

SOBRE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA DE LA LEC (INTRODUCIDA POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DUODÉCIMA DE LA LO 19/2003)

ERNESTO PEDRAZ PENALVA

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valladolid (España)

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Es una constante en el legislador español su anunciado propósito de acelerar la Justicia, no raras veces frustrado y estéril. Bienvenida sea no obstante cualquier vía que, sin merma del derecho a la tutela judicial efectiva y del del debido proceso, pueda contribuir a la agilización de los procedimientos judiciales; ello dejando a un lado que sería esencial también la ampliación de medios personales y materiales, en particular de los medios tecnológicos y todo lo que suponga optimización de los actuales recursos. Una adecuada organización de los medios con que se cuenta ya supone un avance y para ello la existencia de una organización única –sí es necesario- que controle un determinado elemento (como es por ejemplo la Agenda de señalamientos) para diferentes órganos judiciales.

El punto de partida, por lo tanto, se considera correcto y lo único en que ha de pensarse es en que la implantación de esa estructura organizativa no incurra en infracciones normativas u ofrezca perspectivas no acordes con la legalidad vigente.

II. ASPECTOS CONCRETOS

1. Señalamiento de vistas y comparencias.

A) Se contempla en la Disposición Adicional Quinta (en adelante DAQ) n.1 la posibilidad de crear las Oficinas de Señalamiento Inmediato (OSI) para la asignación de los servicios procesales comunes de registro y reparto, además del señalamiento de vistas, comparencias y actuaciones. Dicha actividad las realizarán cuando se trate del enjuiciamiento de las causas fijadas por la propia DAQ. Actuarán coordinadamente con los servicios comunes de notificaciones (de cuya denominación la reforma que se comenta ha omitido “y de embargos”, en armonía con el 163 LEC) a quienes librarán las oportunas citaciones y oficios ordenándoles su práctica. Se fijará un sistema programado de señalamientos (SPS). Se creará un “turno de asistencia continuada” entre los juzgados de primera instancia (DAQ 3 quinta). La ley habilita a los Procuradores para que, si así lo solicitan, puedan practicar dichas citaciones, notificaciones, emplazamientos, etc., por cualquier medio admitido con carácter general por esta ley (DAQ quinta 4). Literalmente la actividad procesal en que consisten emplazamientos y citaciones se asignan a las OSI incluyendo aquella a realizar por el demandado que se persone y actúe cuando aún no está personado o representado, a los que se refiere el art.155 LEC.

Centrándome en el señalamiento de vistas y comparencias resaltaré las discrepantes posiciones defendidas al socaire de una disparidad normativa. Aludo a la facultad de llevar a cabo los señalamientos de las vistas y de las comparencias que, legalmente, corresponde al Juez o Tribunal que entiende del procedimiento.

Con relación a las primeras, las vistas, el artículo 182.1 de la LEC así lo impone y con referencia a los órganos colegiados lo establece el artículo 250 LOPJ. Y otro tanto ha de predicarse acerca de las comparecencias, puesto que las que se contemplan en el ámbito de aplicación de la Ley de 23 de diciembre de 2003 y que se relacionan en el artículo 771 y 773.1 de forma expresa se han de acordar por el “tribunal”.

La DAQ de la Ley de 23 de diciembre de 2003, en su norma 3, regla Primera apartado b) determina que las OSI llevarán a cabo directamente los señalamientos de vistas y comparecencias, como medida inmediatamente posterior al registro y reparto. Y estas Oficinas, que lo son de Servicios Comunes, están dirigidas y al cargo de un Secretario Judicial, como lo especifica de manera normativa general para todas esas Oficinas el artículo 6 del Reglamento 1/2006, de 22 de Noviembre del CGPJ (que aprueba los criterios generales de homogeneidad de las actuaciones de las distintas clases de servicios comunes procesales de todo el territorio nacional) y de manera específica el artículo 29 cuando se refiere a las que tienen por finalidad llevar a cabo la gestión de las Agendas de señalamientos. Por otro lado, el Protocolo de Funcionamiento y Actuación de las OSI, elaborado por el CGPJ en su norma III, indica que “al frente de cada OSI habrá un Secretario Judicial”.

En pro de la decisión de la controversia en favor del Juez o Tribunal de la causa se ha esgrimido, que en el juicio verbal el primer llamamiento del demandado se lleva a cabo cuando se le convoca para la vista, asumiendo el actor con su demanda la carga de localizar el domicilio del demandado, que pasa a convertirse en deber del órgano jurisdiccional si aquél justificare desconocer incluso los datos útiles para su localización. ¿Este deber del art. 156 se traspassa a la OSI a través del servicio de notificaciones pese a que la LEC dice que es el tribunal quien debe llevar a cabo las averiguaciones?. Otrosí, el art.182.1 LEC proclama que “Corresponderá al presidente, en los tribunales colegiados, o al juez, en los unipersonales, hacer los señalamientos de las vistas, mediante providencia”. No cabe pues atribuir estas competencias a la OSI, por lo que el emplazamiento del demandado cuando no está personado así como el señalamiento de la vista y la citación para la vista no va a poder realizarla esta oficina, a no ser que se consideren inaplicables los arts. 156, 157 y 182 de la LEC, preceptos que no aparecen citados en la Disp.Derog. Única de la LO 19/2003, que tampoco contempla la cláusula general, por lo que puede afirmarse que continúan plenamente vigentes. “Ha de insistirse en que las citaciones y emplazamientos tienen que verificarse con todo respeto y cuidado de las normas procesales pues no son un formalismo, sino una garantía para el afectado en el procedimiento y un deber que corresponde al órgano judicial” (STC 37/1984).

En el otro extremo del debate, el legislador de 2003 indica con toda nitidez que es a la OSI a quien corresponde realizar directamente los señalamientos para las vistas (DAQ I) y ordenar su práctica tratándose de citaciones y oficios al servicio común de notificaciones, de acuerdo con lo ya dispuesto en el art.163 LEC.

Remarca su atribución secretarial el empleo del término “diligencia” al referirse esta DAQ al acto de la OSI en el que registrará la demanda o solicitud, acordará su reparto, librára los correspondientes oficios, y citaciones, etc. El vocablo “diligencia” nos conduce al secretario, tanto en su significado de resolución, necesaria para la tramitación del proceso (art.456.2 LOPJ), como en el

de forma de constatación secretarial de hechos o actuaciones en el ejercicio de la fe pública judicial (art.453.1 LOPJ). Si no bastara con lo argüido, el art.152.1 LEC impone la realización de los actos de comunicación bajo la dirección del secretario judicial, que será responsable de la adecuada organización del servicio.

Resumiendo la contradicción básica que se deriva de ambas tesis (que en principio otorgaría preferencia a la normativa orgánica), la única vía admisible es la de la derogación de los opuestos preceptos mencionados; empero, cabría soslayar el dilema estableciendo el principio básico de que han de ser los órganos judiciales los que, cada año, y con la antelación necesaria, remitan a la OSI una relación de los días y horas que proponen para llevar a cabo las actuaciones previstas en la ley (vistas y comparencias). Con ello, el señalamiento recae en el órgano judicial y tan solo la elección de una de las fechas propuestas sería decisión de la Oficina. Naturalmente, si la mencionada Oficina, una vez recibidas las oportunas comunicaciones de todos los órganos judiciales, y a la vista de las disponibilidades efectivas de medios materiales, considera que existen horas o días susceptibles de ser objeto de designación para señalamientos, lo haría llegar a los órganos jurisdiccionales.

Terciando en la contienda, y siempre que se adopten las precauciones indispensables para que se garanticen el derecho a la tutela judicial y el derecho al debido proceso (singularmente el de contradicción y defensa), considero de total recibo que tales actuaciones sean asumidas por las OSI. No resulta lesionado en ningún grado ni modo el intangible ámbito jurisdiccional “stricto sensu” por el hecho de se atribuya esa función al secretario.

B) Un segundo aspecto a tener en cuenta –aun de menos importancia normativa- es el atinente a la determinación del tiempo previsto de duración de cada uno de los procedimientos, que tiene notable importancia y que –debido a las características especiales de cada uno de ellos- puede dar lugar a suspensiones de otros juicios señalados.

2. Dinámica de la puesta en funcionamiento

Indefinición absoluta de una fecha para la entrada en vigor. Tras cinco años de promulgación de la LO 19/2003 todavía, no se han implantado las Oficinas de Señalamiento Inmediato (OSI) previstas en la DAQ no existe dato alguno que permita atisbar el momento de la entrada en vigor de estas Oficinas, lo cual, aun siendo en cierto modo comprensible, no justifica la carencia de algún punto de partida. Es comprensible, de alguna manera, porque existe una triple concurrencia de competencias (CGPJ, Ministerio de Justicia y Comunidades Autónomas con competencias transferidas) pero ello en forma alguna elimina la ausencia de otros elementos que podrían dinamizar el fin previsto, como por ejemplo, algún procedimiento concreto para llevarlo a cabo. Aunque el artículo 1 DAQ otorga la posibilidad de creación de la Oficina al Ministerio de Justicia y lo supedita (naturalmente) al acuerdo con la Comunidad Autónoma donde ésta tenga transferidos los medios humanos y materiales, lo cierto es que no se hace mención en ningún texto al impulso del procedimiento de instauración de la Oficina ni tampoco al que parece preceptivo informe de las Salas de Gobierno de los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia (artículo 152.1.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4.j) del Reglamento 4/1995 de 7 de junio, del CGPJ).

3. Naturaleza de la Oficina Judicial

Uno de los problemas que podrían plantearse en relación con el funcionamiento y actividad de la OSI es el de su dependencia y ubicación dentro del entramado de la organización judicial.

Obviamente la norma no hacía mención a este aspecto y por lo tanto una primera posibilidad era hacerla depender del Decanato.

El texto del Reglamento 1/2006 del CGPJ contempla la ubicación de la oficina que atiende genéricamente a la Agenda de Señalamientos dentro de los Servicios Comunes. El artículo 438 LOPJ entiende por servicios comunes procesales, todas aquellas unidades de la Oficina Judicial que sin estar integradas en un órgano judicial concreto, asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales.

El Protocolo de funcionamiento y actuación específico de las OSI no resuelve de una forma unívoca el aspecto que se comenta pues contempla tanto la posibilidad de encuadrarla dentro de la Oficina Común de Registro y Reparto (las dos primeras funciones de las OSI) o como un Servicio Común individualizado en atención al número de asuntos que deban ser tramitados como juicios rápidos civiles. No se concreta pauta alguna en orden a la adopción de uno de esos dos criterios que, sin duda, debe ser adoptado en cada caso concreto pero siempre con una regla uniforme.

4. Normas de reparto

Resulta evidente que la introducción de una nueva clase de procedimientos (juicios rápidos en terminología genérica) provoca necesariamente la alteración de las normas de reparto.

Si las funciones de la OSI las asume la oficina de Registro y Reparto que contempla el artículo 8 del Reglamento 1/2006, la modificación del sistema de reparto entre los órganos judiciales afectados únicamente determinará la ineludible aprobación de las normas existentes con anterioridad (decisión atribuida orgánicamente a las Salas de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia: artículo 152.1º LOPJ y 5.1 a) del Reglamento 4/1995).

Pero si las competencias se atribuyen en la forma individualizada a que se refiere el Protocolo antes mencionado, es menester aprobar unos criterios o normas de reparto específicos, que requieren la misma aprobación anterior.

De cualquier forma, la diferente naturaleza de los procedimientos que se encuadran en el ámbito de la DAQ requiere un estudio concreto y pormenorizado en el que seguramente han de hacerse diferentes clases aun dentro de cada uno de los apartados que se regulan en el número 2 de tal norma.

5. Subsanación de defectos procesales

Con indudable acierto, la norma vigente, en el párrafo 3. Tercera, atribuye al Juzgado de destino –el competente para el conocimiento del asunto- la posibilidad de acordar la subsanación de defectos procesales en el plazo máximo de tres días, lo cual no es sino una consecuencia o aplicación del artículo 231 de la LEC, al que añade un lapso temporal adecuado a la naturaleza del procedimiento que regula.

Pero no puede olvidarse que esa posibilidad se otorga legalmente al “tribunal”.

El Protocolo de funcionamiento y actuación de las OSI elaborado por el CGPJ, al regular las normas de funcionamiento, les confiere entre sus funciones la posibilidad de “requerir a la parte actora, de ser necesario, para la subsanación de los defectos procesales de que pudiere adolecer la presentación de la demanda o solicitud, que deberá solventarse en un plazo máximo de tres días” (apartado d.). Es decir, que está trasladando al responsable de la oficina (Secretario) las funciones que legalmente están atribuidas al órgano jurisdiccional. Después, al referirse a las tareas y concretamente a esta de subsanación de defectos, se cambia la terminología (se hace referencia a defectos “formales”) y se explica que si se trata de omisión de copias u otros defectos formales subsanables, se llevará a cabo el requerimiento al que antes se hizo mención, especificando que esa subsanación puede hacerse ante el Juzgado competente (con lo cual se excluye al mismo de la función legal) o ante la propia OSI (lo cual resulta altamente difícil, dado que la documentación presentada ante la misma ha de remitirse al órgano jurisdiccional “en el mismo día de presentación de las demandas o solicitudes o, de no ser posible, en el siguiente día hábil” (último inciso del apartado IV, número 1).

El propio Protocolo avisa de que esa actuación de la Oficina, en los términos en que se regula, será posible “una vez que las pertinentes reformas de las leyes procesales que lo permitan se encuentren en vigor”. Pero si se está pensando ya en una modificación de la LO de 2003 para, a su vez, retocar el artículo 231 de la LEC, por lo menos habría de precisarse qué debe entenderse por “subsanación de defectos procesales” para evitar que, al amparo de ese concepto jurídico indeterminado, puedan atribuirse a los responsables de las Oficinas de Señalamiento Inmediato funciones reservadas al órgano jurisdiccional competente.

6. Actuación de los Procuradores

La DAQ permite, previa solicitud del Procurador del demandante, que estos profesionales puedan practicar directamente las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos “por cualquiera de los medios admitidos con carácter general en esta Ley”.

Prescindiendo del entrecomillado final, que como se expresa en la norma se refiere al aspecto puramente formal de los actos de comunicación, el tema central que plantea esta regulación es precisamente el básico, es decir, la actuación del Procurador como partícipe de alguna manera en la tramitación procesal con relación tanto a las partes como a terceros.

Existen opiniones varias sobre esta normativa: unas que se muestran directa y decididamente a favor del sistema, sin entrar a considerar los problemas legales y el alcance de esta regulación y otras que, examinando estos aspectos problemáticos entienden que “lege ferenda” estos profesionales están facultados para toda clase de actuaciones mencionadas genéricamente en la norma (sin que, desde luego, los argumentos relativos al escaso grado de complejidad –que no es predicable con carácter general- ni la opinión de que no va a existir especial oposición a la práctica del acto de comunicación, resistan la menor crítica).

No es necesario llevar a cabo una disección de la evolución histórica de las facultades de los Procuradores en el procedimiento civil, pero es claro que su intervención como “transmisores” de ciertas actuaciones judiciales parte básicamente de la reforma introducida en la LOPJ por la LO 19/ 2003 según cuya

redacción el art. 543.2 establece que los Procuradores “Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la Ley les autorice”.

Pero por otro lado el artículo el art. 152 LEC en su número 1 (no derogado) ordena que los actos de comunicación se efectúen materialmente por el propio Secretario Judicial o por el funcionario que aquél designe.

Carente del carácter de Orgánica la norma que aprueba la DAQ e inexistente una derogación expresa de este precepto, aunque se admita la derogación implícita de esta segunda norma, la regulación orgánica establece un punto de partida triple para que los Procuradores lleven a cabo las actuaciones que se mencionan: .que se trate de actos de comunicación; que sean actos relacionados con las partes y, que estén autorizados por la ley.

Evidentemente, los actos que se mencionan en el apartado 4 DAQ (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos), son de comunicación, procesalmente hablando, por lo que el primero de los presupuestos concurre.

El examen del segundo está determinado por tratarse de la regulación de los llamados “juicios rápidos civiles”, no de otros aspectos y momentos procedimentales. Contiene una limitación importante. La norma es muy clara y no puede alcanzar otros ámbitos distintos de los admitidos y por ello es absolutamente indiscutible que las actuaciones que permite la Ley sólo lo son con relación a las partes. Y con esta precisión, tampoco ofrece duda alguna que, por definición, el Procurador demandante representa a una de las que interviene en el proceso, que es precisamente el actor, debiendo seguir el asunto mientras no cese su representación (art. 26.2.1º LEC). Y con atinencia al mismo ningún acto formal de comunicación asume, puesto que, además de estar obligado a tener a su cliente al corriente del curso del asunto (artículo 26.2.3º), debe oír y firmar los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases... (art. 28.1).

Únicamente queda, por lo tanto, que esos actos de comunicación se refieran a la persona del demandado.

En este orden de cosas no es ocioso señalar la reiterada doctrina del TC en orden a la exquisita aplicación de los preceptos procesales que garantizan la posibilidad de efectiva comparecencia del demandado en cualquier clase de procedimientos.

Pues bien, ahora es cuando el problema de los actos de comunicación se agudiza porque resulta evidente que en el momento de la presentación de la demanda el demandado (que aún no sabe que lo es porque no se le ha dado traslado de la demanda ni de actuación jurisdiccional de ninguna clase), generalmente, no tiene Procurador para el asunto.

Curiosamente –algún motivo debe existir- ni la DAQ ni el Protocolo elaborado por el CGPJ hace mención alguna a que la OSI acuerde, además del registro, reparto y señalamiento así como la expedición de las citaciones, el traslado de la demanda a la parte demandada. Y ese traslado del que nadie hace mención es preceptivo porque estamos en presencia de procedimientos que se tramitan conforme a las normas del juicio verbal y en éste –art. 440.1 LEC- una vez admitida la demanda ha de darse traslado de la misma al demandado, con la citación correspondiente. Naturalmente, como en este procedimiento de juicios

rápidos la admisión de la demanda se ha trasladado a un momento posterior, se ha “olvidado” el trámite fundamental del traslado. Pero aunque formalmente no se ha mencionado ese traslado, es claro que la OSI debe acordarlo porque de otra forma se quebrantarían todas las normas procesales produciéndose una absoluta indefensión para el demandado, que se vería citado a un juicio del que desconoce el contenido de la pretensión inicial.

Pues bien, con este planteamiento la previsión normativa de la DAQ en el aspecto que se examina (actos de comunicación con el demandado) resulta inaplicable:

El traslado de las correspondientes copias “se entregarán por el Tribunal” (art.274 LEC). E incidiendo en ese criterio y sin duda teniendo en cuenta la importancia del trámite (que provoca serias y definitivas consecuencias en el posterior devenir del proceso y cuya estricto y formal cumplimiento ha dado lugar a numerosas resoluciones del TC), el art. 275.3 LEC ordena que “cuando se trate del traslado de la demanda o de cualquier otro escrito que pueda originar la primer comparecencia en juicioel tribunal efectuará el traslado conforme a lo dispuesto en los artículos 273 y 274 de esta Ley”.

No es de recibo, pues, por mucho voluntarismo que pueda predicarse, llevar a cabo interpretaciones más allá de las previsiones legales actuales, salvo que se pueda pensar que también todos estos preceptos procesales han quedado derogados por la DAQ.

Finalmente, para cerrar el círculo, la referencia genérica que esa norma hace –sin mención alguna a las partes- a los actos de comunicación, tampoco puede entenderse dirigida a quienes no ostenten tal situación procesal, es decir, peritos o testigos. Porque respecto de éstos tampoco la LEC contiene norma concreta alguna que habilite la práctica de citados actos por medio del Procurador. Tan solo se permite que la parte se comprometa a presentarlos voluntariamente (artículo 440.1. III LEC en los juicios verbales, de similar contenido que el 429.5 para el ordinario).

B) Insistiendo en la práctica de las comunicaciones por los Procuradores de las partes recordaré que el insoslayable respeto del principio de contradicción y del derecho de defensa obliga a adoptar singulares precauciones en la llevanza de los actos de comunicación. Tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, prevalece la comunicación directa al destinatario - al que se dará judicial traslado de las copias de escritos y documentos, arts.28.4, 273, 274, 276.3, 560 LEC - , a cuyo fin se procurará averiguar su domicilio (art.155 LEC).

Únicamente cuando, acometidas las averiguaciones del art.156 LEC, no pudiere conocerse el domicilio o no se le encontrare en él ni se hubiera llevado a cabo la comunicación con todos sus efectos, sólo en ese caso, se optará por la comunicación edictal (164 LEC).

Ha de apuntarse que la LEC considera bastante la comunicación llevada a cabo por burofax, correo certificado, telegrama con acuse de recibo, o por

cualquier otro medio que permita dejar constancia en los autos de la fecha de envío, entrega, contenido y, si fuere posible, sujeto receptor¹.

El ya mencionado art.152 LEC, que encomienda a la dirección secretarial la realización de los actos de comunicación y la responsabilidad de la adecuada organización del servicio, prescribe que dichos actos se efectuarán materialmente por el secretario judicial o funcionario que él designe – y por el servicio común de notificaciones en donde exista (art.163 LEC)-, *según disponga la ley*, a través de procurador cuando se trate de comunicaciones a quienes estén personados en el proceso con representación de aquél (también art.153 LEC).

Por expresa determinación de esta nueva DAQ.4, se autoriza a los procuradores de las partes personadas la práctica, a costa de aquel al que representen, de los actos de comunicación por los medios admitidos por la ley. Su validez requiere constancia suficiente.

Merece singular atención esta medida de agilización número 4, cuya lectura ha de compaginarse con el número 3 del art. 543 LOPJ: (los procuradores) “Podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice”.

La entusiasta respuesta, a mi juicio desorbitada e infundada, que ha merecido por ciertos sectores, principalmente de la Procura, la asunción por el procurador de la práctica de los actos de comunicación, aconseja un breve análisis de las reformas introducidas en este punto por la LOPJ.

Hasta la entrada en vigor de la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ parece ser criterio unánime que los procuradores no llevaban ni podían llevar a cabo actos de comunicación en sentido estricto. En exclusiva presentaban escritos y documentos con sus copias a efectos de su traslado, portaban oficios, exhortos y mandamientos, recibían y transmitían al abogado y contingentemente al poderdante, todos los documentos, antecedentes o instrucciones que se le remitían etc., amén de acometer las demás funciones contempladas en el art.26 LEC². Ninguna de estas tareas son encajables dentro de lo que constituyen actos de comunicación.

Acaso la duda pudiere estar en los artículos 26.2.4º, 274 y 276 y concordantes LEC, que precisamente sirven de base para la “nueva” actividad de la Procura y su reconceptualización pasando de profesionales que cooperan (“auxiliadores” (i)) a profesionales auxiliares al servicio de la administración de la Justicia.

Una correcta intelección del sistema de traslado de copias de escritos y documentos precisa recorrer el camino andado desde la LEC de 1881. El art. 517 de esa ley decimonónica prescribía la entrega por el órgano judicial a las partes de las copias de los escritos y documentos tras la pertinente admisión. En semejante línea la vigente LEC introdujo en los arts. 26.2.4º y 276.1, la obligación del procurador de dar traslado de dichas copias a los procuradores de las demás partes. El traslado se lleva a cabo mediante su entrega al tribunal procediendo el

¹ El art.155.4 LEC explícitamente advierte que será correcta la remisión aunque no conste su recepción por el destinatario.

² Arts.543 LOPJ y 1 y 2 del EGPTE aprobado por RD1281/2002

secretario u oficial designado a fecharlas y sellarlas remitiéndolas al servicio de recepción de notificaciones. La intervención secretarial comporta la dación de fe del hecho del traslado y del contenido de las copias de escritos y documentos.

Recalcaré que la intervención secretarial y los efectos de la realización o de la omisión del deber de traslado de los escritos y documentos por el procurador muestran que estamos ante un acto de comunicación judicial.

La falta del traslado previo por el procurador da lugar a la inadmisión de los escritos y documentos (art.277 LEC). El traslado de las mencionadas copias provoca eventualmente la apertura del plazo para la actuación procesal que corresponda, a contar del siguiente día a aquello que se haya hecho constar en las copias (art.278 LEC), condicionada la apertura a la admisión judicial del escrito originario y a que la ley lo prevea.

Desde lo dicho parece evidente que el traslado de copias de escritos y documentos no constituye acto de comunicación *stricto sensu*.

¿A qué puede referirse pues la nueva DAQ medida de agilización cuarta LEC, con el vocablo “practicar” las notificaciones, citaciones...si así lo solicitan y a costa de su poderdante?. La misma palabra es utilizada al referirse al servicio común de notificaciones (medida 3 letra c).

Advierto la identificación legal entre realizar y ejecutar cuando en rigor la realización, pronunciamiento, formación del acto, decisión, etc., es de exclusiva atribución jurisdiccional o secretarial (art. 270 LOPJ); pertenece al juez o al secretario ordenar que se practique la notificación, el emplazamiento, y determinar su destinatario, mientras que la ejecución o práctica podrá ser llevada a cabo, amén de por el secretario judicial, por el personal auxiliar, servicio común de notificaciones o procurador (art.152 LEC) y a través del correo, telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica (art.271 LOPJ).

En la reformada LOPJ se dice que el procurador podrá *practicar o realizar* (art.543.2) actos de comunicación a las partes del proceso, debiendo suponerse que atañe a sujetos distintos de su poderdante, que hayan comparecido o no en el litigio y que carezcan de representación procesal.

Reitero que la transmisión por el procurador a su representado de la resolución judicial para su conocimiento no constituye, técnicamente, un acto de comunicación. El procurador oír, firmará y recibirá durante el proceso las citaciones, emplazamientos, requerimientos y notificaciones, entendiéndose que con idéntico valor que si hubiera sido receptor directo el representado (art.28.1 LEC).

No sucederá lo mismo cuando el destinatario sea otra persona. Si estuviere representada la otra persona por procurador, con base en el art.28.2 LEC, se hará entrega a éste, a efectos de notificación, de las copias de los escritos y documentos y asimismo de cualquier requerimiento, etc., que recayere durante el juicio, según prescribe la LEC en su art. 153. Es contrario a la ley, además de ilógico, que por el juzgado se acuda al procurador de una parte para que practique actos de comunicación con el de la contraparte. *Ergo*, ha de concluirse que la realización de esta actividad de comunicación sólo cabe cuando el destinatario no haya comparecido en la causa, cuando no tenga procurador el contrario –parte en el proceso- por no ser preceptivo o se trate de alguna persona que pudiere resultar

afectada por la sentencia a dictar (art.150.2 LEC) o de terceros a los que prevea la ley dicha notificación (art. 150.3 LEC).

A los problemas inherentes a la asunción por el procurador, a costa de su poderdante, de las tareas que competen al servicio de notificaciones, se añade lo que supone “privatizar” una actividad procesal, y en cuanto tal pública, cuyo desenvolvimiento exige imparcialidad, autoridad, auxilio policial o medios coercitivos apropiados, etc., etc.

Los procuradores no tienen, al contrario que los secretarios judiciales, carácter de autoridad (art.440 LOPJ), careciendo de este modo de la protección legal consecuente. No pueden compeler al destinatario o mero receptor a que acepte y firme la notificación si se niega a ello. Tampoco son fedatarios, por lo que tendrían que acompañarse de dos testigos y, en este caso, ignorándose si pueden profesionalizarlos, utilizando siempre los mismos o han de variar.

¿En qué otro medio idóneo está pensando el legislador para acreditar la concurrencias de las circunstancias del 161 LEC?. No parece tener sentido la intervención notarial ocurriéndoseme el uso de medios previstos legalmente como el telegrama, el burofax o cualquier otro que permita dejar constancia de la fecha, destinatario y contenido de la comunicación. Para ello no es precisa la intervención del procurador pudiendo hacerse, como hasta ahora, desde el servicio común de notificaciones.

Precisamente surgiría otrosí un importante inconveniente, cual es el de acreditar que se ha hecho entrega de la integridad del escrito, documentos, etc., sin que falte folio, dato o extremo alguno constitutivo del acto que se comunica o para el que se hace la notificación: el procurador no da fe de la entrega de copias. Si el secretario judicial lo precisare para la realización de una actividad procesal podrá requerir auxilio policial, posibilidad que parece que no esté al alcance del procurador. Su deber para con el poderdante no se compadece demasiado bien con la imparcialidad que exige una práctica que constituye presupuesto del ejercicio del derecho a la tutela judicial y, en todo caso, para la irrenunciable contradicción y derecho de defensa.

Lejos de mí cualquier idea acerca de la posibilidad de que algún procurador recurra a escalonar o secuenciar los emplazamientos en caso de pluralidad de demandados o a agotar los tiempos previstos o a afirmar la imposibilidad de localizar en el domicilio al destinatario, o a cualquier otra maniobra dilatoria u obstaculizadora del constitucional derecho a la tutela judicial, pero ¿cómo podrá protegerse del destinatario que, aun no siendo cierto, así lo afirme?.

A todos estos interrogantes no responde la nueva DAQ, medida de agilización 4 LEC. Reza el segundo párrafo de la misma que “Se tendrán por válidamente realizados esos actos de comunicación cuando quede constancia suficiente de su práctica en la persona o domicilio del destinatario”.

¿Están dispuestos los procuradores a ser “cabeza de turco” de las reclamaciones por dolo o morosidad en los actos de comunicación cuya práctica hubieren asumido o por no haber respetado alguna de las formalidades legales establecidas, causando perjuicio a tercero (art.168.2 LEC)?. Imagino el notable incremento de las primas en los seguros de imprescindible contratación.

Mi enorme respeto por la profesión de procurador, me inclina a repeler tal extensión de sus facultades haciendo posible que la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, dotadas de los medios materiales y personales adecuados, y que tanto defienden sus atribuciones en “la administración de la administración de Justicia”, eludan su responsabilidad incluso patrimonial, so pretexto de incrementar un determinado espacio profesional.

Para terminar convendría concluir destacando la insuficiencia normativa y la necesaria armonización legal de esta DAQ, evitando contradicciones en un espacio procesal que a mi juicio sí debe preverse.