

LAS COMUNICACIONES POR CORREO, TELEGRAFO, TELEFONO Y RADIO, EN EL DERECHO PROCESAL COMPARADO

SUMARIO: 1) Delimitación de propósito.— 2) Planteamiento.— 3) Las comunicaciones procesales por correo (inclusive la transmisión de fonopostales).— 4) Idem por telégrafo.— 5) Idem por teléfono: problemas probatorios.— 6) Idem por radiotelefonía.— 7) Apéndice: posibles repercusiones de la televisión sobre el procedimiento.— 8) Colofón.

1) **DELIMITACION DE PROPOSITO.**— El Licenciado Agustín García López, a la vez Director del Instituto de Derecho Comparado y Secretario de Comunicaciones, sugirió, al plantearse la publicación de este Boletín, que alguno de los trabajos a insertar en él guardase relación con los dos organismos a cuyo frente está. Dentro de la especialidad que cultivo, tercer condicionante en la elección, ningún tema como el que sirve de epígrafe a este artículo, podía satisfacer en mayor medida el deseo expuesto por nuestro Director.

Si como ha dicho Carnelutti, el proceso se encuentra sometido en su regulación y desarrollo al juego combinado de **Técnica y Derecho** (1), en pocas zonas del mismo esa doble acción será tan perceptible, como en materia de comunicaciones procesales. Sin embargo, en la mayoría de los países falta la indispensable coordinación entre los preceptos procesales, que se cuidan de su régimen jurídico, y las disposiciones postales, telegráficas, etc., que encuadran la transmisión técnica de algunas de sus especies (2). De esa ausencia de continuidad

(1) Cfr. su **Sistema de diritto processuale civile**, vol. II (Padua, 1938), núm. 393 (traducción española, tomo III, Buenos Aires, 1944).

(2) Excepcionalmente, algunos Códigos procesales se han preocupado de establecer la coordinación indispensable. Así, el art. XIII de las disposiciones introductivas

y soldadura entre las normas de ambos sectores, que propenden a ignorarse, cual si no fuesen secuela y complemento uno del otro, derivan serios inconvenientes y entorpecimientos en la marcha del proceso. Una vez más, la tan frecuente como absurda concepción de la legislación de un Estado, cual una serie de compartimentos estancos, donde se legisla sin tomar en cuenta los nexos o repercusiones sobre otros territorios, se traduce en incongruencias, redundancias, contradicciones e invasiones, las más de ellas fácilmente evitables con sólo preocuparse un poco de dirigir la mirada desde el coto propio a los predios vecinos. Además, tanto a causa de las consabidas rutinas curialescas, como por la necesidad de acudir previamente a reformas legislativas para implantar ciertas innovaciones, el mecanismo procesal marcha casi siempre, en el aspecto técnico, con enorme retraso si se le compara, por ejemplo, con la organización burocrática, mercantil o bancaria.

Se halla muy generalizada la creencia de que un estudio de Derecho comparado es tanto más completo cuanto mayor sea el número de países cuyas disposiciones se traen a colación. El prurito llega en ocasiones a consignar rúbricas vacías de contenido (3) y a mencionar como vigentes, leyes derogadas o alteradas, con tal de no omitir en el índice o sumario del trabajo, referencia a país alguno de la Tierra. Creemos en

del Código procesal civil de Polonia ("Kodeks Postepowania Cywilnego"), de 29 de noviembre de 1930, prescribe: "El procedimiento para las notificaciones por correo o mediante otros órganos estatales o municipales, se implantará mediante decreto del Ministro de Justicia previo acuerdo con los ministros repectivos" (cita traducida de Mühling y Helbig, *Polnische Zivilprozessordnung* —Poznan, s. f., 1933—, pág. 16). A su vez, en Portugal, el Decreto-Ley núm. 30.384, de 18 de abril de 1940, complementó el art. 257 del Código procesal civil de 1939 por lo que atañe a las notificaciones postales a testigos, peritos y demás personas con intervención accidental (cfr. *infra*, nota 21). En Italia, el art. 178 del Código procesal penal de 1930 establece que las notificaciones por correo se acomodarán a lo dispuesto "en las correspondientes normas especiales". Por último, los arts. 55 y 56 del **Proyecto de Código de Procedimiento Civil** (Montevideo, 1945) elaborado para el Uruguay por el profesor Couture, tras referirse respectivamente a la "notificación por correo judicial" y a la "notificación por telegrama", concluyen con el siguiente párrafo: "La Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el poder Ejecutivo, reglamentará el servicio de Correo Judicial ("de Telégrafo Judicial", dice el 56), a fin de dotarlo de las condiciones de eficiencia y seguridad indispensables".

(3) Cfr. nuestro comentario al libro de Carlos J. Colombo, **La Corte Nacional de Casación** (2 vols., Buenos Aires, 1943), en la "Revista de Derecho Procesal", 1943, II, págs. 195-9, bajo la rúbrica "Miscelánea de libros procesales". La obra de Colombo, excelente en muchos aspectos, incidió en el error de querer buscar manifestaciones de casación en todas las naciones del orbe, sin excluir colonias, pro-

este punto que la calidad debe predominar sobre la cantidad y que es preferible circunscribirse al Derecho de unos cuantos Estados, a través de citas directas y textos en vigor, que no empeñarse en mostrar un panorama mundial exhaustivo en apariencia..., a base de inseguros informes de segunda o ulterior mano y de disposiciones anticuadas. Nos contentaremos por ello con ocuparnos de aquellos Códigos de Europa y de América que sean a un tiempo fundamentales y suficientes para el objeto de nuestro estudio, sin preocuparnos de cómo se cursen los exhortos en el flamante Pakistán o en el Congo, ni de qué requisitos se exijan para las notificaciones en las numerosas repúblicas federativas o autónomas de la Unión Soviética.

En el título de este artículo empleamos adrede la denominación **comunicaciones**. La hemos preferido a exhortos y a notificaciones, por diversas razones. Ante todo, por su amplitud, que permite referir el concepto tanto al vehículo como al contenido. En segundo término, porque lo mismo exhortos que notificaciones tienen junto a una acepción genérica, otra específica (4), y convenía evitar, siendo como es posible, toda anfibología entre una y otra. En tercer lugar, porque ni aun utilizados ambos conceptos en sentido genérico abarcan la totalidad de las comunicaciones procesales (5). Naturalmente, ello no es obstáculo para que la mayoría de los preceptos de que vamos a servirnos se refieran a exhortos (o comisiones rogatorias, como con expresión más larga y menos adecuada se les llama también) y a notificaciones.

La materia que nos ocupa, por lo mismo que se relaciona íntimamente, en las variantes mencionadas en el epígrafe, con el auxilio judicial, se manifiesta tanto en los dominios del Derecho procesal inter-

teetorados y estados bárbaros, y al no encontrar aquéllas, directa ni indirectamente, se contentó en varias ocasiones con la mención escueta del país.

(4) En efecto, en el uso forense español, la voz exhorto se extiende a sus tres variedades: la carta-orden, o despacho (de superior a inferior), el exhorto en estricto sentido (entre juzgadores de igual grado) y el suplicatorio (de inferior a superior): cfr. art. 285 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881; el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal mexicano ha borrado, en cambio, tales diferencias y habla indistinta y únicamente de "exhortos y despachos": cfr. arts. 104-9. Por lo que respecta a las notificaciones, la palabra sirve de epígrafe al capítulo V, título II, del citado Código del Distrito, pero bajo ella se incluyen asimismo las citaciones y emplazamientos (cfr. arts. 110 y ss.), y en la Ley española los tres conceptos y el de requerimientos figuran como rúbrica a la cabeza de los arts. 260 y ss.

(5) Véase un cuadro de las mismas en mi Programa de Derecho Procesal (1a. ed., Santiago, 1933), págs. 32-3, luego incorporado a nuestro Derecho procesal

no, como en el ámbito del internacional. Llama a este propósito la atención el hecho de que habiendo varias convenciones internacionales que se ocupan taxativamente de los exhortos, y siendo el diligenciamiento de éstos, factor que, cuando interviene, prolonga sobremanera la duración de los procesos, se haya regulado su tramitación con tanta superficialidad y sin establecer normas uniformes para que se cursen por los medios de comunicación más rápidos, cuya sola mención parece como si se hubiese querido soslayar (6).

2) **PLANTEAMIENTO.**—Toda notificación, o mejor dicho: toda comunicación supone por lo menos dos sujetos: el activo, o que comunica, y el pasivo, o a quien se comunica. Es decir: comunicante (o notificante) y comunicando (o notificando), que a su vez se convierte en comunicado (o notificado), cuando efectivamente haya sido objeto de la comunicación o notificación. Tratándose de los exhortos, cursados con fines de cooperación judicial, se habla, como es sabido, de exhor-

penal (en colaboración con Levene, h.), tomo II (Buenos Aires, 1945), págs. 169-70; cfr. también mis **Adiciones al Derecho Procesal Civil de Goldschmidt** (Barcelona, 1936), págs. 319-20.

(6) Así, los **Tratados de Derecho Procesal de Montevideo**, tanto el de 27 de agosto de 1888 (entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay), como el de 19 de marzo de 1940 (entre los mismos países, más Brasil y Colombia), se contentan con determinar que los exhortos y cartas rogatorias se diligenciarán con arreglo a las leyes del país en que se pida su ejecución (cfr. art. 11 del primero y 13, párr. 1º, del segundo; véanse asimismo los arts. 9-12 en aquél y 11-13 y 15 en éste). El mismo silencio e idéntico principio (cfr. art. 391) se observa en los arts. 388-393 que en el famoso **Código Bustamante de Derecho Internacional Privado**, de 13 de febrero de 1928, se ocupan de "exhortos o comisiones rogatorias". Un poco más explícito, pero no mucho más, se manifiesta el **Convenio de La Haya sobre procedimiento civil**, de 17 de julio de 1905 (entre Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia, Suiza y Rumania), cuando tras establecer, en principio, la notificación consular (cfr. arts. 1 y ss.), agrega que "lo dispuesto en los artículos que preceden no se opone a la facultad de dirigir directamente por correo los actos a los interesados que se encuentren en el extranjero"; pero sin que ni el precepto en cuestión (art. 6, núm. 1o.) ni ningún otro del Convenio suministre mayores pormenores. Lo único que se puntualiza, al final del art. 6, es que la "facultad de que se trata no existe más que cuando convenios establecidos entre los Estados interesados así lo admitan, o si, a falta de convenios, el Estado en cuyo territorio debe hacerse la notificación no se opone a ello...".

Con dificultad se habrán desaprovechado mejores ocasiones que las de los referidos Tratados, para haber establecido una reglamentación internacional uniforme, que no habría requerido arriba de media docena de artículos.

tante (o requirente) y de exhortado (o requerido). En todo caso, lo indudable es que la autocomunicación, si no físicamente imposible, resulta lógicamente absurda (7), y por tanto, las comunicaciones procesales requieren, por definición, ese *mínimum* de dos personas hace un instante señalado; pero ello no impide que entre el **notificante** y el **notificado**, o entre el **exhortante** y el **exhortado**, se interponga un tercer sujeto, el **notificador** (8) —no sé hasta qué punto la correlativa denominación **exhortador** posea la expresividad necesaria (9)—, que podría ser complejo en vez de simple (por ejemplo: en la transmisión telegráfica de una citación intervendrán, por lo menos, la oficina o estación expedidora y la de destino, con independencia del mayor o menor número de empleados que en ambas actúen desde el depósito del mensaje hasta su entrega al destinatario). Como la unidad de raíz y el no muy acentuado contraste entre las desinencias en las palabras notificante y notificador podría inducir a confusiones, creemos preferible valernos de términos menos jurídicos pero más técnicos, y hablar, en consecuencia, de **emisor**, **transmisor** y **receptor** de la comunicación. Huelga decir que desde el punto de vista de nuestro estudio, es el elemento transmisor el que mayor interés ofrece, aunque no sea absolutamente indispensable para las notificaciones ni siquiera para los exhortos diligenciables a mucha distancia del tribunal exhortante. En principio, nada se opone a que el notificante efectúe personal y directamente la notificación al notificado, como tampoco a que el exhortante se traslade a la demarcación y sede del exhortado para entregarle en sus manos el exhorto; pero los inconvenientes de dichas soluciones son tantos, tan evidentes y tan graves (10), que la figura del transmisor la debemos considerar casi tan

(7) Lo que sí cabrá es que, hecha la notificación al abogado o al procurador, éstos den cuenta de la misma al cliente, o bien que el secretario judicial entere al juez de una resolución **de facto** redactada por el primero, aunque **de iure** aparezca luego como obra del segundo. Pero aun prescindiendo de la ilegalidad inherente a la corruptela en último lugar señalada, en ambos casos intervendrían dos personas físicas distintas y no podría, en rigor, hablarse de autocomunicación.

(8) Cfr., entre otros preceptos en que se emplea esta denominación, los arts. 116-9, Cód. proc. civ. Distrito Federal y los 311-3 Cód. proc. civ. federal.

(9) Exhortador, más parece ser el que hace exhortaciones, que no quien transmite un exhorto.

(10) No sólo por el abandono de funciones y aun de la sede a que obligaría al juez, sino porque éste podría verse obligado a practicarlas en lugares peligrosos o sin el decoro que debe rodear al juzgador. El prestigio de la justicia sufriría si un magistrado tuviese que ir buscando de puerta en puerta a los notificandos o si en misión oficial hubiese de acudir a efectuar notificaciones en un lupanar,

esencial como las del emisor y el receptor. Tal importancia tiene que, encomendada según los países a diferentes auxiliares (11), la práctica de las notificaciones ha determinado en los tribunales de justicia la existencia de un oficio más o menos autónomo para llevar a cabo las que podríamos llamar normales, o sea las efectuables en la propia demarcación del juzgador notificante. Para las demás, unas veces se sigue el viejo sistema de la que denominaremos transmisión judicial (o sea la realizada por los funcionarios del juzgador requerido, a petición del tribunal requirente) y otras se acomoda a métodos más modernos y expeditivos, que son los que vamos a examinar. Estos se caracterizan por constar siempre (salvo cuando se utilice servicio de teléfono automático o en la hipótesis de que el notificador judicial difunda desde una radiodifusora la cédula oportuna, lo que no es verosímil) de un órgano transmisor no sólo **complejo**, sino además **mixto**, ya que lo integran funcionarios judiciales y extrajudiciales: el notificador judicial necesita, recaba y obtiene la cooperación de empleados de Correos o Telégrafos para diligenciar las notificaciones que hayan de cursarse por estos medios.

Descartada la **autocomunicación**, en la que un mismo sujeto sería emisor y receptor, tenemos, pues, dos posibilidades: a) la **comunicación directa**, sin más que los dos mencionados elementos, y b) la **comunicación indirecta**, en la que a ellos se agrega el transmisor, quien a su vez puede ser único (o simple) o complejo. Las formas que en los sucesivos epígrafes expondremos, pertenecen todas a la comunicación indirecta, compleja y mixta, excepción hecha de las hipótesis relativas

on un garito o en una guarida de maleantes. Bastante es con que las exigencias del enjuiciamiento criminal lo obliguen a penetrar en tales lugares, como para que encima se le impusiese hacerlo cumpliendo la más subalterna tarea de notificador.

(11) Así, en **México**, los secretarios de acuerdos o los secretarios actuarios, según los casos (cfr. arts. 78, frac. XIII, 82, frac. III, y 97, frac. VII, de la Ley orgánica de los tribunales del Distrito Federal, de 1932); en **España**, secretarios judiciales, oficiales de sala y subalternos (cfr. arts. 262 y 280 L. enjto. civ. y 167 y 181 L. enjto. criminal de 1882); en **Alemania**, los ejecutores judiciales o las secretarías de los tribunales, según que sean a instancia de parte o de oficio (cfr. párrafos 166 y 209 de la Ordenanza procesal civil de 30 de enero de 1877, texto de 1934; traducida por Prieto Castro como apéndice al citado **Derecho Procesal** de Goldschmidt); en **Italia**, por el canciller las comunicaciones y por el oficial judicial las notificaciones (cfr. art. 136-7 Cód. proc. civ. de 1940, del que existen dos traducciones castellanas: la de los Drs. De Cillis y Dassen, **Código de procedimiento civil italiano**, Buenos Aires, 1944, y la nuestra como apéndice al tomo I del **Sistema** de Carnelutti; véase también el art. 166 del Cód. proc. pen. de 1930); en **Francia**, por el ujier (cfr. art. 4

al uso de teléfono automático y a la notificación judicial radiofónica hace un instante recordadas.

Por apego a la tradición o por desconfianza, dadas las dificultades probatorias de alguno de ellos, son muchos los Códigos que ni siquiera mencionan los medios de comunicación procesal objeto de este artículo (12). Y sin embargo, si pensamos que la duración de los procesos se complica y aumenta sobremanera cuando en parte han de tramitarse fuera de la demarcación judicial en que pende el litigio (13), y que el correo y, sobre todo, el telégrafo, el teléfono y la radiotelefonía pueden corregir ese mal, no se comprende que el legislador siga en muchos países adoptando frente a ellos actitudes de avestruz, cuando la experiencia de tantas naciones abona plenamente su uso y cuando en ellas han sido orillados de manera satisfactoria los supuestos inconvenientes de los mismos.

3) LAS COMUNICACIONES PROCESALES POR CORREO (INCLUSIVE LA TRANSMISION DE FONOSTALES).—Por razones de antigüedad y por las menores dificultades probatorias que suscita, la comunicación procesal por correo es la más generalizada de las cua-

Cód. proc. civ. de 1806) o por un agente de la fuerza pública (cfr. art. 97 Cód. de instrucción criminal de 1808), etc.

(12) Entre otros, los de Francia (ni siquiera en lo civil tras el Decreto de 30 de octubre de 1935, que tan importantes reformas procesales introduce: cfr. Japiot, *Traité de procédure civile et commerciale: Supplément à la troisième édition* —París, 1939—) y Argentina (acerca de los civiles, cfr. Raymundo L. Fernández, *Código de procedimiento civil y comercial de la Capital de la nación argentina, concordado y comentado* —2a. ed., Buenos Aires, 1942—, págs. 80, 81 y 114-22, y Espinosa, *Concordancias y fuentes bibliográficas del Código de Procedimientos en lo Civil y Mercantil de Córdoba*, tomo I —Buenos Aires, 1939—, págs. 84-103, 113-129 y 147-156; acerca de los penales, cfr. los epígrafes y artículos pertinentes, en Juan Manuel Mediano, *Leyes penales comentadas con notas del codificador y la jurisprudencia de los tribunales argentinos* —Buenos Aires, 1946—).

Constituyen excepción en la Argentina los Códigos de procedimiento penal de Córdoba, de 1939 y de Santiago del Estero, de 1941, cuando en sus arts. 153 el primero, y 102 el segundo prevén que la citación a testigos, peritos, intérpretes y depositarios se haga por correo nacional o telegrama colacionado; y aunque no de manera expresa, también el art. 169 del Código de Justicia Militar de 1898, al permitir que en caso de urgencia las notificaciones, citaciones y emplazamientos puedan hacerse “en cualquier forma y aun verbalmente” (en sentido análogo, el art. 174, ap. 1º, Cód. proc. civil de la Ciudad del Vaticano, de 1º de mayo de 1946).

(13) Téngase en cuenta, en efecto, que el término extraordinario de prueba llega a ser de ocho meses en la L. enjto. civil española (cfr. art. 556) y de 120 días en el Cód. proc. civ. del Distrito Federal (cfr. art. 303).

tro que nos disponemos a examinar. Más aún: si diferenciamos, como procede, el **transporte postal de exhortos** y las **notificaciones por correo**, el primero funciona en todos los países que cuenten con el servicio correspondiente, aun cuando en sus Códigos procesales no se hable para nada de las segundas ni se aluda siquiera a cómo se desplazan los primeros desde la sede del exhortante a la del exhortado. Incluso cuando el diligenciamiento del exhorto se confíe a la parte interesada (14), no será la regla que ésta haga un viaje *ad hoc* llevándolo consigo, sino que lo mande por correo a persona (procurador, agente de negocios, etc.) radicada en la demarcación del exhortado, para que allí lo cumplimente y se lo devuelva también por vía postal. Se utilice, pues, correo oficial o correo ordinario, el transporte postal de exhortos constituye modo normal de transmisión, que no ofrece peculiaridad alguna digna de mencionarse en su aspecto procesal, y de ahí el justificado silencio de los Códigos de enjuiciamiento. Cosa muy distinta sucede con las notificaciones por correo, en las cuales el servicio postal se convierte en auxiliar (ocasional) de los tribunales (15) y participa en la realización de un genuino acto procesal. Dicho se está que serán las **notificaciones por correo** y no el **transporte postal de exhortos**, la materia que abordamos aquí.

Los Códigos que admiten semejante modo de notificación, discrepan en dos extremos fundamentales: **a) notificandos, o receptores, a que se extiende** y **b) reglamentación técnica de su práctica.**

En orden a su **extensión subjetiva**, mientras unas legislaciones aceptan con carácter general las notificaciones por correo a cualquier persona que deba ser objeto de ellas (16), otras las circunscriben a las

(14) Cfr. arts. 291 L. enjto. civ. española y 109 Cód. proc. civ. **Distrito Federal.**

(15) Como asimismo en la retención de la correspondencia, tanto en materia civil (cfr. arts. 1176 y 1338 L. enjto. civ. española —en los juicios de concurso y de quiebra— o art. 770, frac. II, Cód. proc. civ. **Distrito Federal** —en el juicio sucesorio—) como penal (cfr. arts. 580-2 L. enjto. española).

La diferencia entre transporte postal de exhortos y notificación por correo se percibe muy clara si traemos a colación el art. 29 de la L. enjto. civ. española, en el que se faculta a la parte rica a que solicite la remisión judicial de su exhorto en vez de gestionar ella misma su cumplimiento (cfr. art. cit. en nota anterior), siempre y cuando, aparte otros extremos, pague "el porte y certificado del correo" mediante el cual la comunicación vaya desde el juzgado exhortante al exhortado.

(16) Cfr., por ejemplo, el párrafo 193 Cód. proc. civ. alemán (acerca del régimen austriaco, cfr. *infra*, nota 25) y los arts. 7 del Cód. proc. civ. brasileño de 18 de septiembre de 1939; 149 Cód. proc. civ. y 178 Cód. proc. pen. italianos;

citaciones de testigos, peritos y terceros no litigantes (17) o a las comunicaciones que se dirijan a determinadas autoridades (18). El primer criterio, siempre que se encuentre revestido de las necesarias garantías, es el que debe prevalecer.

La reglamentación técnica de las notificaciones por correo presenta en los distintos Códigos procesales una gradación muy perceptible. Existen textos que acaso por considerar este aspecto desprovisto de importancia procesal, o quizás por reputarlo implícitamente materia postal no necesitada de disposiciones especiales, o bien por no haberse percatado de su trascendencia, se contentan con enunciar la posibilidad de que tales o cuales comunicaciones se cursen por correo (19). Un segundo paso lo dan los Códigos que exigen a tal fin carta certifi-

143 Cód. proc. civ. **polaco** de lo. de diciembre de 1932; 66 Cód. procedimiento civ. y 130 y 162 Cód. proc. pen. de la República Socialista Federativa Soviética de **Rusia** (cfr. el volumen **Legislación soviética moderna** —traducción de Miguel Luban—, México, 1947, págs. 370 y 505); 51, 55, 63 y 64 del Proyecto uruguayo, y los cánones 1719, 1722 y 1765 del **Codex iuris canonici**. En **España**, el art. 1260 (en el juicio de concurso) L. enjto. civ. y el 10 de la Ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 la circunscriben a los acreedores de los respectivos procedimientos; en cuanto a los arts. 294 (cfr. nota anterior) y 1470 de aquélla, que también hablan del correo, nada concretan a este propósito. En **México**, mientras, por una parte el art. 121 Cód. proc. civ. reserva el correo certificado para la citación de “testigos, peritos y terceros que no sean parte” (en el mismo sentido, art. 15 del título sobre Justicia de paz), los arts. 760, 791 y 800 la amplían a quienes son partes en los juicios universales (cfr. además nota 19).

(17) Así en los arts. 121 y 15 (justicia de paz) del Cód. proc. civ. **Distrito** (cfr. nota anterior), en el 257 del proc. civ. **portugués** (que habla de testigos, peritos y demás personas con intervención accidental), en el 58 del **Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial** (La Plata, 1935) redactado bajo la dirección del profesor David Lascano (cfr. vol. cit. pág. 216, donde se lee: “citación a peritos, testigos y personas que no tengan la calidad de partes”), o en los arts. de los Cód. argentinos de **Córdoba** y **Santiago del Estero** mencionados en la nota 12, que junto a los testigos y peritos colocan a los intérpretes y depositarios.

(18) Así, conforme al art. 29, frac. I, de la Ley **mexicana** de amparo, de 1935, “las notificaciones en los juicios de amparo directamente promovidos ante la Suprema Corte, ...se harán... a las autoridades responsables, por medio de oficio por correo, cuando se trate de notificar el auto que admite la revisión o cualquier otro recurso; el que declare la competencia o incompetencia de la Suprema Corte para conocer de una demanda; y los autos de sobreseimiento”.

(19) Verbigracia, los arts. 111, 739, frac. II, 818, 824, 860, 862, 871, frac. III, y 15 (Justicia de paz) Cód. proc. civ. **Distrito**, si bien el último exige al secretario, que compruebe la exactitud de la dirección del citando; 29 L. de amparo (cfr. nota 18), 1260 y 1570 L. enjto. civ. **española** (cfr. nota 16), 6, núm. 1, del **Convenio**

cada y acuse de recibo (20). Un tercer criterio, con diversas modalidades a su vez, es el de los Códigos que fijan, por decirlo así, unas bases y se remiten para su desarrollo a leyes, decretos o acuerdos administrativos (21). Por último, una cuarta fórmula consiste en reglamentar la materia en la ley procesal (22). A favor de la postrera solución —en nuestra opinión, la preferible— cabe aducir dos argumentos: 1º, que la notificación procesal, sea cual fuere la manera de practicarse, constituye, como suscribiría Pero Grullo, un acto procesal, que no debe

de la Haya (cfr. nota 63), 143 Cód. proc. civ. **polaco** (véase, sin embargo, nota 2), 120 Cód. proc. pen. **ruso**, así como los preceptos **argentinos** mencionados en la nota 12, ap. 2o.

(20) Por ejemplo, los arts. 121, 760, 791 y 800 Cód. proc. civ. **Distrito** (que hablan sólo de correo certificado); el 10 de la Ley **española** de suspensión de pagos (cfr. nota 16), que exige los dos requisitos y que el acuse de recibo se una al expediente; el 66 Cód. proc. civ. **ruso**, según el cual, “las notificaciones se remiten por carta certificada con acuse de recibo o por correo”, expresión esta con la que puede haberse querido significar, o el mero transporte postal de la notificación (cfr. nota 15) o su diligenciamiento por correo ordinario (el propio artículo admite, además, la entrega de las mismas por el Soviet de aldea); el 58 del **Proyecto Lascano** (cfr. nota 17) —“carta certificada con aviso de retorno y en forma de memorándum” (sic)—; art. 257 Cód. proc. civ. **portugués**, que ha previsto la negativa del destinatario a firmar el recibo, cuyo modelo acompañará al aviso, en cuyo caso el empleado de correos hará constar en el recibo, que le hizo entrega de la notificación; el 55 del **Proyecto Couture** (cfr. nota 2), que silencia, aunque hay que suponerlo implícito, el requisito de la certificación, pero que exige que “la entrega al correo se hará bajo recibo y éste entregará las piezas respectivas también bajo recibo”; el 149 Cód. proc. civ. **italiano**, que prescribe la unión del acuse de recibo al original; el 1719 **Codex iuris canonici**.

(21) Cfr. nota 2. El **Decreto complementario portugués** que en dicha nota se menciona y que es, de los tres, el único que conocemos, se compone de tres artículos, que en resumen disponen lo siguiente: las notificaciones por correo se harán conforme al modelo anexo al decreto; si el destinatario no se encontrase en casa y el distribuidor fuese informado de que regresará en el propio día o en el inmediato, entregará el aviso a cualquier persona idónea de la casa, previo recibo; el aviso produce todos sus efectos legales aunque el destinatario se rehuse a recibirlo, de lo que será advertido por el distribuidor; se castiga penalmente, como desobediencia, el hecho de que el receptor del aviso no lo entregue al destinatario, así como la negativa a recibirlo, y como falsa declaración a las autoridades, el suministro de informaciones maliciosas; las tasas postales y el importe de los impresos se incluyen como costas; las notificaciones postales (que el art. 257 Cód. reserva para cuando los notificandos residan dentro del área del respectivo tribunal) sólo podrán efectuarse cuando haya distribución domiciliaria en la respectiva localidad.

(22) Así sucede en el art. 8 del Cód. proc. civ. **brasileño**, en el 171 del Cód. proc. civ. de la **Ciudad del Vaticano** y especialmente en los párrafos 175 y 192-7

quedar mediatizado o desvirtuado por normas de carácter postal, y 2º, que no siendo conveniente fraccionar el régimen de una institución entre diferentes textos legales, y no pudiendo atribuirse a los reglamentos postales, por el motivo expuesto, la total ordenación de las notificaciones procesales, habrán de ser los Códigos de enjuiciamiento quienes se cuiden de ello, con tanta más razón cuanto que a tal fin no hacen falta muchos ni muy detallistas artículos (23). Para que los funcionarios postales puedan cumplir con acierto su cometido de notificadores, bastará con estampar en el sobre en que se cursen, las instrucciones a que hayan de atenerse, o bien con dotar a las oficinas de correos de personal especializado para diligenciar las notificaciones. Tocamos así el punto neurálgico de las comunicaciones procesales por correo.

¿Es, en efecto, posible atribuir el mismo crédito a un cartero cualquiera que al notificador adscrito a un tribunal? ¿Cabe, sin más, erigir en fedatario a un cartero rural, semianalfabeto, o a uno urbano, de esos que impacientes devuelven a la oficina los certificados ordinarios, cuando el destinatario tarda unos segundos en bajar a firmarlos desde el último piso de un elevado edificio? ¿Cómo poner en tales manos actos procesales de la importancia de una citación o de un emplazamiento (24)? No creemos, sin embargo, que el problema sea insoluble, ni que deba renunciarse, por ende, a la notificación por correo, tan ventajosa, que el mejor enjuiciamiento civil que se conoce, o sea el austriaco, la tiene adoptada como regla (25). Bastará con implantarla conforme a las siguientes precauciones: a) en las grandes ciu-

del alemán (téngase además en cuenta que, como es frecuente en esta materia, el párrafo 37 del Cód. proc. pen. de 1º de febrero de 1879 —texto de 1924— se remite en orden a las notificaciones a las normas del enjuiciamiento civil). Véanse también, en relación con el 66 ya citado (cfr. nota 20), los arts. 69-71 del Cód. civ. ruso.

(23) Como lo demuestra la media docena de párrafos con que el Código alemán (cfr. nota anterior) despacha el asunto, o los tres artículos que al mismo dedica el Decreto-ley portugués (cfr. nota 21).

(24) Nada digamos cuando la notificación y emplazamiento se refieren a la demanda principal. Quizás la contemplación de sus efectos (cfr., v. gr., art. 259 Cód. proc. civ. Distrito Federal), de sus consecuencias (cfr. arts. 271 y 637 Cód. cit.: rebeldía) y de sus derivaciones (cfr. art. 717, fracs. I y III: apelación extraordinaria, y arts. 159, frac. I, y 160, frac. V, de la Ley de amparo), hayan sido la causa de que numerosos Códigos, como los mencionados en la nota 17, excluyan a las partes de las formas de notificación que analizamos en este artículo.

(25) Cfr. Sperl, *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, tomo I (Viena-Leipzig, 1930), pág. 760.

dades, debiera establecerse un cuerpo o grupo de notificadores postales, con categoría y preparación superiores a las de los carteros, para efectuar las notificaciones oficiales de toda especie cursadas por correo (procesales, notariales, policiales o administrativas); b) en las poblaciones donde no sea económicamente factible disponer de notificadores postales, la oficina de correos que reciba una comunicación procesal la entregará inmediatamente a la autoridad judicial (la de más categoría, cuando hubiese varias), y una vez diligenciada por los auxiliares de ésta, aquella devolverá el acuse de recibo a la oficina postal expedidora; c) en el orden internacional, en vez de remisiones a la legislación del Estado en que hayan de cumplimentarse (26), se imponen métodos uniformes aplicables al mundo entero o, por lo menos, al conjunto de naciones de civilización occidental (Europa, América, Australia, África del Sur, etc.).

A favor de la creación de notificadores postales, aparte las razones aducidas, existen todavía otras dos: la de que deben estar investidos de la autoridad necesaria para exigir la identificación del notificando o de quien en su defecto reciba la notificación, y la de que en ocasiones no bastará con que recojan el correspondiente acuse de recibo (27), sino que tendrán que levantar un acta o, por lo menos, que dar cuenta de las incidencias y complicaciones que el diligenciamiento de la comunicación procesal origine (28).

Que yo sepa, el servicio fonopostal (29) no se ha trasplantado aún al terreno procesal. Y sin embargo, en él podría dar excelentes resultados como medio de recoger y transmitir declaraciones a distancia (30). Cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio, caben en

(26) Como hacen los tratados y preceptos citados en la nota 6.

(27) Cfr. notas 20 y 21.

(28) Cfr. arts. 69 y 70 Cód. proc. civ. ruso, 130 Cód. proc. pen. del propio Estado soviético; Decreto-ley portugués resumido en la nota 21; párrafo 195, en relación con el 191, Cód. proc. civ. alemán. Concretamente sobre extensión de una diligencia ("relazione") de notificación, los arts. 148 Cód. proc. civ. y 176 Cód. proc. pen. italianos.

(29) Instaurado por el art. 33 del Convenio Postal Universal suscrito en Buenos Aires en 1939.

(30) Así como también en el caso, no de distancia espacial, sino de alejamiento temporal. Pensamos, al expresarnos de este modo, en las declaraciones prestadas durante la instrucción sumaria, en cuanto tengan que ser reproducidas en el juicio plenario (cfr. arts. 308 Cód. proc. pen. federal mexicano; 328 y 354 idem del Distrito; 701-4 L. enjto. crim. española; 357 y 448 Cód. proc. pen. italiano): recogidas fonográficamente, se evitarían repeticiones, retractaciones, divergencias

la actualidad dos soluciones para recibir su testimonio: o que se traslade ante el juzgador que haya de interrogarle, o que el tribunal remita exhorto al juez de su domicilio para que por él se le examine (31). La primera de esas salidas garantiza la inmediatividad en la asunción de la prueba (de no surgir, claro está, corruptelas que desnaturalicen el principio), pero a costa de producir molestias y gastos de viajes, especialmente sensibles cuando los medios de transporte sean malos y grande la distancia a recorrer (32); la segunda fórmula elimina o reduce molestias y gastos, pero sacrifica la inmediatividad en la recepción del testimonio, el cual llegará al juez exhortante recubierto por esa costra curialesca que al uniformar el estilo de las declaraciones, borra la personalidad del testigo, que tan capital importancia tiene para la apreciación de su dicho. El fonopostal, sin alcanzar, desde luego, las excelencias de la audición directa (que permite captar gestos y actitudes, deducir repreguntas y solicitar aclaraciones), suministraría al juez exhortante una versión más fidedigna y consentiría, a la vez, suprimir casi siempre el viaje del testigo. Bastaría entonces con que el juzgador del pleito o de la causa envíe al juez exhortado el interrogatorio oportuno; con que se fonograbase el examen testifical ante el mismo, y con que éste remita el fonopostal al exhortante, todo ello con la máxima rapidez y las mayores precauciones. Como es natural, lo que acabamos de decir del fonopostal, aplíquese no sólo a la impresión de discos fonopostales,

e inclusive, por lo menos de manera directa, los tormentos con frecuencia aplicados por la policía a los declarantes. Precisamente para disipar la sospecha de haberlos empleado, la policía mexicana ha fonograbado declaraciones en algunas recientes y apasionantes causas penales.

(31) La primera de estas soluciones se sigue entre otros, por los art. 422 y 702 L. enjto. crim. **española**; la segunda, por el 302 Cód. proc. civ. **Distrito federal**. Una tercera solución (aparte el examen domiciliario de testigos enfermos o ancianos —art. 358 Cód. proc. civ. **Distrito**—, mujeres —art. 166, núm. 9, Cód. enjto. criminal **venezolano** de 1926— o de alta jerarquía —arts. 412-3 L. enjto. criminal **española**—) consistiría en autorizar la actuación del juez fuera de su demarcación (la jurisdicción cubriría o supliría en este caso la falta de competencia territorial), según permitió durante la guerra civil española el decreto republicano de 23 de agosto de 1936 (art. 12).

(32) Imagínese que en China el testigo tuviese que trasladarse desde el Tíbet a Pekín o en la Unión Soviética desde Vladivostock a Riga. La indemnización al testigo, aun suponiendo que resarza plenamente (cfr., v. gr., art. 722 L. enjto. crim. **española**), no le evitaría los trastornos y aun molestias del desplazamiento y, sobre todo, aumentará el costo del proceso.

gráficos (33), sino a cualquier otro medio mecánico igualmente seguro de reproducción del sonido (por ejemplo: en hilo metálico). Dado el retraso con que el proceso incorpora el progreso, es posible que esta sugerión nuestra se repute fantástica o remota; pero confiemos en que algún día sea realidad, y mientras tanto, lancemos la semilla, por si acaso germina (34).

Si el ideal hoy en día es que el correo (por lo menos, la correspondencia epistolar, ya que libros y encomiendas en grandes cantidades suscitarían el doble problema del peso y del volumen) se transporte por avión, los exhortos, notificaciones y fonogramas postales debieran siempre transmitirse por vía aérea, sobre todo cuando se trate de los que hayan de diligenciarse o entregarse en comarcas ultramarinas. En la actualidad, aeroplano y buque se vienen a encontrar en la relación de la hora con el día, y nada justifica que se invierta, por ejemplo, un mes en un acto que se puede llevar a cabo en dos días a lo sumo. Bastante lento es el procedimiento judicial, como para que no nos preocupemos de abreviarlo en cuanto sea posible. Y si en el correo terrestre y marítimo los impresos y en mayor escala aún los libros para ciegos disfrutan de tarifas reducidas, no es pedir mucho que cuando esté en juego la administración de justicia (función de mayor significado social que, verbigracia, el transporte de novelas pornográficas), el correo aéreo brinde, en costo y prioridad, las mayores facilidades.

4) IDEM POR TELEGRAFO.—Hoy por hoy, en tanto la televisión no se generalice y penetre en la esfera judicial, las comunicaciones procesales por telégrafo son las que ofrecen mayores ventajas

(33) Unicos tenidos en cuenta por el Acuerdo de 11 de noviembre de 1941 mediante el que la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas implantó en México, de conformidad con el Convenio citado en la nota 29, el servicio de fonopostal en los regímenes interior e internacional para intercambio de la correspondencia epistolar.

(34) No creemos que en el Cód. proc. civ. del Distrito federal deba suscitar dudas la utilización de fonopostales con fines de prueba, aun no refiriéndose a ellos de manera taxativa. Pero si en dicho cuerpo legal los tribunales pueden decretar en todo tiempo la práctica o ampliación de cualquier diligencia de prueba (art. 279); si en él se reconoce como medio de prueba cualquiera que produzca convicción en el juzgador (art. 289, frac. X.) y más concretamente, junto a las fotografías, copias fotostáticas (que serían representación de la prueba documental, del mismo modo que el fonopostal lo sería de la testifical) y registros dactiloscópicos, "todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia" (art. cit., frac. VII) y, sobre todo, si el art. 374 prescribe que deben admitirse como medio de prueba los registros fonográficos, es evidente que los fonopostales

dentro del sector que venimos examinando. Superan en rapidez a las enviadas por correo y no suscitan las dificultades probatorias de las cursadas por teléfono. En cuanto a los riesgos de errores en la transmisión, el acoplamiento, en los actuales sistemas, del telégrafo y la mecanografía hace que no superen a los que pueda cometer un amanuense, una dactilógrafa o un linotipista, en formas de escritura que nadie se atreverá a rechazar por ello. Además, la colocación del texto; su constancia documental tanto en la oficina expedidora como en la de destino, y el acuse de recibo, rodean a esta forma de transmisión de las garantías apetecibles. El único riesgo, el de suplantación de personalidad o de contenido, se conjura fácilmente, exigiendo, por un lado, la perfecta identificación del expedidor y del destinatario, y por otro, no autorizando su empleo más que para las notificaciones de oficio o con el visto bueno judicial.

Lo mismo que en las notificaciones por correo, en las telegráficas se advierten diferencias legislativas relacionadas con los **notificandos a que se extiende** y con la **reglamentación técnica** de que es objeto; pero a ellas se añade, como peculiar, la referente a la **pertinencia de su empleo**.

Desde el punto de vista subjetivo, algún texto reserva la vía telegráfica para las comunicaciones interjudiciales, o sea entre el juzgado que conozca del asunto y los juzgadores a quienes se dirija (35); la Ley de amparo mexicana la circunscribe, como en el caso del correo, a las que se hagan a las autoridades responsables (36); ciertos Códigos la autorizan sólo para la citación de testigos, peritos y terceros no litigantes (37) o para recibir datos importantes de las

conteniendo declaraciones podrán impresionarse y recabarse como instrumento probatorio.

(35) Cfr. art. 4, aps. 1º y 5º, de la Ley española de suspensión de pagos de 1922.

(36) **Art. 31:** "En casos urgentes, cuando lo requiera el orden público o fuere necesario para la mejor eficacia de la notificación, la autoridad que conozca del amparo o del incidente de suspensión, podrá ordenar que la notificación se haga a las autoridades responsables por la vía telegráfica, sin perjuicio de hacerla conforme al art. 28, frac. I, de esta ley. El mensaje se transmitirá gratuitamente, si se trata de cualquiera de los actos a que se refiere el párrafo segundo del art. 23 de esta ley, y a costa del interesado en los demás casos. Aun cuando no se trate de casos urgentes, la notificación podrá hacerse por la vía telegráfica, si el interesado cubre el costo del mensaje".

(37) Cfr. arts. 121 y 15 (Justicia de paz) Cód. proc. civ. Distrito y preceptos de los Códigos de Córdoba y Santiago del Estero (Argentina) citados en la nota

declaraciones testificales (38), mientras que otros no marcan cortapisas por razón de los notificandos (39).

La **reglamentación técnica** varía de manera paralela a la de las notificaciones postales: a veces se menciona tan sólo la posibilidad de utilizar con tal fin el telégrafo (40); otras se exige además que el telegrama sea colacionado (41); determinados Códigos regulan con

12. En Alemania, Kohlrausch afirma que si bien la citación a los testigos habrá de efectuarse por escrito, no está excluido que se realice de palabra, por telégrafo o por teléfono: nota aclaratoria al párrafo 48 Cód. proc. pen en la pág. 131 del volumen **Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz** —Berlín—Leipzig, 1927—. A su vez, en el Perú el Código de procedimientos penales de 23 de noviembre de 1939 prescribe que “en casos urgentes, la comisión para examinar a los testigos puede darse por telégrafo, teléfono o radio” (art. 151, párr. 1º).

(38) “Por estos mismos medios (a saber: telégrafo, teléfono y radio) pueden transmitirse los datos importantes que resulten de una declaración, siempre que el juez instructor lo solicite, sin perjuicio de que la declaración en forma se haga constar por escrito con arreglo a las prescripciones establecidas en este Código” (art. 151, párr. 2º, Cód. proc. pen. **peruano**).

(39) Cfrs. arts. 43 Cód. proceds. penales del **Distrito** de 27 de agosto de 1931; 50 y 74—5 Cód. proc. pen. **federal**; 151 Cód. civ. **italiano** (como forma especial de notificación decretada por el juzgador incluso de oficio); 7, 9 y 11 Cód. proc. civ. **brasileño**; 56, 63 y 64 Proyecto **uruguayo**.

(40) Así arts. 739, fr. II, y 15 (Justicia de paz) Cód. proc. civ. **Distrito federal**, en cuanto no se proyecte sobre ellos el 121, ap. 2º (cfr. nota 41), y con la exigencia que el 15 establece (cfr. nota 19); 34 **L. de amparo** (cfr. nota 36); 4, aps. 1º y 5º, **L. española** de suspensión de pagos; 151 Cód. proc. pen. **peruano** (cfr. notas 37 y 38).

(41) Cfr. arts. 151 Cód. proc. civ. **italiano** (que además exige “acuse de recibo”) y 56 Proyecto **uruguayo**. El art. 9 Cód. proc. civ. **brasileño** prescribe que el exhorto mediante telegrama o radiograma contendrá, entre otros requisitos, una declaración, hecha por la oficina expedidora, de estar autenticada la minuta. En **México**, el art. 43 Cód. proc. pen. **Distrito** determina que en el “mensaje se expresará con toda claridad la diligencia de que se trate, los nombres de los litigantes, el fundamento de la providencia y el aviso de que se mandará por el primer correo el exhorto o requisitoria que ratifique el mensaje”; preferible en este punto es el sistema del art. 50 Cód. proc. pen. **federal**, cuando encomienda a la prudencia del tribunal “mandar con posterioridad el exhorto o requisitoria en forma”, contentándose, como regla, dicho artículo y luego el 77 (citación telegráfica) con que la oficina de telegrafos expedidora devuelva con constancia de recibo la copia o duplicado de la comunicación procesal (en sentido análogo, el art. 121 ap. 2º, Cód. proc. civil del **Distrito**). Véanse también los preceptos **argentinos** citados en la nota 12, ap. 2º.

detalle la materia (42), y alguno prevé su ordenación mediante concierto con la autoridad administrativa (43).

En cuanto a la pertinencia de su empleo, unos Códigos la consienten sólo a petición de parte (44), mientras que otros inclusive de oficio (45); y en sentido distinto, en tanto que algunas la supeditan a que medie urgencia (46), o como agrega la Ley de amparo mexicana, a que "fuere necesario para la mejor eficacia de la notificación" (47), otras leyes carecen de restricciones (48) y hasta prescriben con carácter general que así se cursen los exhortos (49).

A la vista de las diferencias expuestas entendemos: a) que no tiene fundamento imponer limitaciones subjetivas a las notificaciones telegráficas, las cuales, como ya indicamos respecto de las de índole postal, deben quedar expeditas a toda clase de notificandos; b) que los Códigos procesales, por razones asimismo enunciadas, deben regular por completo los requisitos y circunstancias esenciales de las notificaciones telegráficas, sin perjuicio de que también, como en el caso de las postales, y por motivos análogos, se organice un equipo

(42) Así el procesal civil **brasileño** (cfr. arts. 9, en relación con el 8, y 11) y el procesal penal **federal mexicano** (cfr. arts. 50 y 74—6).

(43) Nos referimos al proyecto uruguayo: cfr. nota 2.

(44) Así, el procesal civil **brasileño**: "el exhorto y la orden serán expedidos por carta o, cuando la parte lo prefiera, por telegrama, radiograma o teléfono" (art. 7), y la Ley de amparo mexicana: véase párrafo final del art. 31, transcrito en la nota 36.

(45) Cfr. arts. 151 Cód. proc. civ. **italiano**, y el también 151 Cód. proc. pen. **peruano** (copiado en las notas 37 y 38).

(46) Cfr. arts. 43 Cód. proc. pen. **Distrito Federal**, 50 Cód. proc. pen. **federal** y 31 **L. de amparo**; 53 y 63-4 del del Proyecto **uruguayo**; 151 Cód. proc. civ. **italiano** ("circunstancias especiales o exigencias de mayor celeridad"), y 151 Cód. proc. pen. **peruano**.

(47) Véase su art. 31, copiado en la nota 36.

(48) Cfr. art. 7 Cód. **brasileño**, en la nota 4, y por lo que respecta a las citaciones (no a los exhortos: art. 50), los arts. 74-6 Cód. proc. pen. **federal mexicano**.

(49) Cfr. el art. 1º, ap. D, del Decreto **español** (faccioso) de 31 de agosto de 1936 a propósito de la transmisión de exhortos por telégrafo en la jurisdicción militar. Constituye, aunque inspirada en el deseo de acelerar el trágico mecanismo de la justicia castrense con fines de persecución y exterminio durante la guerra civil, quizás la única norma plausible de un texto al cual, en conjunto, sólo se le puede aplicar un calificativo: monstruoso (cfr. para su crítica mi artículo **Justicia penal de guerra civil**, primero en "Revue de science criminelle et de droit pénal comparé", octubre-diciembre de 1938 y luego en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, cfr. págs. 281-4).

de notificadores telegráficos, en las poblaciones que justifiquen su existencia, procediéndose en las demás como en el número anterior propusimos, y c) que además de los casos urgentes, el telégrafo debiera emplearse siempre que lo pida parte interesada que sufrague sus gastos, siempre que el tribunal lo estime conveniente y siempre que su uso no se traduzca en pérdida considerable de tiempo (por ejemplo: notificaciones ultramarinas, de no cursarse por correo aéreo).

5) IDEM POR TELEFONO: PROBLEMAS PROBATORIOS.—

Son muy pocas las leyes procesales que admiten las comunicaciones por teléfono (50). Incluso textos legales tan recientes en fecha y modernos en técnica, como el italiano de procedimiento civil, de 1940, o el Proyecto uruguayo de 1945 las silencian, probablemente a causa de sus dificultades probatorias. Bueno será, por tanto, que precisamente desde el punto de vista probatorio contemplemos tres posibilidades que se comportan de muy diferente manera: la transmisión de telefonemas, la comunicación telefónica por medio de central manual y la comunicación automática.

Los telefonemas lo mismo que los radiogramas, no suscitan mayores dificultades, ya que les son aplicables las reglas de los telegramas en cuanto a colocación del texto, acuse de recibo y constancia documental de su contenido en las oficinas expedidora y de destino. Aceptadas las notificaciones mediante telegrama, ningún argumento de fuerza podrá invocarse para que en términos similares no quepa servirse asimismo de telefonemas o radiogramas.

Las dudas surgen, por tanto, cuando se trata de la comunicación telefónica directa, ya se establezca a través de centrales manuales o automáticas, porque entonces se plantea la cuestión de cómo se acre-

(50) En México, el Cód. proc. pen. Distrito consiente la citación de testigos mediante telefonema (art. 195, en relación con el 196); el Cód. proc. pen. federal admite la citación por telefonema (en caso de urgencia: art. 78) como por teléfono (a la persona que haya manifestado expresamente su voluntad de que se la cite en esa forma, dando el número del aparato al cual deba hablarse: art. 79; además, podrá ordenarse por teléfono a la policía que haga la citación: art. 78, ap. 2º), y en el Cód. proc. civ. Distrito la autoriza, sin otras especificaciones, para la citación de peritos, testigos y terceros no litigantes (art. 15, Justicia de paz). En el Brasil, el Cod. proc. civ. regula las notificaciones en la forma que en el último apartado de este número exponemos. En la Unión Soviética, el Cód. proc. pen. de Rusia determina que "el acusado que se hallase en libertad será citado por teléfono o por correo", pero sin detallar cómo tendrá lugar la citación te-

dita que la notificación se ha efectuado. Examinemos por separado los dos supuestos.

La comunicación por medio de central manual, bien sirva para conversación urbana o interurbana ("larga distancia", como se le llama en México), determina que en ella participe, aunque de manera incidental y al margen, una tercera persona, a saber: la telefonista que establezca el enlace de números o líneas. Suponiendo que la intervención profesional de la operadora sea enteramente correcta, es decir, que no escuche la conversación celebrada, la telefonista lo más que podrá acreditar (con mayor precisión acaso respecto del servicio interurbano que del urbano) es que sobre poco más o menos a tal hora el número X estuvo en comunicación con el Y. Evidentemente, ello no puede suministrar prueba bastante de que la notificación se haya efectuado en realidad, cuando el notificando niegue que haya tenido lugar o que se le haya hecho a él en persona. El testimonio de la telefonista —en el caso de que lo mecánico de su tarea no haga que se olvide, como el telegrafista de la novela Miguel Strogoff, que no se enteraba de los mensajes que cursaba— brindará, a lo sumo, un indicio, pero no la prueba plena de que la notificación se ha llevado a cabo y menos aún de cuál haya sido su contenido. Esa prueba, como dentro de poco indicaremos, habrá de obtenerse por otros medios y abarcar, además, diferentes extremos.

Peor aún se presenta la cosa cuando el servicio telefónico sea automático. Aquí, ni siquiera se cuenta con el débil indicio testimonial que aporte la telefonista. Entonces, entre un notificador que afirma haber efectuado la notificación y un notificando que niega se le haya hecho, ¿a quién ha de creerse? En principio, la carga de la afirmación va seguida por la carga de la prueba (51); luego si el notificador no demuestra que practicó la notificación, el notificando se anotaría el triunfo. Súmese a ello que si los jueces dejan buena parte de su la-

telefónica (a su vez, el art. 162, ap. 2º, se remite en cuanto a la citación de testigos y peritos a lo dispuesto por el 130, al que pertenece el párrafo transcrito: cfr. págs. 505 y 511 del vol. Legislación soviética). También el Cód. proc. pen. peruano admite las comunicaciones procesales telefónicas, en los términos consignados en las notas 37 y 38, donde se recogen los dos párrafos del art. 151.

(51) A ello precisamente obedece la declaración contenida en el art. 282 Cód. proc. civ. Distrito, aunque esté enunciada con manifiesto error: "el que niega, sólo será obligado a probar" (en los cuatro casos exceptuados que enumera), frase que ha de traducirse por esta otra, ya que nada ni nadie le obliga: la carta de la prueba sólo incumbirá al que niega, etc.

bor a los secretarios, nada de extraño tiene que éstos a su vez escurran el hombro como notificadores, y sean subalternos quienes en rigor se cuiden (o descuiden) de las notificaciones telefónicas. Por otra parte, el notificando puede tener con frecuencia interés en negar la existencia de la notificación o los términos de la misma (a fin de evitarse una comparecencia, de contar con más tiempo para asumir o eludir éste o aquél acto procesal, etc.), y no es tampoco prudente tener que pasar, sin más, por una negativa arbitraria. ¿Cómo organizar entonces la prueba de la notificación telefónica, que constituye el obstáculo fundamental opuesto a que se generalice como medio de comunicación procesal? El problema admite dos soluciones, que denominaremos **jurídica y técnica**.

La **solución jurídica** tiene que partir de que el notificador judicial levante un acta de la notificación telefónica o, por lo menos, deje asiento suficiente al pie de la resolución notificada (comprensivo de la hora en que aquella tuvo lugar, del número a que se llamó, de la persona que recibió la llamada y de la respuesta que diera). Entonces, esa acta o asiento haría fe, salvo prueba en contrario. El mecanismo de las presunciones *iuris tantum* respaldaría así las notificaciones telefónicas, y cabría reforzarlo exigiendo que sea necesariamente el secretario judicial quien haga tales comunicaciones (aunque no quepa depositar mucha confianza en que semejante precepto se cumpla) e incluso que el acta o asiento lo firmen dos testigos instrumentales (no dependientes judiciales), como sucede ya en alguna otra especie de notificación (52).

La **solución técnica**, compatible y refuerzo de la jurídica, consistiría en que los tribunales cuenten con instalaciones telefónicas que permitan la audición simultánea por varias personas (53), las cuales actuarían como testigos instrumentales con pleno conocimiento de la conversación celebrada y no sólo de lo dicho por el notificador, o bien con acoplar a los teléfonos judiciales aparatos registradores del sonido, que recojan la totalidad del diálogo entre notificador y notificando y que sirvan de prueba cuando se ponga en entredicho la notificación.

(52) Cfr. arts. 263 y 268 L. enjto. civ. española y su concordante el 119 Cód. proc. civ. Distrito.

(53) Pero ello bastan aparatos con varios auriculares: dos solían tener los antiguos teléfonos, y nada digamos de los que se acoplaban a las primitivas radios de galena; así, pues, no se trata de ninguna sugestión futurista. Además, aunque con otros fines, en la Argentina, por ejemplo, la compañía telefónica facilitaba auriculares adicionales para las comunicaciones intercontinentales.

Tampoco aquí estamos en el reino de la fantasía, sino en el terreno de realidades técnicas de sobra conocidas; pero como el proceso tarda siempre mucho en incorporarlas, a ello obedece sin duda el silencio de la mayoría de los Códigos de enjuiciamiento acerca de las notificaciones telefónicas. Justo es reconocer, sin embargo, que mientras no se combinen con la televisión, las notificaciones telefónicas, aun con las precauciones señaladas, pueden dejar sin satisfacer cumplidamente un importantísimo aspecto: el de la identificación del notificando, ya que la voz es a tal fin factor muy inseguro, sin contar con que muchas veces el notificador no habrá conversado anteriormente con el notificando. Además, si la notificación es extensa o compleja, la entrega de un texto escrito supera con creces a su exposición de palabra.

Para cerrar este epígrafe, daremos a conocer el modo como el Código procesal civil brasileño, uno de los pocos que la aceptan, regula la notificación telefónica. Tras declarar su admisibilidad "cuando la parte lo prefiera" (art. 7), establece que el exhorto ("precatória") por teléfono será transmitido, por el escribano del juzgado exhortante, al juzgado exhortado por intermedio del escribano del 1er. Oficio de la 1a. "Vara" Civil, si hubiera en la Comarca más de un oficio o "vara", observándose en cuanto a los requisitos lo dispuesto en el artículo anterior respecto de los exhortos mediante telegrama o radiograma (54); el escribano del juzgado exhortado, en el mismo día o en el día útil inmediato, telefoneará al del juzgado exhortante, a quien leerá los términos del exhorto, solicitándole que los confirme; confirmado el exhorto, el escribano lo someterá al despacho del juez exhortado (art. 10). El Código brasileño, como se ve, restringe enorme-

(54) El "artículo anterior" se remite a su vez a "los requisitos I, II, IV y V del artículo anterior", más un resumen de los del III, y a través de este doble reenvío nos situamos en el art. 8, que por ser fundamental y común a todas las formas de comunicación objeto de nuestro trabajo, copiamos a continuación:

Art. 8: "Además de las piezas cuyo traslado se ordene, el exhorto por carta contendrá: I, la indicación del juez exhortante y del exhortado; II, la designación de los lugares de donde y para donde es expedido; III, el tenor íntegro de la petición y del respectivo despacho; IV, la designación del lugar, día y hora en que deba comparecer el citando, cuando sea el caso; V, la firma del juez exhortante" (en realidad, este último requisito no es susceptible de transmisión telefónica y, por tanto, se reducirá o refundirá entonces con el I). A la enumeración de requisitos siguen aún dos párrafos, que carecen de interés desde nuestro punto de vista.

mente el uso de las notificaciones telefónicas, puesto que las consiente tan sólo entre secretarios judiciales, previa confirmación de su texto.

6) IDEM POR RADIOTELEFONIA.—En sus conexiones procesales se diferencian tres aplicaciones distintas: a) radiodifusión de audiencias o debates ante los tribunales; b) transmisión de radiogramas con fines de comunicación procesal, y c) notificaciones y llamamientos judiciales dirigidos por la radio.

Las ventajas de acudir a la radiotelefonía para difundir sesiones ante los tribunales, acaso se encuentren neutralizadas por las dificultades e inconvenientes que presenta (55). Su propia índole la hace inapta para propagar los procesos cuyo debate final se desenvuelva por escrito, como sucede todavía en muchos países con la mayoría de los de carácter civil, los cuales, además, por mucho que sea su relieve jurídico, será difícil que atraigan la atención del mundo radiooyente. Este se sentirá, en general, mucho más interesado por los procesos penales truculentos o morbosos; y no faltarían, desde luego, radioemisoras y empresas anunciantes dispuestas a aprovechar un feroz asesinato o un repugnante delito sexual, con fines comerciales; pero ni la administración de justicia debe servir para saciar curiosidades malsanas, a la manera de cualquier lamentable revista policíaca, ni el secreto de las audiencias en algunos de esos casos sería compatible con la difusión radiofónica. Debe, pues, reservarse la radiotelefonía para procesos de una gran resonancia política o social, en que la sala de audiencia resulte insuficiente a todas luces para contener al público que desee asistir o en que sean de temer por parte de la concurrencia actos o actitudes coactivos. Mediante un par de ejemplos, tomados de dos países que han sido el perro y el gato en el continente europeo, intentaré señalar la divisoria: mientras en Francia la radiodifusión de los juicios contra Petain o Laval (y lo mismo, de haberse conocido entonces, la del famoso "affaire Dreyfus") habría estado

(55) La radiodifusión del juicio oral la autorizó restrictivamente el art. 104 de la Ley del Jurado española, en virtud de las reformas introducidas en 1931 en el texto de 1888. El precepto quedó así redactado: "Las sesiones ante el Tribunal del Jurado no podrán ser radiadas por la telefonía sin hilos más que en los casos excepcionales en que expresamente lo autorice el Ministro de Justicia, oído el Presidente de la Audiencia en que haya de celebrarse el juicio, para lo cual esta pretensión deberá formularse con diez días de antelación al del señalamiento correspondiente". Que yo recuerde, la disposición no llegó a aplicarse, y además, la Ley el Jurado fué suspendida por Decreto faccioso de 8 de septiembre de 1936.

indicada, nos hubiera parecido mal que se la hubiese utilizado en la causa contra Landru; de igual modo, en tanto que los procesos de Nürenberg exigían la transmisión radiada (56), la habríamos encontrado contraproducente para expandir los crímenes de Peter Kuttner, el vampiro de Düsseldorf.

Al empleo de radiogramas con fines procesales (57) le son aplicables, como ya indicamos (cfr. *supra*, núm. 5, ap. 2), las consideraciones que expusimos a propósito de los telefonemas y telegramas.

Las notificaciones y llamamientos judiciales dirigidos por radio, ya se destinen a personas determinadas o indeterminadas (58), no tropiezan con los graves escollos probatorios de las comunicaciones telefónicas. Contribuye a ello, en primer término, la circunstancia de que, como regla, el notificador judicial no se convertirá en locutor ocasional para efectuar la notificación, sino que mandará a la radioemisora el texto que haya de ser leído ante el micrófono, lo que hace que en tal caso se pueda contar, por de pronto, con dos medios de prueba: la constancia documental y el testimonio de los empleados radiofónicos que hayan cooperado al diligenciamiento de la comunicación. En segundo lugar, la misma naturaleza del medio transmisivo, al cual precisamente se acude por su extraordinaria publicidad, hace que en caso de controversia acerca de la realidad y términos de notificación, sea posible disponer de testigos, que nunca con más exactitud serían llamados de auditu. Con todo, no creemos que deba abusarse de las notificaciones por radio y menos aún lanzarlas a hora fija: los radioyentes, llegado el, para la inmensa mayoría, plúmbeo momento, cerrarían el aparato o cambiarían de emisora, y la finalidad perseguida se frustraría. Bastante es con que soporten miríadas de anuncios (59),

(56) El reconocimiento de su importancia no implica, en manera alguna, conformidad con su funcionamiento, que consideramos un gravísimo error jurídico e internacional, por razones expuestas en mi libro *Proceso, autocomposición y auto-defensa* (México, 1947), págs. 301-2, y que, dada mi ideología, no obedecieron a la menor simpatía hacia los enjuiciados ni significaban atenuante alguna para sus crímenes contra la humanidad. Adversa es también la opinión de Franco Sodi en su libro *Racismo, antirracismo y justicia penal* (México, 1946), págs. 133-154.

(57) Cfr. arts. 7, 9 y 11 Cód. proc. civ. brasileño y art. 151 Cód. proc. pen. peruano.

(58) Es decir, ya se trate de notificación propiamente dicha o de publicación: cfr. Carnelutti, *Sistema*, núm. 404, h.

(59) Aun cuando según información del diario *Excélsior* de 21 de diciembre de 1947 (sección 1a., pág. 2), se ha inventado una cajita que interrumpe la recepción por radio mientras se pasan los anuncios comerciales.

folletines grotescos y concursos atrabiliarios, para que encima vayan a aguantar una retahila de notificaciones judiciales. De ahí que la radiotelefonía deba reservarse, en lo civil, para la (tentativa de) notificación a ausentes o en ignorado paradero (60), y en lo penal, para la busca y citación de presuntos culpables que se oculten, siempre y cuando su llamamiento en tal forma no sea contraproducente para los fines de la instrucción.

7) APENDICE: POSIBLES REPERCUSIONES DE LA TELEVISION SOBRE EL PROCEDIMIENTO.— Se dijo hace ya años que la expansión de la televisión se encontraba refrenada por los enormes intereses que estaba llamada a lesionar, principalmente los de la industria cinematográfica. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que hasta ahora son poquísimas las naciones donde se encuentra medianamente extendida, muy probablemente quizás por la situación de la industria post-bélica, que no se ha retransformado aún del todo ni ha recuperado por completo su ritmo de producción de los tiempos de paz. Así las cosas, nada de extraño tiene que el proceso, siempre retrasado en el aspecto técnico, o mejor dicho: los Códigos de enjuiciamiento —al menos, los que he podido consultar de entre los más recientes— no la mencionen siquiera. La amplitud de ciertos preceptos probatorios permitirá valerse de la misma sin necesidad de introducir reformas legislativas (61); pero sin que ello signifique que el legislador la tuvo presente al redactarlos, en unos casos, los más, por razón de

(60) Como hace la Ley española de 30 de diciembre de 1939 al modificar, entre otros, los arts. 2038 y 2042 de la L. enjto. civ. para acomodarlos al aumento de ausencias motivado por la guerra civil y el exilio. Según el nuevo art. 2038, ap. 3, la incoación del expediente de declaración de ausencia “se anunciará por la Radio Nacional dos veces” con intervalo de quince días, sin perjuicio de que el juzgado acuerde otros medios para que la publicidad sea aún mayor; conforme al art. 2042, ap. 2º, se utiliza también la Radio Nacional para dar cuenta del expediente sobre declaración de fallecimiento.

Aunque sin mencionarlo expresamente, el Cód. proc. civ. Distrito deja abierta la puerta para que se acuda a la radio a fin de atraer licitadores a las subastas: “A petición de cualquiera de las partes, y a su costa, el juez puede usar, además de los dichos (a saber: edictos en los sitios públicos de costumbre o en un periódico de información), algún otro medio de publicidad para convocar postores” (art. 570, párr. 2º; cfr. también al 572).

(61) Véase lo que acerca de la admisión de fonopostales decimos en la nota 34, cuyos razonamientos se pueden extender por analogía a las demás hipótesis de nuestro estudio. Téngase además en cuenta la enorme capacidad de absorción

la fecha y, en otros, por no haber calculado sus consecuencias. Intentaremos señalar algunas de éstas, sobre todo en su relación con el tema de nuestro artículo.

En general, no es aventurado prever que la televisión favorezca los principios de concentración e inmediatividad en el desarrollo del proceso, es decir, los dos que acaso contribuyan más a su buen rendimiento. El día en que los tribunales cuenten con equipos e instalaciones de televisión, los juzgadores podrán por tal medio recibir declaraciones a distancia: el exhorto correspondiente, a cursar por teléfono o radio, se reduciría a la citación del declarante, sin ir acompañado de interrogatorio, puesto que el juez exhortado no asumiría la prueba —sería, a lo sumo, un testigo instrumental de su práctica—, sino que ésta la dirigiría el exhortante, televisivamente enfrentado con el testigo. Tendríamos así, junto a una inmediatividad inmediata, valga la redundancia, una inmediatividad mediata, valga el contrasentido. Ciertamente que a su vez el progreso de la aviación, que está alcanzando velocidades de vértigo, permitirá el rápido traslado de personas en caso necesario; pero será difícil que el avión iguale la marcha de las ondas, y un viaje representa además gastos y molestias, que la televisión puede evitar. También mediante ella el juzgador del asunto principal podrá efectuar inspecciones, cotejos y reconocimientos fuera de su demarcación, sin tener que moverse de su despacho o que ver a través de los ojos del juez exhortado. Permitirá asimismo la televisión, en los tribunales colegiados, que ciertas diligencias probatorias, en lugar de ser presenciadas tan sólo por uno de sus miembros (ponente, instructor, relator, etc., según los países), lo sean por la totalidad, y de ese modo, la que hoy es sólo inmediatividad relativa o incompleta se convertirá en absoluta o plena. En fin, siempre y cuando, como hoy sucede, por no venir la montaña hacia mí, tenga que ir yo hacia la montaña, la televisión proporcionará rapidez al proceso y comodidad a los juzgadores y evitará con frecuencia suspensiones y aplazamientos.

8) COLOFON.—En realidad, desde el momento en que los Códigos procesales admiten la prueba documental, que en materia civil es hoy en día (en mayor medida que la confesión) la verdadera *regina*

de nuevas técnicas probatorias (no nuevos medios de prueba) que tienen, por un lado, la prueba documental (en sentido amplio, no circunscrita a su especie instrumental) y, por otro, la pericial.

probationum, y como manifestación específica suya la correspondencia postal y telegráfica (62), el silencio y el recelo de muchos de ellos frente a las formas de comunicaciones a que hemos pasado revista, carece de todo fundamento. Si ellas contribuyen a hacer más rápido el enjuiciamiento, deben incorporarse a él sin vacilar, y lo único de que tiene que preocuparse el legislador es de regularlas de tal modo que resulten seguras y eficaces. Y alcanzar esta meta, no estimo que origine en la actualidad dificultades comparables a las de la cuadratura del círculo ni temores equivalentes a los provocados por la bomba atómica.

Dr. Niceto ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.

Investigador del Instituto de Derecho Comparado. Director del Seminario de Derecho Procesal de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

(62) Cfr., v. gr., arts. 602 y 604, L. enjto. española, 41, 42, 46 y 49 Cód. comercio español, 334-5 Cód. proc. civ. Distrito y 47-50 y 1241-2 Cód. com. mexicano.