> STS 19 febrero 1998 (A. 1070) con cita de otras muchas.

<sup>1015</sup> Entre otras, SSTS 20 diciembre 1996 (A. 9810), 31 enero 1997 (A. 650), 28 abril 1997 (A. 4223), 25 marzo 1998 (A. 1652), 2 marzo 1999 (A. 1357), 25 enero 2000 (A. 62) por citar algunas de las más recientes.

conocer el domicilio real de los demandados después de resultar fallida o negativa la efectuada en el primer domicilio designado en la demanda<sup>1016</sup>.

Con relación al nivel mínimo de diligencia exigible al actor, que la jurisprudencia ha ido estableciendo de forma casuística pueden citarse como ejemplos concretos en los que se ha entendido que el actor no ha desplegado una conducta mínimamente diligente en la localización del domicilio del demandado, cuando éste es una persona física, la falta de consulta de la guía telefónica<sup>1017</sup>, del padrón<sup>1018</sup>, de las páginas amarillas<sup>1019</sup>, la no averiguación de su paradero a través del DNI, en el que figuraba su lugar de expedición<sup>1020</sup>, al Registro Central de Actos de Últimas Voluntades a fin de averiguar los herederos desconocidos<sup>1021</sup>, etc<sup>1022</sup>. Tratándose de una persona jurídica, la diligencia mínima exigible al actor se ha establecido en la consulta del Registro Mercantil<sup>1023</sup>.

Por otro lado, como ejemplos de actuación diligente del actor, se ha considerado como tal el designar en la demanda como domicilio del demandado aquél que éste había previamente señalado en un contrato<sup>1024</sup> o en las letras de cambio que la propia parte demandada había avalado<sup>1025</sup>. De igual modo en los supuestos de resolución de un contrato de arrendamiento, se ha considerado correcta la indicación por el actor del inmueble arrendado como domicilio del demandado<sup>1026</sup>. Si el demandado es una persona jurídica, se ha entendido que la diligencia del demandante no va más allá de la designación del domicilio social que consta en el Registro Mercantil<sup>1027</sup>. No obstante, las

<sup>1016</sup> STS 22 diciembre 1999 (A. 9488)

<sup>1017</sup> SSTS 25 marzo 1998 (A. 1652), 20 octubre 1998 (A. 8074), 23 enero 1999 (A. 5).

<sup>1018</sup> SSTS 18 enero 1991 (A. 299), 21 diciembre 1994 (A.10367) 17 abril 1996 (A. 2966), 14 julio 1997 (A. 5527), 20 octubre 1998 (A. 8074), 28 septiembre 1999 (A. 7086).

<sup>1019</sup> SSTS 26 enero 1987 (A. 357), 27 julio 1993 (A. 6390).

<sup>1020</sup> STS 24 febrero 2000 (A. 1244).

<sup>1021</sup> STS 19 febrero 1998 (A.638).

<sup>1022</sup> Otros ejemplos pueden verse en el epígrafe correspondiente a la mínima diligencia del actor del Capítulo II

<sup>1023</sup> Por todas, *vid.* STS 2 febrero 1999 (531).

<sup>1024</sup> SSTS 3 julio 1992 (6050), 4 noviembre 1996 (A. 8154), 22 diciembre 1997 (A. 8900), 14 diciembre 1998 (A. 9634), SSTSJ Cataluña 5 marzo 1997 (A. 2128), 4 septiembre 1997 (A. 1998\9096).

<sup>1025</sup> STS 25 enero 2000 (A. 62).

<sup>1026</sup> SSTS 4 noviembre 1992 (A. 9196), 19 septiembre 1994 (A. 6977), 21 julio 1995 (A. 5720), 23 junio 1997 (A. 5204). No obstante, pueden asimismo citarse otra serie de resoluciones en las que el TS considera la existencia de maquinación fraudulenta en aquellos supuestos en los que el actor señala el lugar de arriendo, sabiendo que la diligencia será negativa por no residir en el mismo los interesados o encontrarse aquél cerrado [STS 15 junio 2000 (A. 4423) con cita de las SSTS 8 noviembre 1995, 15 abril 1996 y 30 noviembre 1996].

<sup>1027</sup> SSTS 26 septiembre 1991 (A. 6066), 31 marzo 1993 (A. 2336), 8 julio 1994 (A. 6301), 21 noviembre 1995 (A. 8739), 5 junio 1996 (A. 4820), 16 septiembre 1996 (A. 6550), 16 septiembre 1997 (A. 6434), 25 octubre 1997 (A. 7360), 10 noviembre 1997 (A.7893), 2 diciembre 1997 (A. 8965), 28 noviembre 1998 (A.9325), 22 noviembre 1999 (A. 2000\830).

SSTS 21 julio 1998 (A. 7056) y 5 junio 1999 (A. 5070) cifran como correcta la designación de los trabajadores como domicilio procesal de una sociedad demandada el centro de trabajo donde habían prestado sus servicios, eximiéndoles de la obligación de acudir al Registro Mercantil para averiguar el domicilio social, al considerar que en todo caso sería el Juzgado a quien habría que imputarle la no localización del domicilio de la recurrente, por resultarse más factible. En la última sentencia concurría además falta de diligencia de la parte recurrente en revisión, que en contra de lo que es exigible a un ordenado comerciante no dejó señas al cambiar de domicilio social, colocándose en una situación de paradero desconocido.

En segundo lugar, para que pueda hablarse de maquinación fraudulenta, tiene que tratarse de una conducta imputable al actor o a quienes le representen<sup>1028</sup>. En relación con lo anterior, la propia jurisprudencia ha señalado que no debe confundirse la “maquinación fraudulenta” del actor con la omisión por el órgano jurisdiccional de las garantías que deben acompañar a los actos de comunicación. El recurso de revisión no es la vía adecuada para corregir los posibles quebrantamientos de forma en los que hayan podido incurrir el órgano judicial durante la tramitación del proceso, aun cuando se hubiese causado indefensión, para la cual no se prevé este medio extraordinario, sino el régimen de los recursos<sup>1029</sup>.

En tercer y último lugar, la incomparecencia del demandado tiene que haber sido causada directamente por una maniobra dolosa del actor. En ese sentido se ha señalado que resulta imprescindible para la concurrencia de la maquinación fraudulenta, la existencia de un nexo causal eficiente entre el proceder malicioso del actor y el resultado judicial que se alcanza<sup>1030</sup>.

<sup>1028</sup> Como señalan las SSTS 14 mayo 1996 (A. 4395) y 10 diciembre 1997 (A. 9041): “*la ocultación de domicilio ha de haberse producido con la concurrencia de un elemento subjetivo de imputación al demandante*”.

<sup>1029</sup> SSTS 10 febrero 1992 (A. 1205), 7 noviembre 1994, (A.8474), 18 octubre 1995 (A.7776), 30 mayo 1997 (A. 4476), 6 junio 1997 (A.4629), 16 septiembre 1998 (A. 7291).

<sup>1030</sup> STS 5 abril 1989 (A. 2992), 9 mayo 1989 (A. 3677), 19 enero 1990 (A. 13) y (14), 19 febrero 1990 (A. 701), 4 abril 1990 (A. 2759), 23 julio 1990 (A. 6126), 7 y 21 mayo 1991 (A. 3579) y (A. 3780), 13 mayo 1991 (A. 3660), 13 abril 1992 (A. 3098), 6 junio 1992 (A. 5006), 15 septiembre 1992 (6887), 30 enero 1993 (A. 348), 26 marzo 1993 (A. 2399), 26 mayo 1993 (A. 3984), 30 junio 1993 (A. 5227), 26 octubre 1994 (A. 8096), 24 marzo 1995 (A. 2396), 24 enero 1996 (A. 643), 15 abril 1996 (A. 3017), 3 noviembre 1998 (A. 8360), 23 diciembre 1999, (A. 9374), 24 abril 2000 (A. 3988), entre otras.

### 3.2.3.3 La actitud del órgano judicial y del propio demandado

Ahora bien, en muchos casos, la conducta del actor no es la única variable que influye en la falta de localización del demandado. Además de la diligencia del actor, hay que tener en cuenta la posible actuación negligente del juzgado o la conducta de la propia parte demandada<sup>1031</sup>.

La apreciación o no de negligencia inexcusable en la conducta del demandante que oculta el domicilio real del demandado depende en gran medida de la actitud que adopte el propio demandado. Así, no existe maquinación si el propio demandado no actúa con la diligencia debida en los supuestos en que cambia de domicilio<sup>1032</sup> o colabora a su falta de localización con una actitud clandestina<sup>1033</sup>. Tampoco se entiende que ha existido maquinación si se demuestra que el demandado tuvo conocimiento por cualquier vía de la existencia del proceso<sup>1034</sup>.

En relación a la actuación seguida por el órgano judicial en la práctica de los actos de comunicación, el tribunal ha estimado procedente el recurso de revisión en aquellos casos en los que, junto a la actitud de la parte actora, ha concurrido una conducta negligente del juzgado, pese a que, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, en principio, la maquinación sólo engloba aquellas conductas imputables al actor<sup>1035</sup>. No obstante, se ha desestimado el recurso de revisión en aquellos otros casos en los que el desconocimiento del proceso por la parte demandada se ha producido por causas imputables exclusivamente a la actitud del juzgado, que no ha observado las formalidades legales en la realización del acto de comunicación correspondiente, sin que en ello haya mediado intervención alguna de la parte actora<sup>1036</sup>. El TS recuerda a

<sup>1031</sup> Véase también lo dispuesto en el Capítulo II y en el Capítulo III, referente a los edictos.

<sup>1032</sup> Por citar algunas de las más recientes SSTS 29 abril 1998 (A. 3878), 3 febrero 1999 (A. 86), 17 febrero 1999 (A. 1807). Asimismo puede verse las citadas en el Capítulo II.

<sup>1033</sup> SSTS 28 octubre 1998 (A. 8351), 10 abril 2000 (A. 1822). Para otros ejemplos, nos remitimos a los citados en el Capítulo II.

<sup>1034</sup> SSTS 3 julio 1996 (A. 5554), 30 noviembre 1996 (A. 8366).

<sup>1035</sup> Así en la STSJ Cataluña 18 marzo 1994, el tribunal apreció, junto a las graves deficiencias en la llamada al proceso imputables al juzgado, una conducta por parte de la actora no conforme a derecho, al haber silenciado al órgano judicial datos sobre su localización. De igual modo, la STS 9 febrero 1998 (A. 1645) reconoce que la celebración del juicio sin asistencia de la demandada fue originada por la parte actora con su conducta, unida a la propia actuación del Juzgado que sin practicar diligencia alguna, devuelta la citación para el acto del juicio remitido por correo certificado con acuse de recibo, con la nota "se ausentó" ordenó la citación por edictos.

<sup>1036</sup> Así sucede en las SSTS 21 septiembre 1989 (A. 6464), 3 octubre 1989 (A. 7096) y 25 octubre 1996 (A. 7792), en supuestos en que el Juzgado, devuelta la citación por correo con la nota "marchó sin dejar señas", ordena directamente la publicación por edictos, sin ninguna comprobación adicional. A igual resultado llega la STS 27 diciembre 1997 (A. 9111), en la que se realiza el emplazamiento por edictos

propósito de la STS 11 octubre 1994 (A. 7481) que no son las partes implicadas en el proceso las que hayan de cuidar del cumplimiento escrupuloso de las normas legales sobre comunicación de los actos procesales para que no se produzca indefensión, sino el propio órgano judicial encargado de la tramitación del proceso, el cual no puede escudarse en lo que al respecto le manifiesten las partes y limitarse a ser un mero ejecutor de sus deseos.

Con la LEC 1/2000 parece más difícil que pueda darse el recurso de revisión, o al menos no con tanta frecuencia como hasta ahora, pues, pese a que en un principio el art. 155.1 LEC sigue trasladando al actor la carga de designar uno o varios domicilios del demandado, incorpora a continuación la obligación por parte del tribunal de realizar una serie de averiguaciones para localizar el paradero del demandado, cuando al demandante le haya sido imposible designar un domicilio o cuando la comunicación en el domicilio designado por éste haya sido negativa (art. 156 LEC). De hecho, incluso antes de la publicación de la LEC 1/2000, podría llegarse a la misma conclusión, aplicando la doctrina seguida por el tribunal en las citadas SSTS 21 julio 1998 (A. 7056) y 5 junio 1999 (A. 5070) en las que, recordemos, se imputa al tribunal, y no a la parte demandante el no haber acudido al Registro Mercantil para averiguar el domicilio social de la parte demandada, pues son muchos los casos en que tal información (el domicilio del demandado) se encontraba al mismo alcance del demandante que del órgano judicial.

#### 3.2.4 El recurso de amparo

La nulidad en materia de actos de comunicación por infracción de un defecto de forma causante de indefensión constituye una causa de nulidad (art. 238.3 LOPJ y 225. 3 LEC), que además de vulnerar una norma procesal contraviene un derecho fundamental, dada la indudable relación de los actos de comunicación con el derecho de defensa<sup>1037</sup>, de ahí que sea susceptible de protección en vía constitucional, a través de la interposición del recurso del amparo.

Por su carácter subsidiario, el recurso de amparo exige el agotamiento de la vía judicial previa como presupuesto de su admisión (art. 44.1 a) LOTC). Ello se ha interpretado en el sentido de exigir la interposición previa, no de todos los recursos

---

de los demandados, tras resultar fallido el emplazamiento en su domicilio real, al manifestar el portero del inmueble que desconocía su paradero.

<sup>1037</sup> Véase lo dicho al respecto en el Capítulo I.

posibles, sino únicamente de aquellos útiles para conseguir la revisión de la decisión judicial<sup>1038</sup>. En palabras del propio tribunal tales recursos no son todos los posibles o imaginables, sino sólo aquellos que, “*estando a disposición de las partes y siendo adecuados para procurar la reparación del derecho fundamental que se estima vulnerado, puedan ser considerados como normalmente procedentes, sin necesidad de complejos análisis jurídicos*”<sup>1039</sup>.

Ahora bien, la cuestión estriba en determinar qué recursos son los apropiados para entender agotada la vía judicial previa y en qué supuestos cabe interponer cada cuál. En los supuestos en que se produce un solapamiento, al menos teórico, entre varios recursos antes de acudir al Tribunal Constitucional, el recurrente tiene ante sí un dilema de cuya equivocación pueden derivarse fatales consecuencias, pues si no interpone el recurso apropiado puede ver inadmitido el amparo por falta de agotamiento de la vía previa, mientras que si se decanta por un cauce determinado y se equivoca, puede ver igualmente cerrada la vía del amparo por extemporáneo<sup>1040</sup>.

Esta situación venía produciéndose en los supuestos en que se descubría una situación de indefensión en materia de actos de comunicación después de haber ganado firmeza la sentencia, en cuyo caso era teóricamente posible optar entre alguna de las diferentes figuras procesales examinadas anteriormente, esto es, el incidente de nulidad, el recurso de revisión y la audiencia al rebelde. Es por ello que se ha considerado oportuno examinar de manera concisa la evolución jurisprudencial que ha sufrido cada uno de estos procedimientos en relación a su interposición previa al amparo, así como su ámbito actual de aplicación, tras la introducción del mencionado incidente de nulidad de actuaciones, que parece haber arrojado luz sobre el tema.

#### 3.2.4.1 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo la audiencia al rebelde?

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional adoptó en un primer momento un concepción legal de la audiencia al demandado rebelde restringiendo su utilización a aquellos casos en que existiese un emplazamiento regular, declarando improcedente

<sup>1038</sup> Por todas, STC 235/1997 de 19 de diciembre

<sup>1039</sup> SSTC 172/1991 de 16 de septiembre, 114/1992 de 14 de septiembre, 142/1992 de 17 de noviembre, 162/1992 de 26 de octubre, 335/1994 de 19 de diciembre, 235/1997 de 19 de diciembre.

<sup>1040</sup> Una crítica a la doctrina del recurso manifiestamente improcedente, innecesario o inútil puede verse en BORRAJO INIESTA- DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ- FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial...*, op. cit., págs. 134 y ss.

acudir a dicho procedimiento como requisito previo a la interposición del amparo en el supuesto de omisión del emplazamiento o irregularidad imputable al órgano judicial<sup>1041</sup>.

La STC 310/1993 de 25 de octubre marcó un giro respecto de la doctrina anterior al declarar abiertamente que la audiencia al rebelde era un recurso idóneo para poner remedio a una situación de indefensión por incumplimiento del órgano judicial de un requisito formal en los actos de comunicación<sup>1042</sup>. Esta doctrina fue reiterada en la STC 134/1995 de 25 de septiembre<sup>1043</sup>, pero fue la STC 15/1996 de 30 de enero la que llevó esta línea jurisprudencial a sus máximas consecuencias, pues si en las resoluciones anteriores a ésta ya se había apuntado que la audiencia al rebelde era un recurso apropiado para reparar la indefensión provocada directamente por la irregularidad del emplazamiento realizado por el órgano judicial<sup>1044</sup>, en su resolución 15/1996, el TC

<sup>1041</sup> SSTC 81/1985 de 4 de julio, 114/1986 de 2 de octubre, 18/1990 de 12 de febrero, 30/1990 de 26 de febrero, 188/1990 de 26 de noviembre, 195/1990 de 29 de noviembre, 97/1991 de 9 de mayo, 126/1991 de 6 de junio. Como resumen de la postura defendida por el TC en estas resoluciones puede citarse parte del FJ 2 de la última de ellas, en la que se señala: “ (...) Y en cuanto al recurso de audiencia al rebelde, cumple decir lo que en reciente Sentencia de este Tribunal se ha reiterado -STC 97/1991, citando la STC 81/1985: «la situación de rebeldía supone un emplazamiento previo y válido -legal y constitucionalmente- y la no comparecencia por parte de los emplazados. Y justamente lo que constituye el fondo de la controversia es determinar si se omitió el emplazamiento personal y directo que procedía a juicio de los actores, de acuerdo con el art. 24.1 de la Constitución. En estas condiciones resulta claro que no puede exigirse, como requisito previo para formular la demanda de amparo, que utilicen una vía que supone reconocer que se encontraban en situación de rebeldía; problema distinto es que el Tribunal Supremo con una jurisprudencia progresiva, estime pertinente la utilización de esta vía, pero ello no nos lleva a convertir esta posibilidad en una carga en supuestos en que precisamente lo que se pone en cuestión es la existencia del debido emplazamiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 24.1 de la Constitución (STC 81/1985)»”.

<sup>1042</sup> “Exigencias derivadas, tanto del cumplimiento del principio de subsidiariedad (art. 53.2 CE), como de los principios de inmediación y celeridad, han de obligar a las partes a agotar la vía judicial ordinaria mediante la interposición, cuando se trate de remediar situaciones de indefensión provocadas por el incumplimiento de las garantías procesales exigibles en los emplazamientos, del denominado recurso de audiencia al rebelde, con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo, sin que los órganos judiciales ordinarios puedan efectuar una interpretación restrictiva, rigorista o en exceso formalista de los presupuestos contenidos en los arts. 774-777 de la LECiv que condicionan la admisibilidad de este medio rescisorio de la cosa juzgada, ya que las infracciones del derecho a la tutela y de defensa pueden y han de ser remediadas, a través de dicha vía, por los Tribunales ordinarios sin que quepa acceder per saltum ante esta jurisdicción constitucional” (FJ 3). En el supuesto concreto, los recurrentes no habían interpuesto la audiencia con carácter previo, sino que habían optado por acudir al incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, en atención a que el amparo había sido interpuesto con anterioridad a la publicación de la STC 185/1990, en la que se resolvían las dudas sobre la interposición previa o no del incidente de nulidad, el TC entró a conocer el fondo del asunto estimando el recurso.

<sup>1043</sup> Comentada por BACHMAIER WINTER, *Emplazamiento edictal...*, op. cit.

<sup>1044</sup> Entiende no obstante BORRAJO INIESTA, que tal línea jurisprudencial ya se había vislumbrado en la STC 8/1993 de 18 de enero, la cual declaró que los demandantes no habían agotado la vía previa al haber solicitado y posteriormente desistido de la audiencia al rebelde, en un supuesto de defectuosa diligencia de emplazamiento y citación al proceso de los demandados. Otros pronunciamientos anteriores a la STC 310/1993 que apuntan en el mismo sentido son las SSTC 183/1993 de 31 de mayo y 289/1993 de 4 octubre (*La audiencia al rebelde...*, op. cit. pág. 498). No obstante ponen de manifiesto

proclamó la necesidad de agotar la audiencia al rebelde a los efectos de tener agotada la vía judicial previa al amparo, en aquellos supuestos en que la notificación se hubiera efectuado sin haberse cumplido los requisitos legales<sup>1045</sup>. La mencionada sentencia causó sorpresa entre la doctrina<sup>1046</sup>, no sólo por ampliar el ámbito de aplicación de la audiencia al rebelde a supuestos no contemplados por el texto legal, pues esto ya se venía observando en la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional y del Supremo, sino por inadmitir el amparo por no haber acudido con anterioridad a un medio de

---

GARBERÍ LLOBREGAT, J. (*La nueva (y polémica) doctrina del Tribunal Constitucional sobre el "recurso de audiencia al rebelde" (A propósito de la STC 15/1996, de 30 de enero)*, Act. Jur. Ar, 1996, núm. 240, pág. 4) y BACHAMIER WINTER, (*Emplazamiento edictal..., op. cit.*) cómo la STC 8/1993 de 13 enero negaba la innecesariedad de agotar la audiencia fuera de los casos legales, tal y como se deduce de su FJ 2: "el recurso de audiencia en rebeldía no se encuentra incluido entre aquellos que, con carácter general, son exigibles para entender agotada la vía judicial, por las especiales características y condiciones de viabilidad con que se encuentra regulado el mismo en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, y que, a tenor de la anterior doctrina, hacen de tal recurso un medio de impugnación que no cabe calificar de normal o razonable previsión para la parte [así se ha señalado en SSTC 188/1990 y 126/1991". Pese a esta declaración, lo cierto es que el TC confirma el carácter previo de la audiencia al rebelde, cuando señala más adelante "en el presente supuesto no se trata de que el recurso de audiencia en rebeldía no haya sido utilizado por los actores con anterioridad a su pretensión constitucional de amparo (...) los demandantes sí interpusieron dicho recurso, pero desistieron del mismo con posterioridad".

<sup>1045</sup> En un primer momento la argumentación del TC parte de la vinculación de la audiencia al rebelde a la existencia de un emplazamiento válido, pero continúa el tribunal que ésta no es la única interpretación posible, pues ello "podría conducir a resultados arbitrarios y aun absurdos, pues las infracciones más graves tendrán menor posibilidad de ser corregidas que aquellas situaciones de indefensión precedidas de un emplazamiento válido" (FJ 2). La paradoja a la que se refiere el tribunal venía motivada por la supresión del incidente de nulidades por Ley 34/1984, que dejaba sin posibilidad de remedio la indefensión causada por defectos de forma descubiertos después de sentencia firme, a salvo del recurso de amparo, tal y como se ha expuesto *supra*. Todo lo anterior lleva al tribunal a concluir: "Por ello, una interpretación conforme a la Constitución de la regulación de la audiencia al rebelde, conduce a aceptar su viabilidad para atender las pretensiones de rescisión de sentencias firmes por haberse desarrollado el proceso sin la intervención del demandado, siempre que ello constituya un supuesto de indefensión, lo mismo si ha existido un emplazamiento válido, obedeciendo la incomparecencia a causas extrañas que le impidieren comparecer, que si la indefensión está causada directamente por la irregularidad del emplazamiento realizado por el Juzgado o Tribunal. Así lo viene entendiendo repetidamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo [SSTS 5 octubre 1983 (A. 5068), 5 junio 1990 (A. 4737), 14 mayo 1993 (A. 3551), 19 febrero, 4 marzo y 30 septiembre 1994 (A. 1100, 1775 y 7141)] etc" (FJ 2).

<sup>1046</sup> La sentencia fue objeto de numerosos comentarios doctrinales de diferente signo. Entre quienes se mostraron a favor de que la audiencia al rebelde constituyese el cauce para reparar la indefensión provocada por su incomparecencia en el proceso por un defecto en el acto de comunicación descubierto después de la firmeza de la sentencia, se mostró BORRAJO INIESTA, *La audiencia al rebelde..., op. cit.*; En contra se manifestó BACHMAIER WINTER, *Emplazamiento edictal..., op. cit.*; *Inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa: el discutible requisito de acudir previamente a la audiencia al rebelde en los casos de sentencias dictadas inaudita parte*, REDT, 1998, núm. 88, págs. 313-320; LOZANO MIRALLES, J., *Interpretación de la legalidad y principio de subsidiariedad en el recurso de amparo. Un comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1996: los riesgos de una senda abierta por la jurisprudencia constitucional*, La Ley, 1996, núm. 5, págs. 1615-1618. Ponen de manifiesto las dificultades de interpretación que suscita la nueva doctrina GARBERÍ LLOBREGAT, *La nueva (y polémica) doctrina..., op. cit.*, SOLÉ RIERA, J., *El nuevo ámbito de*

impugnación, la audiencia al rebelde, que legalmente no procedía ex art. 771 LEC 1881 ya que la sentencia había sido notificada personalmente a la parte<sup>1047</sup>.

La concepción extensiva de la audiencia al rebelde cuando se trata de remediar situaciones de indefensión provocadas por el incumplimiento de las garantías procesales exigibles en los emplazamientos fue reiterada en resoluciones posteriores como las SSTC 5/1997 de 13 de enero, 106/1997 de 2 de junio, 34/1998 de 11 febrero o 90/1998 de 21 de abril y asumida por el TS en muchísimas sentencias<sup>1048</sup>, incluso tras la entrada en vigor del incidente de nulidad de actuaciones<sup>1049</sup>. Aun reconociendo la doctrina anterior, en otras resoluciones ha sostenido el tribunal que ello “no implica que antes de acudir a la vía del amparo constitucional sea preciso, en todo caso, utilizar esta vía excepcional de rescisión de la cosa juzgada, cuando ello no sea viable, con arreglo a las normas procesales concretamente aplicables” (SSTC 186/1997 de 10 de noviembre, 161/1998 de 14 de julio, 26/1999 de 8 de marzo, 152/1999 de 14 de septiembre, 62/2000 de 13 de marzo).

Tras la restauración del incidente de nulidad de actuaciones, la concepción extensiva defendida por el TC en las sentencias anteriormente expuestas pierde su lógica, siendo necesario reconducir la utilización de la audiencia al rebelde a los supuestos contemplados por la ley, esto es, en aquellos casos en los que se parte de un acto de comunicación válidamente realizado<sup>1050</sup>. Así lo entiende también la STS 31 enero 2000 (A. 1326), a propósito de un recurso de casación para unificación de doctrina, en la que el tribunal, después de efectuar en su FJ2 un recorrido histórico por las distintas líneas jurisprudenciales defendidas por los tribunales en relación con la audiencia al rebelde,

---

*aplicación del recurso de audiencia al rebelde a tenor de la STC 15/1996, de 30 de enero, Justicia, 1997, núms. III-IV, págs. 949- 955.*

<sup>1047</sup> Así se puso de manifiesto por BACHMAIER WINTER, *Inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa...*, op. cit., pág. 319; GARBERÍ LLOBREGAT, *La nueva (y polémica) doctrina...*, op. cit., pág. 4; LOZANO MIRALLES, *Interpretación de la legalidad...*, op. cit., pág. 1617; SOLÉ RIERA, *El nuevo ámbito de aplicación...*, op. cit., pág. 955.

<sup>1048</sup> SSTC 5 octubre 1998 (A. 7313), 18 diciembre 1998 (A. 1999\440), 5 marzo 1999 (A. 2748), 29 marzo 1999 (A. 3759), 6 abril 1999 (A. 4397), 11 octubre 1999 (A. 7873), por citar alguna de las más recientes.

<sup>1049</sup> SSTC (Sala 4ª) 15 junio 1999 (A. 5586), en un asunto resuelto por sentencia firme en el año 1998 y 29 octubre 1999 (A. 9107). En este último caso mantiene la concepción extensiva de la audiencia, pese a la promulgación de la L.O. 5/1997 de 4 de diciembre, por la que se da nueva redacción al artículo 240 de la LOPJ, por entender el tribunal que es necesario esperar hasta que los trabajos parlamentarios sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil concluyan.

<sup>1050</sup> Así lo entienden también CUBILLO LÓPEZ, *La comunicación procesal...*, op. cit. pág. 109; OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 4. En contra CARRASCO DURÁN, *Supuestos problemáticos de la articulación...*, op. cit. pág. 1735.

concluye señalando: “Podemos pues afirmar que desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1997 la audiencia al rebelde ha recuperado su tradicional función y queda reservada para los casos en que la notificación edictal de la sentencia haya ido precedida de un emplazamiento realizado en forma legal, es decir por alguno de los medios previstos en los artículos 774 a 777 LECiv, que también recogen los arts. 56 y 57 LPL. Y que los supuestos de indefensión causada directamente por la irregularidad del emplazamiento, deben sustanciarse por la vía incidental abierta por dicha Ley Orgánica. Sin necesidad ya de esperar para ello a «la conclusión de los trabajos parlamentarios sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», como se razonaba en nuestra anterior sentencia de 11 de octubre pasado y parecía deducirse de la posición adoptada en otras anteriores, habida cuenta de que éstos ya han finalizado y la Ley 1/2000 ha puesto de manifiesto la voluntad del legislador ordinario de mantener en toda su pureza ambos cauces procesales, y de posponer, sin límite temporal, la entrada en vigor del nuevo incidente de nulidad (Disposición final decimoséptima de la Ley 1/2000)” (FJ 3).

#### 3.2.4.2 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo el recurso de revisión?

Por lo que se refiere al recurso de revisión, su utilización con carácter previo al amparo únicamente es exigible en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental guarde relación con los casos o supuestos que la ley prevé para admitir la revisión, de ahí que no se haya considerado necesaria su interposición previa en los supuestos en que la demanda de amparo no se fundamente en una imputación de fraude procesal al demandante en el proceso, sino en una supuesta vulneración del art. 24.1 CE derivada del comportamiento del órgano jurisdiccional en la práctica de los actos de comunicación<sup>1051</sup>. “A sensu contrario”, puede optarse por su interposición previa cuando la causa que fundamenta el recurso de revisión es similar a la que luego va a esgrimirse en amparo<sup>1052</sup>. En este último caso, interpuesto el recurso de revisión hay que esperar a su resolución para solicitar contra ésta el amparo, pues de no hacerlo se procederá a la desestimación del mismo por prematuro<sup>1053</sup>.

<sup>1051</sup> SSTC 126/1991 de 6 de junio, 242/1991 de 16 de diciembre, 99/1997 de 20 de mayo, 106/1997 de 2 de junio, 143/1998 de 30 de junio, 82/2000 de 17 de marzo.

<sup>1052</sup> SSTC 97/1992 de 11 de junio, 81/1996 de 20 de mayo, ATC 325/1997 de 1 octubre.

<sup>1053</sup> STC 133/1996 de 22 de julio.

3.2.4.3 ¿Cuándo es necesario interponer con carácter previo la nulidad de actuaciones?

Con anterioridad a la reforma del art. 240 LOPJ operada por L.O. 5/1997, resultaba aplicable la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional desde la STC 185/1990 de 15 de noviembre, conforme a la cual el único remedio frente a resoluciones judiciales firmes a los efectos de interesar su nulidad era el recurso de amparo, de ahí que la interposición de un recurso de nulidad de actuaciones en tales circunstancias entrañaba la utilización de un medio de impugnación legalmente inexistente o manifiestamente improcedente, determinando la inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo<sup>1054</sup>. La utilización de dicha vía como recurso previo al amparo solicitada con anterioridad a la publicación de la mencionada STC 185/1990 no podía ser calificado de improcedente, dada la incertidumbre que existía acerca del art. 240 LOPJ<sup>1055</sup>.

No obstante, tampoco después de la tantas veces repetida STC 185/1990, podía el justiciable saber a ciencia exacta lo que tenía que hacer con el art. 240 LOPJ, tal y como lo demuestra una serie de resoluciones del Tribunal Constitucional, en las que el Tribunal declara la improcedencia del recurso de amparo por falta de agotamiento previo de los recursos posibles, en atención a que los recurrentes no habían solicitado la nulidad de actuaciones.

Así ocurre en la STC 274/1994 de 17 octubre, en la que, frente a una sentencia que aparece como firme por diligencia de ordenación, entiende el tribunal que el recurrente debía haber solicitado la nulidad de actuaciones en relación con la diligencia de ordenación en que se declaraba la firmeza de la resolución<sup>1056</sup>. Esta doctrina se reitera en la STC 185/1997 de 10 de noviembre en la que se inadmite el recurso de amparo

<sup>1054</sup> SSTC 52/1991 de 11 de marzo, 72/1991 de 8 de abril, 221/1993 de 30 de junio, 315/1993 de 25 de octubre, 338/1993 de 15 de noviembre, 33/1994 de 31 de enero, 168/1994 de 6 de junio, 166/1997 de 30 de octubre, 161/1998 de 14 de julio, 143/1999 de 22 de julio, 39/2000 de 14 de febrero, dictadas todas ellas en procesos en los que se alegaba supuesta irregularidad procesal en la práctica de los actos de comunicación.

<sup>1055</sup> SSTC 202/1990 de 13 de diciembre, 131/1992 de 28 de septiembre, 156/1992 de 19 de octubre, 196/1992 de 17 de noviembre, 74/1993 de 1 de marzo, 105/1993 de 22 de marzo, 29/1997 de 14 de febrero.

<sup>1056</sup> Una vez anulada la declaración de firmeza considera el Constitucional que hubiera comenzado de nuevo a computarse el plazo para interponer recurso de casación. Tal decisión es objeto de crítica por BACHMAIER WINTER, quien manifiesta su sorpresa ante la decisión del tribunal que “*inadmite el amparo porque frente a una sentencia que aparece como firme por diligencia de ordenación (...) no se ha interpuesto un recurso que legalmente no existe y cuya procedencia además de no haberle sido indicada al recurrente es controvertida y poco clara, incluso para los especialistas en derecho procesal*” (Nulidad de actuaciones..., *op. cit.*, pág. 1679).

porque lo procedente hubiera sido pedir la nulidad de la providencia en que se declaró firme la sentencia o del acto de comunicación. La doctrina que se desprende de estas resoluciones viene a decir que la firmeza deja de serlo si el auto o sentencia no fueron debidamente notificados, y en consecuencia, lo que el particular debe provocar es la nulidad de la providencia en que la sentencia se declaró firme o del acto de comunicación<sup>1057</sup>.

Por si fuera poco, con ocasión de la STC 235/1997 de 19 de diciembre, el Tribunal llega incluso a apuntar que el recurrente dispone de dos opciones: pedir la nulidad o acudir directamente al amparo, pero una vez escogido un camino el recurrente está obligado a seguirlo hasta el final<sup>1058</sup>.

La L.O.5/1997 acaba con la disyuntiva sobre pedir o no la nulidad de actuaciones antes de acudir al amparo. Siempre que se trate de defectos de forma que causen indefensión, y que se descubran después de sentencia firme, sin que haya sido posible denunciarlos con anterioridad cabe interponer el incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al amparo<sup>1059</sup>.

#### 3.2.4.4 Conclusión

En definitiva, pese a la indudable proximidad existente entre la nulidad de actuaciones, la audiencia al rebelde y el recurso de revisión, los distintos presupuestos subjetivos y de fondo de cada uno de estos medios impide su equiparación. La nulidad de actuaciones se funda en defectos formales concurrentes en la actividad procesal, la audiencia al rebelde es una consecuencia del principio "*nemo debet inaudito damnari*" y en ella se valora la ausencia involuntaria y constante del proceso de un demandado, con independencia de la regularidad formal de los actos procesales, aunque haya de apreciarse la trascendencia de éstos para la calificación como involuntaria de la ausencia del proceso<sup>1060</sup>, mientras que el recurso de revisión debe reservarse para aquellos supuestos en que la sentencia inaudita parte es debida a una conducta maliciosa del actor. La interposición del recurso de amparo queda como medio subsidiario una vez que se haya interpuesto el correspondiente medio de rescisión de sentencias firmes, si bien, en

<sup>1057</sup> GARRIDO FALLA, *Los cambios de jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, op. cit., pág. 14

<sup>1058</sup> Para un comentario de la misma puede asimismo consultarse GARRIDO FALLA, *loc. cit.*

<sup>1059</sup> STC 126/1999 de 28 de junio.

<sup>1060</sup> Esta distinción entre nulidad de actuaciones y audiencia al rebelde la recoge la STS 26 enero 1994 (A. 444) (FJ 4).

alguna ocasión se ha considerado posible el ejercicio del amparo cuando se habían rebasado con creces los plazos máximos de interposición de los medios anteriores<sup>1061</sup>.

Habiendo expuesto de manera somera los distintos cauces con los que cuenta el justiciable para impugnar el acto de comunicación defectuoso y el largo camino que, en ocasiones, debe seguirse hasta conseguir una declaración de nulidad de actuaciones, resta únicamente preguntarse si al final el tiempo, esfuerzo, y gastos invertidos se ven verdaderamente compensados a la vista del resultado obtenido (la nulidad y consiguiente retroacción) o si por el contrario, reiniciar de nuevo el proceso constituye un perjuicio más que otra cosa. Si bien, en condiciones normales la nulidad de actuaciones es la única solución que permite restablecer al recurrente las garantías procesales que le fueron privadas o limitadas, desde otra perspectiva, valorando circunstancias como el tiempo transcurrido, los derechos en juego, las nulidades decretadas previamente, verse abocado a un nuevo juicio puede no erigirse en el mejor remedio. En aquellos casos en que la declaración de nulidad ocasionaría perjuicios desproporcionados a la parte, se ha apuntado si una indemnización no actuaría como mejor compensación frente al derecho fundamental vulnerado<sup>1062</sup>, reflexión que aquí únicamente apuntamos y que entronca con el tema de la responsabilidad, el cual será objeto de examen en el siguiente epígrafe.

#### **4. RESPONSABILIDAD POR EL ACTO DE COMUNICACIÓN DEFECTUOSO**

Las posibilidades de que dispone la parte que se ha visto afectada por un acto de comunicación defectuosa son como ya se ha expuesto dos, puede optar por subsanarlo, compareciendo ante el tribunal sin denunciar la falta, o bien puede impugnar el acto defectuoso y solicitar la nulidad de lo actuado y la reposición de las actuaciones hasta el momento anterior en que se cometió el defecto. Además de lo anterior, el acto de comunicación defectuoso abre la posibilidad de imponer una sanción a su responsable. Las normas de enjuiciamiento prevén la responsabilidad de los sujetos intervinientes en la práctica de las comunicación, centrándose en los funcionarios judiciales, el procurador y las propias partes, en una decisión controvertida, por cuanto los preceptos que se ocupan

---

<sup>1061</sup> SSTC 118/1997 de 23 de junio y 143/1998 de 30 de junio citadas por OCAÑA RODRIGUEZ, *Regulación de la rebeldía en la nueva Ley...*, op. cit., pág. 6.

<sup>1062</sup> Esta reflexión es de BORRAJO INIESTA, I., *El derecho a la tutela sin indefensión (art. 24.1 CE): guión de cuestiones*, Cuadernos de Derecho Público, El art. 24 de la Constitución: algunos problemas pendientes, mayo-agosto 2000, núm. 10, págs. 39-56.

del tema no hacen sino reiterar el régimen disciplinario de estos sujetos regulado en otras normas legales y estatutarias, a las que la norma procesal se limita a reenviar.

#### 4.1 Responsabilidad de los funcionarios judiciales

El art. 168.1 LEC establece la responsabilidad de los funcionarios intervinientes en la comunicación procesal que en el desempeño de sus funciones dieron lugar, por malicia o negligencia, a retrasos o dilaciones indebidas. El precepto contempla expresamente la responsabilidad del Secretario Judicial, Oficial, Auxiliar y Agente, reconociendo de esta forma, que pese ser el Secretario quien ostenta la dirección del servicio de comunicación como así le atribuye el art. 152 LEC, la ejecución material de los mismos no la efectúa él, sino que se reparte entre los restantes funcionarios, de acuerdo a las funciones que atribuye a cada cual la LOPJ y los respectivos Reglamentos Orgánicos<sup>1063</sup>.

El mencionado 168.1 LEC distingue entre una responsabilidad de carácter disciplinaria, que corresponderá ejercer a la autoridad de quien dependa el funcionario y otra de carácter civil, por los daños y perjuicios que ocasionase su conducta, la cual puede ser tanto dolosa como culposa (el precepto se refiere a malicia o negligencia respectivamente)<sup>1064</sup>, siempre que con ello se cause retrasos o dilaciones indebidas<sup>1065</sup>.

Se ha cuestionado la necesidad de un precepto regulador de las cuestiones disciplinarias de los funcionarios intervinientes en los actos de comunicación en una ley de enjuiciamiento, cuando dicha regulación no añade nada nuevo al régimen disciplinario

<sup>1063</sup> Sobre este tema, nos referimos en el Capítulo II.

<sup>1064</sup> El art. 165 del Anteproyecto preveía la responsabilidad disciplinaria y civil de estos funcionarios que incurriesen en morosidad en el desempeño de sus funciones o faltaren a alguna de las formalidades establecidas por la ley. La redacción del mencionado precepto fue criticada por el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, en sus enmiendas a la ley, al considerar que la morosidad era debida principalmente a la falta de medios o a la acumulación de actuaciones, con independencia de la actitud culposa o dolosa del Secretario. Por otro lado, respecto al segundo motivo, el CGPJ en su Informe al Anteproyecto puso de manifiesto la contradicción existente entre la consecuencia respecto el funcionario actuante y la posibilidad de subsanación si el destinatario se da por el enterado (REVILLA PÉREZ, *Los actos de comunicación...*, págs. 283 y 28.4). Dichas críticas originaron el cambio de redacción del precepto en el PrLEC introduciendo como motivos de exigencia la malicia o negligencia, siempre que con ello se produzca un retraso o dilación indebida. Es de destacar que precisamente los motivos criticados (morosidad e incumplimiento de algunas de las formalidades legales) subsisten en el art. 181 LECrim como causa de responsabilidad disciplinaria de estos funcionarios, si bien la norma establece una multa de cantidad irrisoria (50 a 500 ptas).

<sup>1065</sup> El art. 131.3 LEC recoge asimismo con carácter general la posible sanción a los tribunales y personal al servicio de la Administración de Justicia por la infracción de las disposiciones en materia de plazos, reenviándose a lo dispuesto en la LOPJ, sin perjuicio del derecho a la parte perjudicada de exigir las demás responsabilidades que procedan.

de los mismos contemplado en otras normas<sup>1066</sup>. Dicha regulación se encuentra en los arts. 414 a 427 LOPJ<sup>1067</sup>, 456, 464 a 466 LOPJ; arts. 92 a 108 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales<sup>1068</sup>, arts. 83 a 103 del R.D. 249/1996 de 16 de febrero del Reglamento de Cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de Justicia<sup>1069</sup> y otras<sup>1070</sup>. Lo mismo puede decirse respecto de la

<sup>1066</sup> Han sido muchas las críticas que ha recibido el precepto desde la gestación de la LEC. El CGPJ consideró en referencia al art. 165 del Anteproyecto, que era el regulador de la responsabilidad de los funcionarios intervinientes en las comunicaciones procesales, que se trataba de un precepto extraño a una norma procesal, debiendo formar parte de la correspondiente norma reguladora del régimen disciplinario de los distintos funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (*Reforma del proceso civil...*, op. cit., pág. 114). La Enmienda núm. 248 presentada por el Grupo Socialista abogaba por la supresión del artículo, al entender que la responsabilidad de los funcionarios por el mal desempeño de sus funciones viene ya regulada en los textos legales adecuados, no siendo en la Ley rituaría el lugar adecuado para establecerla ni para regularla (BOCG de 26 de marzo de 1999..., cit., pág. 240). En opinión de MARES ROGER: “Insistir en hoy en día en una norma de estas características sólo puede merecer los calificativos de asistemática e ineficaz. Asistemática, porque no parece que tenga sentido regular en la norma procesal aquello que es propio del régimen disciplinario del Secretario Judicial o funcionario judicial encargado del acto de comunicación de que se trate (...). Ineficaz porque nada añade a la tipificación de las faltas y sanciones legales y reglamentariamente previstas, ni tampoco en lo relativo a la autoridad que debe corregirlas e imponerlas, y lo mismo cabe decir respecto de la referencia a una eventual responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados, obvia por lo demás.” (*Los actos de comunicación judicial...*, op. cit., (II), pág. 5). Se muestra del mismo modo contrario a su inclusión VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil...*, op. cit., pág. 316. No obstante las críticas recibidas, las cuales suscribimos por otro lado, lo cierto es que la corrección disciplinaria de los funcionarios por su actuación en las comunicaciones ha sido tradicionalmente incluida en nuestra legislación procesal. Relata SÁNCHEZ SÁNCHEZ que ya “en la Ley de notificaciones de 1837 se ordenó que el escribano que notificara una providencia sin observar las formalidades prevenidas en ella incurriría en la multa de 500 reales, y sería, además, responsable de los perjuicios que se siguieran a las partes si se declaraba nula; en el art. 24 de la LEC de 1855 se mantuvo este precepto, pero reduciendo la multa a 200 reales; en la LEC de 1881 se amplió el motivo de corrección al incluirse la morosidad, estableciéndose la posibilidad de imponerse una sanción de 25 a 50 ptas”, cantidad que más tarde se aumentó de 50 a 200 ptas. (*Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pág. 1135).

<sup>1067</sup> Dichos preceptos regulan la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados, que ha sido objeto de reforma por L.O. 16/1994 de 8 de noviembre, a la que tanto el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios como el de Cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio al servicio de la Administración de Justicia, hacen continua referencia.

<sup>1068</sup> En particular, las actuaciones dolosas o negligentes en que puede incurrir un Secretario Judicial en la práctica de los actos de comunicación pueden subsumirse en las siguientes conductas sancionables: “*el abandono o retraso injustificado y reiterado en el desempeño de sus funciones*”, calificada como falta muy grave en el art. 94 b) ROCSJ; “*el retraso malicioso o negligente en el despacho de los asuntos que les estén confiados cuando no puedan calificarse como falta muy grave*”, señalada como falta grave en el art. 95 g) ROCSJ; así como “*el retraso injustificado en el despacho de los asuntos cuando no constituya falta más grave*” y “*las infracciones o negligencias en el cumplimiento de los deberes propios de su cargo establecidos en la Ley y en este Reglamento cuando no constituyan infracción más grave*”, consideradas faltas leves por los apartados 3 y 5 del art. 96 ROCSJ.

<sup>1069</sup> Los arts. 85 c) y 86 d) considera falta grave o leve, según los casos, el retraso injustificado y reiterado en el desempeño de sus funciones.

<sup>1070</sup> Entre éstas, cabe destacar la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1996 sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos (BOE de 27 de marzo de 1996); Informe de CGPJ de 11 de enero de 1995 sobre competencia para la incoación de expedientes disciplinarios a los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia y subsidiariamente la legislación general del Estado sobre la función pública contenida en el Reglamento del régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, R.D. 33/1986 de 10 de enero, de carácter supletorio para los funcionarios no

responsabilidad civil que también contempla el 168 LEC, y que no puede sino considerarse como una aplicación del principio general del art. 1902 CC<sup>1071</sup>.

Además de la responsabilidad civil y disciplinaria a las que hace referencia expresa el precepto, debe tenerse en cuenta la posible responsabilidad penal en que puede incurrir el Secretario Judicial u otro funcionario por el retardo malicioso en la Administración de Justicia<sup>1072</sup>, conducta que el Código Penal tipifica entre los distintos tipos de prevaricación (art. 449 CP), entendiéndose por malicioso el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima, conducta que podría producirse en el desarrollo de los actos de comunicación<sup>1073</sup>.

#### 4.2 Responsabilidad del procurador

El mayor protagonismo que la LEC encomienda a los Procuradores en la tramitación de los actos de comunicación tiene su reflejo en la exigencia de responsabilidad a los mismos que contempla el apartado segundo del art. 168 por aquellas actuaciones que cometan durante su práctica, bien sea por dolo, morosidad o por la inobservancia de las formalidades legales establecidas, siempre que se cause un perjuicio a tercero, generalmente la contraparte<sup>1074</sup>. En estos casos, el Procurador será responsable de los daños y perjuicios ocasionados y podrá ser sancionado conforme a lo dispuesto en las normas legales o estatutarias.

De acuerdo a la remisión que establece el precepto, el ámbito de responsabilidad en que puede incurrir el procurador puede ser tanto civil, penal como disciplinario, según dispone el art. 442.1 LOPJ y los arts. 27 a 29 EGP.

---

incluidos en su ámbito de aplicación, normativa citada por MARES ROGER (*Los actos de comunicación judicial...*, *op. cit.*, (II), nota 42, pág. 7) y ESCUDERO MORATALLA, J.F.- DE LAMO RUBIO, J.- ROBLEDO VILLAR, A. ET ALTER, *Secretario judicial: visión orgánico procesal actual (Enigma o realidad de una profesión jurídica devaluada)*, Revista General de Derecho, Valencia, 1999, pág. 749.

<sup>1071</sup> En este sentido GUASP, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 744.

<sup>1072</sup> La modificación operada por L.O 16/1994 de 8 de noviembre introdujo el principio general recogido en el art. 415.2 y 3 LOPJ por el que permite la incoación de un procedimiento penal y la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos siempre que no haya identidad de fundamento jurídico y bien jurídico protegido.

<sup>1073</sup> Así lo entiende RODRÍGUEZ MERINO en su comentario al art. 168 en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, *op. cit.*, pág. 1082. De hecho la STS 15 enero 1991 (A. 2150) estima el fallo de la Audiencia que condenó a un juez de paz como autor de un delito de prevaricación por retardo malicioso en la Administración de Justicia, al retrasar el cumplimiento de un exhorto paralizando voluntariamente la reclamación en su contra durante un año.

<sup>1074</sup> Una norma de estas características constituye una novedad con relación a la LEC 1881. De hecho el segundo apartado del art. 168 fue incluido por Enmienda núm. 1147 del Grupo parlamentario catalán al entonces PrLEC (BOCG de 26 de marzo de 1999..., *cit.*, pág. 509).

En cuanto a la responsabilidad civil, la indemnización de los daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones puede serle exigida en base al principio general de responsabilidad del art. 1902 CC, y en base a la relación jurídica de mandato que le une al cliente (art. 4. II EGP). La posible responsabilidad penal dimana del art. 467.2 CP que tipifica como delito la actuación de los abogados y procuradores que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueran encomendados.

En lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria, ésta puede venir, según dispone el 442.2 LOPL por su actuación ante los juzgados y tribunales, en cuyo caso habrá que estar a los arts. 448 y ss. LOPJ, o por su conducta profesional, que corresponde declarar a los Colegios Profesionales conforme a su Estatuto, para lo cual debe acudir a los arts. 61 a 72 EGP.

A su vez, art. 247.4 LEC prevé la posibilidad de interponer multas a los profesionales cuando entendieren que su actuación es contraria a las reglas de la buena fe.

Si el acto de comunicación dirigido al Procurador ha sido tramitado a través del Colegio de Procuradores, la responsabilidad puede asimismo imputarse a este último por mal funcionamiento del servicio de recepción de notificaciones. La reclamación al Colegio de Procuradores tiene su razón de ser en la asunción por éste de la práctica de las comunicaciones con el Procurador (art. 154.1 LEC) y del traslado de las copias de escritos y documentos cuando ambas partes estén representadas por dicho profesional (art. 276 LEC), como lo demuestra el hecho de que la recepción de la comunicación por dicho Servicio produzca plenos efectos para las partes en el proceso (art. 151.2 LEC), con independencia de la fecha en que las reciba el Procurador o de si éste no llega nunca a recibirlas, ya sea por su negligencia o por cualquier otra causa. Dicha responsabilidad de carácter civil, es exigible en virtud del art. 1902 CC, en caso de incumplimiento por el Colegio de la obligación de hacer llegar a su colegiado la comunicación recibida, o de cualesquiera otras que se establezcan en la normativa propia de cada servicio, cuya organización es competencia de cada Colegio, o en virtud del 1903.3 CC, si la responsabilidad es imputable a un empleado del Servicio. Cabe asimismo que se exija la responsabilidad del Colegio solidariamente junto con la del Procurador, en el supuesto en que se aprecie concurrencia de culpas<sup>1075</sup>.

---

<sup>1075</sup> Sobre el tema puede verse FABREGAT VERA, F.J., *Breve comentario al artículo 272.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, La Ley, 1993, núm. 4, págs. 1104-1107.