

COMENTARIOS ACERCA DEL “CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ” EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO*

COMMENTS REGARDING THE “PERSONAL KNOWLEDGE OF THE JUDGE” IN THE MEXICAN PROCEDURAL LAW

Fernando FLORES GARCÍA**

RESUMEN: En este artículo, el profesor emérito de la Facultad de Derecho, doctor Fernando Flores García, reflexiona sobre el conocimiento privado o personal del juez. Es decir, sobre la cuestión de determinar si el juez, que tiene noticia de los acontecimientos de los hechos que va a juzgar, puede tomarlos en cuenta para elaborar su resolución, a pesar de que no exista evidencia o prueba de esas situaciones empíricas que fueron presentadas a su consideración en el curso del procedimiento.

Dicho tema debe sujetarse a diversos enfoques, pues dependiendo del área examinada pueden desembocarse diferentes efectos procesales.

PALABRAS CLAVE: Conocimiento privado del juez, Experiencia personal extrajudicial, Saber privado del juez, Derecho procesal.

ABSTRACT: In this article, Professor Fernando Flores García reflected about the judicial notice or personal knowledge of the Judge. Therefore, about the question of determinate if the Judge, who has personal knowledge of the facts that he has to resolve, has the authority to take them into consideration while resolving the controversy, even if there is no evidence of those situations or facts that have been presented to him in the course of the procedure.

In this issue there are different points of view, depending on the area we can reach different procedure effects.

KEYWORDS: Judicial notice, Personal knowledge of the judge, Private knowledge of the judge, Procedural Law.

* Este ensayo es el Informe Nacional solicitado al autor para el Twelfth International Congress of Comparative Law, celebrado en Sidney, Melbourne, Australia, del 18 al 26 de agosto de 1986. Fue publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, en el número 148-150, Tomo XXXVI, julio-diciembre de 1986, pp. 67-99. Como un homenaje a su memoria este texto vuelve a publicarse en el presente número.

** Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Aclaraciones pertinentes*. II. *El conocimiento privado del juez*. III. *Planteamiento teórico y legislativo del problema en el ámbito civil en México*. IV. *Situación del planteamiento en materia penal*. V. *Otras consideraciones procesales del problema en el área civil*. VI. *El problema a la luz del amparo mexicano*. VII. *Bibliografía*.

I. ACLARACIONES PERTINENTES

EN PRIMER TÉRMINO, séame permitido agradecer a los amigos, ambos notables juristas, uno inglés, Anthony Jolowicz, otro compatriota mío, Héctor Fix-Zamudio, su apoyo para que pudiera redactar la ponencia mexicana sobre un tema de interés aunque poco explorado en el medio mexicano, como es el del conocimiento particular que el juzgador tiene sobre los hechos materia del litigio y que, además, deberá atender, valorar y tomar en cuenta en su debido juzgamiento.

Asimismo, es menester informar que algunas referencias que se hacen a la legislación mexicana en el ramo de procedimientos civiles para el Distrito Federal,¹ corresponden a importantes reformas (léase técnicamente y con la mejor buena fe, “mejoras”) que acaba de “sufrir” o, mejor dicho, de experimentar, hace apenas un puñado de días y que han abierto una desconocida incógnita sobre los efectos empíricos y que se producirán en el foro mexicano.²

También es pertinente advertir que seguiré en líneas generales el planteamiento que el ilustre *General Reporter* ha trazado, con las adecuaciones que el orden nacional impone.

II. EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ

Esta expresión tiene diferentes matices que pueden sintetizarse como lo hace magistralmente Jolowicz en su instructivo para los relatores nacionales: *Les connaissances personnelles du juge*, que es el título francés que utiliza el

¹ Reglamentación a menudo tomada como base para las legislaciones adjetivas de mi país, regido constitucionalmente por un sistema federal.

² Esas reformas fueron elaboradas por una Comisión Redactora, convocada por el Procurador General de Justicia de la República, quien es a la vez un inteligente y consumado jurista, el Dr. Sergio García Ramírez; y que estuvo formada por los expertos (con excepción del que suscribe) procesalistas, experimentados autores, profesores y profesionales del Derecho, como son los doctores Gonzalo M. Armienta Calderón, José Becerra Bautista, Héctor Fix-Zamudio, Ignacio Medina Lima y Fernando Flores García.

artículo 179 del nuevo Código francés de procedimiento civil,³ “*judicial notice*”,⁴ “saber privado del juez”,⁵ “conocimiento propio del juez”,⁶ “experiencia personal extrajudicial”,⁷ “conocimiento privado del juez”,⁸ etcétera.

Prescindiendo del aspecto semántico la cuestión a desentrañar es la determinación de si el juez que tiene noticia de los acontecimientos de los hechos puede tomarlos en cuenta para elaborar su resolución, a pesar de que no exista evidencia o prueba sobre esas situaciones empíricas que hayan sido presentadas a su consideración en el curso del procedimiento.

El tema debe sujetarse a diversos enfoques, ya que depende del área examinada para desembocar en variados efectos procesales.

Así, *verbi gratia*, en el terreno criminal cabría separar el problema si la causa se sigue ante jurado popular o *lego*, que ante un juez o tribunal profesional. Y cabría preguntarse sobre la validez del veredicto que se dictara en la hipótesis de que alguno, o varios, o todos los miembros del cuerpo colegiado no experto tuviesen conocimiento personal de los hechos tipificados como delitos y objeto de la resolución. Traigo a colación el profusamente difundido caso del asesinato del presunto homicida del presidente John F. Kennedy, que fue presenciado, casi sin duda, y aunque a través de un testimonio indirecto, como fue la transmisión televisiva, previo a la integración del jurado popular que se constituyó con vecinos de la misma localidad donde sucedieron los hechos.

En México, la reglamentación del jurado federal está contenida en la Constitución Política de 1917, en el artículo 20, fracción VI, que a la letra reza:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

³ JOLOWICZ, J. A., *Les connaissances personnelles du juge*, Note for National Reporters, p. 1.

⁴ *Idem*.

⁵ Stein, citado por ROSENBERG, Leo, “Tratado de derecho procesal civil”, en *Teoría General*, Ángela Romera Vera, trad., supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, t. I, p. 387.

⁶ BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*. Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont. Traducción del francés por Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, t. I, p. 95.

⁷ BONNIER, M. Eduardo, *Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal*, México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874, p. 62.

⁸ DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*. México, Porrúa, 1942, p. 95.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

La formación del jurado popular federal está prevista en los artículos 52 a 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el procedimiento a seguir ante ese jurado no profesional se rige por los numerales 308 a 350 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El problema que nos ocupa y preocupa puede plantearse a la luz de los mandatos de los artículos 315, 316 y 318, que preceptúan la substitución de algún miembro del jurado que tenga impedimento legal para serlo en el acto o con posterioridad, por declaración del propio jurado o bien por petición de alguna de las partes. Pues bien, dentro de la lista de los impedimentos no se encuentra el de haber sido testigo de los hechos incriminados, por lo que la respuesta a la interrogante puede tener un sentido afirmativo parcial en el orden judicial federal mexicano, ya que un jurado de entre siete pudo tener noticia de los hechos e intervenir en el veredicto final.

Por lo que respecta al jurado popular local su previsión legislativa se presenta en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en los artículos 100 a 116 y en los preceptos 645 a 659 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En lo que atañe al surgimiento de nuestro tema ante un órgano jurisdiccional con un titular profesional, también es posible separar en el planteamiento local mexicano otros supuestos: uno de ellos derivado de un divorcio entre la *praxis* tribunalicia, basada en una pesada tradición escriturista, especialmente en el procedimiento civil y comercial, frente a la legislación positiva del fuero común del Distrito Federal, que sintéticamente paso a describir.

Los días del 1º al 21 de septiembre del ya lejano 1932 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, periódico en el que formalmente se dan a la publicidad las normas obligatorias en el orden federal y en el local del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que abría en su articulado conducente, la doble opción de la recepción oral, o bien, escrita, de las probanzas ofrecidas por las partes.

Algunos tratadistas consideraron que ello suponía un estimable avance procedimental por dar margen a llevar los litigios civiles siguiendo los principios rectores del proceso de la oralidad, que tenía ya antecedente

en la célebre ordenanza austriaca, en el pensamiento progresista de Franz Klein y en el desarrollo del clásico procesalista italiano Chiovenda,⁹ el que deduce que el principio de oralidad comprende una serie de principios consecuenciales:

1. La identidad física del juez en el pleito.
2. La concentración procesal.
3. La inapelabilidad de las interlocutorias.

Y no puede ocultarse, afirmaba el destacado autor peninsular itálico, que la oralidad y la concentración procesal son principios estrechamente ligados a otro grave problema: el concerniente a los poderes del juez. En el proceso civil moderno, el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en otros tiempos.

El juez, por lo tanto, debe estar provisto en el proceso civil de una autoridad que careció en antaño. Autoridad dirigida ya sea a impulsar cuidadosamente el pleito (señalando las audiencias de manera que no se den aplazamientos, rechazando demandas propuestas fuera de tiempo, realizando de oficio las pruebas admitidas, notificando de oficio las resoluciones), ya a formar en el juez una convicción y la más justa convicción (haciéndolo participar directamente en los pleitos, haciendo aclarar a las partes los puntos más oscuros, proponiendo nuevas pruebas, dar las indicaciones de hecho más importantes; llamando a las partes personalmente a la audiencia, disponiendo de oficio algunos medios instructorios, etcétera).

Ahora bien, el ejercicio de esos poderes no es posible más que en el proceso oral, puesto que sólo éste permite el contacto continuo e inmediato del juez con las partes y con sus representantes.¹⁰

A estas características de la oralidad hay que añadir que este principio no se constriñe a que exista un predominio de la expresión verbal sobre la escrita sin que ello implique la supresión de la documentación de los actos procesales, sino que se ha procurado, además, lograr la *inmediación* o *inmediatividad* (relación directa y personal entre los sujetos del proceso); la concentración del debate procesal en una o pocas audiencias, la *libre valoración razonada de las pruebas* por el juzgador, la extensión de las faculta-

⁹ CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, t. II, pp. 143 y ss., especialmente p. 153.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 153 y 154.

des de *dirección judicial* del debate y, en fin, la *rapidez* en el desarrollo del procedimiento.¹¹

Hacia el año de 1973, ese catálogo adjetivo procesal civil para el Distrito Federal fue reformado de manera importante en torno a la oralidad que hasta entonces era opcional, al ordenarse que la recepción de los mechas de prueba fuese exclusivamente por vía oral, reforma que en la práctica forense no se ha respetado y se sigue con la rutina escriturista lo que ha orillado a críticas como la de Becerra Bautista, que a renglón seguido transcribo:

La realidad es que no son los jueces y magistrados quienes dictan las sentencias, sino los “proyectistas”, esos personajes de nueva creación extralegal que, con el pretexto del exceso de trabajo de los jueces, son los que dictan el fallo con base en las actuaciones y sin haber estado en contacto con las partes, testigos, peritos, etcétera; violándose así los principios de concentración, inmediación, etcétera, que teóricamente sustentan el proceso oral.¹²

En efecto, esta circunstancia de la falta de oralidad pragmática, en contra de los mandamientos legales en vigencia en México, concretamente en el Distrito Federal en materia procesal civil conduce de facto a la imposibilidad de que el juez, aunque conocedor de los hechos objeto de la prueba en el asunto cuestionado, prácticamente no intervenga directamente como lo reclama la inmediatividad procesal, pues el procedimiento es instruido por quienes debían ser sus simples auxiliares: los secretarios judiciales. Tampoco en la *praxis* se obedece el principio de la identidad física del juez, ya que es el “proyectista” de sentencia el que la formula, evaluando los hechos debatidos y las pruebas aportadas por las partes. Si acaso el juez lee y discute brevemente el proyecto de sentencia, sin que el volumen gigantesco de expedientes encomendado le permita un conocimiento a fondo del negocio a resolver.

En suma, prácticamente, en la realidad local mexicana empíricamente es difícil, por no mencionar lo imposible, que el juez conocedor de los hechos pueda valorarlos, tomarlos en cuenta en la confección de su resolución final.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro, “Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil. (Reformas y tendencias evolutivas de Europa occidental y oriental)”, en *Proceso, ideologías y sociedad*, de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, (trads). Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 43.

¹² BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, México, Ed. Porrúa, 1980, p. 162.

III. PLANTEAMIENTO TEÓRICO Y LEGISLATIVO DEL PROBLEMA EN EL ÁMBITO CIVIL EN MÉXICO

Si abandonamos el aspecto realista, a riesgo de su calificación de situación forense extralegal o consuetudinaria *contra-legen*, es la oportunidad de indagar las ópticas doctrinal y legislativa que el problema planteado reviste en México.

Sobre este particular, creo que es viable sentar una dicotomía, un doble ángulo de perspectiva. El primero comprende el que el juez *a priori*, es decir, sin estar investido de su carácter de juzgador, de autoridad decisoria del conflicto, por un evento circunstancial se entere, hasta por presencia directa de los hechos que en el porvenir originarán la incoación de una controversia judicial, que también por un azar le corresponderá instruir y juzgar.

La segunda vertiente que puede suceder es que el juez, ya en su calidad de tal, tenga conocimiento personal de los hechos debatidos y tenga que valorarlos y tomarlos en consideración para dictar su proveído.

En un adelanto deliberado se puede afirmar y se ha afirmado que en el primer supuesto se trata de la figura del tercero llamado a juicio, o en otro giro, el juez-hombre-no autoridad habrá sido un testigo. En la otra alternativa convendrá asomarse a las figuras procesales de los hechos notorios, a las diligencias para mejor proveer y a la inspección judicial.

Atendiendo a esta sistemática de exposición, veamos primero algunos criterios que se han sustentado por variados tratadistas al abordar el problema analizado.

El siempre luminoso pensamiento del genio italiano de Carnelutti, después de analizar la posición y vinculación de la norma jurídica y de la situación de hecho en la sentencia, o como se dice en el lenguaje corriente: *cuestión de Derecho (Rechtsfrage)* y *cuestión de hecho (Thatfrage)* señala que el objeto de la prueba, comprobación de la verdad de una proposición se logra por la fijación formal del hecho controvertido no se limita *al campo de los hechos a conocer*, sino que también *regula el proceso de conocimiento del juez*, que se asienta en estos dos principios: a) para el conocimiento del hecho controvertido, el juez no puede servirse más de *percepciones obtenidas de determinado modo*; b) el juez no puede servirse libremente de los hechos así percibidos para sus deducciones, sino que debe *utilizarlos según reglas determinadas*. El conjunto de reglas relativas a la *percepción y a la*

deducción de los hechos por parte del juez, constituye el sistema o la teoría llamada de la *prueba legal*.¹³

Y entrando de lleno al problema que nos ocupa asienta que en la antítesis significativa entre la *verdad material* y la *verdad formal* o *jurídica* sin duda no se trata más que de una metáfora, ya que es bien fácil observar que la verdad no puede ser más que una, de tal modo que, o la verdad formal o jurídica coincide con la verdad material, y no más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino una no verdad, de tal modo que, sin metáfora, el proceso de búsqueda sometido a las normas jurídicas que constriñen y deforman su pureza lógica, no puede en realidad ser considerado como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino para *fijación o determinación de los propios hechos*, que puede coincidir o no con la verdad de los mismos y que permanece por completo independiente de ellos.¹⁴

En efecto, prosigue el profesor de la Universidad de Roma, la prohibición de que el juez utilice para el conocimiento del hecho controvertido percepciones que haya obtenido fuera del proceso, o como suele decirse, de valerse de su *saber privado*, puede llevar siempre el resultado de que permanezca desconocido en el proceso un hecho cuyo conocimiento únicamente podría ser suministrado por medios que no están a disposición del juez en el proceso, y por tanto, en aplicación de las reglas sobre carga de la prueba, que sirven precisamente para regular la fijación de los hechos controvertidos *desconocidos* para el juez (*no fijables por ninguno de los medios determinados por la ley*), que el hecho mismo sea considerado de modo distinto a la verdad. Es decir se le repite existente cuando no existe, o viceversa. Como es natural, idéntica puede ser la consecuencia de la otra prohibición de utilizar para el conocimiento de los hechos controvertidos, fuentes de prueba no propuestas por las partes.

Así, pues, cuando para la posición de los hechos controvertidos el proceso está jurídicamente regulado en esa forma, la *posición del hecho difiere de la posición de la norma jurídica no sólo porque no tiene lugar mediante actividad del juez*, salvo cuando falte disposición concorde con las partes, sino también porque la actividad del juez se dirige al conocimiento del he-

¹³ CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, apéndice de Giacomo P. Augenti. Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1955, pp. 5, 15 y 18. Sobre la distinción entre *questio facti* y *questio juris*, Cfr. FURNO, Carlo, "Teoría de la prueba legal", en *Revista de Derecho Privado*, Editorial, Sergio González Collado, (trad.), Madrid, 1954, pp. 133 y ss.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

cho controvertido, es decir, a su posición *conforme a la realidad*, sino a su *determinación o fijación formal*.¹⁵

Finalmente, Cernelutti, concluye afirmando que el conjunto de las normas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye la *institución jurídica de la prueba*.

Estas normas establecen una primera y más amplia *obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados* mediante algunos de los procesos queridos por la ley.¹⁶

Para el talentoso procesalista italiano Liebman, como una garantía específica de la imparcialidad del juez, éste *debe abstenerse* si ha dado consejo o prestado patrocinio en la causa, *o ha depuesto en ella como testigo*, o bien ha conocido de ella como magistrado en otro grado del proceso o como árbitro o ha prestado en la misma asistencia de consultor técnico.

En estos casos y en otros más se advierte que para poder ejercitar sus funciones en una causa determinada, el juez debe de ser extraño del todo a los intereses que en ella vienen envueltos y no estar ligado a las partes por relaciones personales particulares: es ésta una garantía elemental de su imparcialidad en la causa y, más todavía, una garantía de su prestigio frente a las partes y a la opinión pública, que le deriva de la certeza de su independencia. Por eso, no basta que el juez, en su conciencia, se sienta capaz de ejercer su oficio con la habitual imparcialidad; es necesario que no exista ni siquiera la duda de que los motivos personales puedan influir sobre su ánimo. Es esta una condición para que él pueda proveer con la serenidad y la autoridad que son necesarias en su oficio.¹⁷

Redenti estima que las funciones del juez consisten sobre todo en *conocer y aquilatar* todas las legítimas resultancias del proceso y proveer en consecuencia según las indicaciones de la ley, y como quiera que sea, según su “ciencia y conciencia” a los fines de su *officium*. Para ello tenemos que poner atención en lo que el juez *a priori*, oficialmente “sabe” (o debe o debiera “saber”), y en lo que oficialmente “ignora” (debe ignorar, si no le resulta *a posteriori* de los autos del proceso mismo).¹⁸

¹⁵ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 44 y 45.

¹⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de derecho procesal civil*, Santiago Sentís Melendo (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980, pp. 60-61.

¹⁸ REDENTI, Enrico, “Derecho procesal civil”, en *Nociones y reglas generales. El proceso ordinario de cognición en primer grado*, Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Radín (trads.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, t. I, p. 254.

El afamado profesor de la Universidad de Bolonia, sostiene que comúnmente se cree poder representar el contraste entre *ciencia* e *ignorancia oficial* del juez mediante dos reglas tradicionales: el juez “sabe” el Derecho (*iura novit curia* —la curia conoce el Derecho—); ignora el hecho (*facta sunt probanda* —los hechos hay que probarlos—). Pero, en realidad, la línea divisoria hay que tirarla sobre un más vasto horizonte. Sería por lo demás inconcebible, aún “saber el Derecho” y silogizar el Derecho al hecho, si se comenzase por retirar de la mente, *tamquam tabula rasa*, todo lo que es experiencia empírica del mundo en que vivimos, así como los métodos (innatos o adquiridos, aquí eso no importa) de individualizar, clasificar y coordinar los fenómenos, determinar sus relaciones y razonar por inducción o por deducción. Sin lo cual, el lenguaje mismo no tendría sentido.

Por eso, nuestro ordenamiento exige que, cualquiera que sea llamado a asumir el cargo de juez, esté dotado de una cierta *experiencia* de la vida, así como de cierta *cultura* general, y dé pruebas de saberse servir de ellas en el ejercicio de su oficio, en forma que la preparación intelectual *de los funcionarios* valga prácticamente como “ciencia” de los *órganos* y de los oficios. En los vaivenes de la historia, vemos insistentemente resurgir, para desaparecer después, la ilusión de que el juez inculto dé mayores garantías de justicia. Nuestro ordenamiento actual confía principalmente en el juez culto, “saber el Derecho” no representa más que una *especialización* particular y particularmente exigida de aquella su preparación general.¹⁹

La esfera que llamaremos de la *ignorancia oficial* y obligatoria del juez, añade Redenti, se determina por contraposición y exclusión. Conciérne a aquellos *hechos* (acontecimientos o situaciones particulares y, concretos que las partes invoquen como fundamento de sus respectivos derechos y cuyo conocimiento, desde el punto de vista de la verdad (histórica o fenoménica), *no* forme parte del mencionado caudal de informaciones de experiencia y de cultura de que deben o deberían estar profesionalmente dotados los jueces. El estar en conocimiento de éste o de aquel hecho concreto que nos haya acaecido un buen día a mí o a ti o a un *quidam* cualquiera, o de nuestros comportamientos, de nuestros ademanes o de nuestros dichos de simples y obscuras personas privadas, es un accidente, en caso de la vida individual. Y sigue siéndolo, naturalmente, aunque llegue el conocimiento de un juez-hombre (funcionario), persona singular, que por ventura se encuentre formando parte de un cierto órgano judicial y que, por casualidad también,

¹⁹ *Ibidem*, pp. 254 y 255.

vea que lo invocan en un proceso. Ahora bien, la ley excluye que este accidente, es decir, ese eventual estado de información o (como suele decir al modo alemán) esa “ciencia privada” de uno u otro funcionario hombre, *uti singulus*, puede ser utilizado por el órgano de que forma parte a los efectos de la cognición y de la decisión de aquel determinado proceso. Lo excluye, y hasta lo prohíbe, porque si un juez-órgano pudiese decir que es verdad un hecho sólo porque tal o cual funcionario, por su cuenta lo “sabe” (*idest*: dice que lo sabe), sin que nada parecido resulte de los autos del proceso, la afirmación que daría oficialmente sin demostrar, sin ser susceptible de crítica, incontrolada e incontrolable por las partes, por otros jueces y en general por el público (opinión pública), y vendrían con ello a faltar las garantías de verdad y de justicia del juicio, que se han considerado y se consideran esenciales, tanto para la corrección, como para el prestigio de la función jurisdiccional ejercida bajo forma de cognición.²⁰

Según el célebre profesor de la Universidad de Munich, Rosenberg, el principio dispositivo, uno de los más característicos y rectores del proceso, significa que *sólo las partes pueden introducir la materia litigiosa en el proceso, resolver sobre su necesidad de comprobación e impulsar éste* y que el *tribunal no puede considerar hechos no presentados por las partes ni, por lo regular, tomar ninguna prueba de oficio (iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium, non secundum suam)*. El principio dispositivo se refiere así a los dos aspectos de la reunión de materia: la presentación y la comprobación de los hechos.²¹

Incumbe a las partes, en primer lugar, *la presentación de las afirmaciones sobre los hechos* que desean ver consideradas en la resolución del tribunal, la contrapartida es que el tribunal está sujeto a la exposición de los hechos de las partes y no puede introducir su propio conocimiento (el llamado “saber privado del juez” por Stein). Únicamente las partes pueden indicar la situación real que sirve de fundamento a sus peticiones y rectificar afirmaciones —sin perjuicio del deber de veracidad— o revocarlas; y el estado de la causa y del litigio no puede ser expuesto en la sentencia sino “basándose en los informes orales de las partes”. Los hechos que no sean presentados por las partes o hayan sido retirados por ellas no pueden ser fundamentos de la sentencia, aún cuando hayan llegado a manifestarse en ocasión de una

²⁰ *Ibidem*, pp. 257 y 258.

²¹ ROSENBERG, Leo, *op. cit.*, pp. 386 y 387.

recepción de prueba; el tribunal sólo puede influir en que se hagan las afirmaciones correspondientes mediante el deber de preguntar.²²

Para el poeta del Derecho, Calamandrei, la regla según la cual el juez no puede utilizar en el juicio sus informaciones privadas sobre los hechos de la causa, se desprende del tradicional aforismo: *secundum allegata et probata partium debet iudex judicare, non secundum suam constientiam*; pero esto, dice, se puede descomponer en dos bien distintas prohibiciones que operan en sentidos diversos, que tienen diverso aspecto y pueden concebirse el uno separado del otro; el primero prohíbe al juez ampliar por su iniciativa el campo de la *litis* con otros hechos distintos de los aportados por las partes (*secundum allegata decidere debet*); el segundo le prohíbe servirse para alcanzar la verdad de los hechos alegados por las partes de medios diferentes de las pruebas recogidas en el proceso (*secundum probata decide debet*).²³

La prohibición de utilizar en el proceso el conocimiento que de los hechos tenga el juez se justifica, fundamentalmente, por la incompatibilidad psicológica que innegablemente existe entre la función del Juez y la del testigo. Es indudable que si la apreciación del testimonio ajeno es difícil, la dificultad sube de punto cuando se trate del testimonio propio. La valorización del testimonio propio, quedaría sin correctivo, aparte de que el juez, agudo crítico del testimonio ajeno, no sería crítico eficaz del testimonio propio.

Opina el propio Calamandrei, que el principio de la igualdad de las partes, en el que debe inspirarse todo sistema procesal, resultaría violado si el Juez, estando obligado a decidir con arreglo a lo alegado, pudiese servirse para proceder al esclarecimiento de los hechos alegados, de sus informaciones extrajudiciales, perdiendo así el carácter de ajeno a la *litis*, que le permite mantenerse en el proceso por encima de las partes y de los testigos.

Otro autor italiano, Betti aprueba la limitación que supone el que el juez no esté autorizado para tomar como base de la sentencia el conocimiento que particularmente tenga de los hechos alegados por las partes. La razón de esta limitación es obvia —dice— y afecta el tipo de proceso dominado por el principio inquisitivo (como el proceso penal).

Para Betti, si el juez pudiese utilizar los conocimientos privados que casualmente tuviese de los hechos controvertidos, acumularía en sí la función de testigo y de juez. Opina también que el esfuerzo de la indagación individual apasiona al que la realiza suprimiendo la distancia entre él y el objeto

²² *Ibidem*, pp. 387 y 388.

²³ CALAMANDREI, Piero, “Per la definizione del fallo notorio”, en *Studi sul processo civile*, Padua, 1930, vol. II, p. 289.

indagado, e induciéndole a una excesiva valoración de los resultados obtenidos y colocándolo, de este modo, en una disposición de espíritu más propia del defensor de la parte que el juez.²⁴

Chiovenda²⁵ niega también al juez la facultad de servirse, en el ejercicio de su función del conocimiento que tenga de los hechos en virtud de circunstancias personales. Las partes —dice— no deben presumir este conocimiento; y, en todo caso, no estarían en posibilidad de comprobar la exactitud. El Juez debería comprobar en este caso, por sí mismo, la propia observación, lo que es a juicio de Chiovenda, como de otros procesalistas, psicológicamente incompatible con su cometido de Juez, pues como tal, debe formarse un convencimiento comprobando imparcialmente las observaciones ajenas (de los testigos, de los peritos, etcétera).

En contraposición Florian²⁶ declara que sería un verdadero absurdo, contrario a las realidades de la vida, prohibir al juez toda utilización en el proceso de sus informaciones privadas.

El juez, añade, es una persona que pertenece a una determinada colectividad y sobre el cual actúa el ambiente. ¿Cómo será posible aislarlo en la pura órbita de juicio, cortar los lazos morales e intelectuales que, inevitablemente, le ligan a la sociedad? El conocimiento privado del juez, en cuanto es potencialmente conocimiento de todos, puede ser, en buen Derecho, dentro de ciertos límites, utilizado por él mismo.

De Pina comenta que Florian, al hacer esta afirmación, tiene presentes más bien que los hechos que por información privada conoce el juez, los hechos notorios, las máximas de experiencia y las normas que, realmente, quedan fuera del problema de la utilización del conocimiento privado del juez para sentar determinados hechos en el proceso.

El juez ha de obtener la convicción sobre los hechos objeto de prueba, por la práctica de ésta en el proceso, sin que le sea permitido utilizar su conocimiento privado acerca de los mismos.

No existe en el Derecho vigente, mexicano y extranjero, disposición alguna que autorice al juez para utilizar en el proceso el conocimiento que particularmente tenga acerca de los hechos alegados por las partes.

La circunstancia de que el juez que ha de entender de un proceso tenga conocimiento privado de alguno de los hechos que hayan de probarse en

²⁴ BETTI, Emilio, *Diritto processuale civile italiano*, Italia, s. e., p. 315.

²⁵ CHIOVENDA, José, *Instituciones de Derecho procesal civil*, s. e., vol. III, p. 65.

²⁶ FLORIAN, Eugenio, *Diritto processuale penale*, Italia, t. I, s. e., p. 363.

el mismo, debiera señalarse en el Código de Procedimientos Civiles como causa legítima de excusa, sin perjuicio de que las partes puedan presentarlo como testigo.

De este modo, podrían ser utilizados sus conocimientos en el proceso, por otro juez, sin los inconvenientes y los peligros que la aceptación del conocimiento privado ofrecería. El juez que, por circunstancias particulares, tenga conocimiento de alguno o algunos de los hechos alegados por las partes, se halla incurso en la obligación de declarar ésta le coloca en una situación de incompatibilidad entre la función del juez y la función del testigo, que debe resolverse en el sentido más favorable para el resultado que se persigue, que es la fijación de los hechos, que no podría lograrse, convenientemente, si el Juez se convirtiese al mismo tiempo en testigo.²⁷

En relación con la necesidad de la prueba de los hechos, se plantea la cuestión de la eficacia que el conocimiento privado de los mismos por el juez que entiende en el proceso puede tener en relación con la sentencia, agrega de Pina.

El problema merece, ciertamente, la más profunda atención. Las opiniones de los tratadistas se hallan divididas, y la realidad legislativa no es, tampoco unánime. Sin embargo, la doctrina y la legislación más reciente, niegan eficacia al conocimiento que de los hechos sometidos a prueba pueda tener el juez privadamente, y, en consecuencia, a su utilización para el fallo.

Este tema ha sido estudiado por los tratadistas antiguos; pero modernamente ha sido reconsiderado atentamente y los resultados de este nuevo examen se han traducido en preceptos legales en los códigos de procedimientos civiles más recientes, nueva demostración de que la doctrina científica es una de las fuerzas creadoras del Derecho más fecundas, especialmente cuando acierta a interpretar el ideal de justicia de los pueblos, que el hombre de ciencia debe orientar y servir.

Para decidirse por cualquiera de las dos afirmaciones opuestas, hay que poner atención en el contenido de la función jurisdiccional y en la posición del juez, como titular del órgano encargado de ejercerla, en su calidad de funcionario público, en la posición del juez en el proceso, que no le permite convertirse, ni excepcionalmente, en testigo; y, de modo especial, en su calidad de intérprete del material probatorio.

²⁷ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, pp. 100 y 101. Conviene advertir que el autor, profundo conocedor del Derecho procesal y dotado de una rara facilidad de exposición, conoció bien la problemática y la situación legal en México. Sólo me permito discrepar de su rotunda frase de que “no existe en el Derecho vigente mexicano o extranjero, disposición alguna...”.

Estudiando el problema con la atención que merece, la conclusión no puede ser otra que la que actualmente prevalece en la doctrina y esta siendo acogida en la legislación.

Nosotros hemos sostenido siempre la tesis de que el conocimiento privado del juez acerca de un hecho o de hechos determinados de influencia en el proceso (es decir, el conocimiento adquirido como particular y no como resultado de su actividad profesional en el caso concreto) no debe considerarse como elemento de convicción. La prueba se dirige al juez para proporcionarle, dentro del proceso, el conocimiento de los hechos objeto de prueba. Si alguno de estos hechos le es conocido privadamente, esta circunstancia le coloca, en cierto modo, en la situación de juez y testigo y lejos de facilitar su tarea ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de su función.²⁸

Bentham se pregunta: ¿Se puede pronunciar un juez, sobre una cuestión de hecho, según su propio conocimiento sin otras pruebas? Y, de inmediato se responde:

Para Bentham, el prolífico autor, la cuestión propuesta en el epígrafe parece a primera vista muy singular. La respuesta que surge naturalmente es por la negativa. Un juez no puede pronunciar una decisión sobre una cuestión de hecho, mientras ese hecho no se encuentre establecido por escrito, o probado por testigo, y discutido en presencia de las partes por ellas mismas.

No obstante hay casos en que esa regla parece admitir excepciones:

1. El Juez mismo ha sido testigo del hecho: la transgresión, por ejemplo, se ha cometido ante sus ojos cuando actuaba como juez.
2. No hay ningún testigo ni de una parte ni de otra, pero los hechos están establecidos por la admisión expresa o tácita de las partes.
3. Los hechos en cuestión son demasiado notorios para que requieran una prueba especial.
4. Los hechos aducidos por una de las partes se declaran falsos a base únicamente de su extrema improbabilidad.

Cada uno de esos casos exige una explicación por separado.

1. El juez ha sido testigo inmediato del hecho. ¿Qué otra cosa mejor puede desear para su persuasión? Cualquier otro testimonio no le dejará más dudas que el suyo. Esta observación sería decisiva si sólo a

²⁸ *Ibidem*, pp. 95 y 96.

él tuviera que satisfacer, pero su persuasión no significaría nada si no estuviese acompañada de la del público. No basta con que su decisión sea justa, sino que es necesario que además lo parezca. Si el delito se ha cometido *públicamente*, toda la audiencia le suministra testigos. ¿Por qué, entonces, dispensarlo del procedimiento normal, si no hay distancias, ni gastos, ni dificultad para oír a los testigos sin levantar la sesión?²⁹

Si el delito *no ha sido cometido públicamente*, sino *intra privatos parietes*, nada habría más peligroso que dejar que se confundiesen los oficios de testigo y de juez.

En materia civil hay casos en que esa facultad no tiene peligro y aún ofrece una ventaja real. Cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre la situación del lugar del hecho ni sobre las pruebas materiales que de su conocimiento se obtienen, podrá el juez oír a los testigos; pero sí puede trasladarse al lugar y verlos por sí mismos, habrá economía de gastos y de tiempo y mayor seguridad.

2. Decisión basada en las admisiones de las partes. En este caso la ausencia de testimonio es más aparente que real. Las admisiones de las partes son, de hecho, testimonios con distinto nombre.

Cuando la admisión es expresa, en tanto representa una declaración de la parte contra sus propios intereses, toma el nombre de *confesión*. No es solamente una prueba, es por lo general, la prueba más segura, la más digna de fe; bien entendido que esa declaración no ha de contener nada en contra de los intereses de un tercero.

Cuando la admisión no es expresa, tiene la naturaleza de las pruebas circunstanciales, tales como: el silencio, la incomparecencia, la fuga, etcétera.

3. Decisión sobre hechos notorios. Este caso requiere grandes precauciones. ¿Qué es la notoriedad? Cuestión difícil de resolver. ¿Dónde está la línea divisoria entre un hecho suficientemente notorio y el que no lo es? Y aun cuando con respecto a determinado hecho la persuasión general esté suficientemente establecida, ¿lo estará también con relación a tal o cual circunstancia importante del mismo hecho? Lo que es notorio a los ojos de uno, ¿lo será también a los de otro? Un hecho

²⁹ Es así como el Código francés de instrucción criminal (artículo 181) concede la facultad de juzgar en el curso de la audiencia los delitos cometidos ante ella, en el ámbito de la sala y mientras sesiona, pero oyendo a los testigos, etcétera.

considerado como notorio por el demandante, ¿no podrá parecer dudoso al demandado y hasta al mismo juez? La palabra *notoriedad* en materia judicial resulta precisamente muy sospechosa. Es un pretexto muchas veces utilizado cuando no hay asomo de prueba o cuando la prueba se hace demasiado difícil.

Sin embargo, hay casos en que los hechos son tan notorios que ni la parte adversa se atrevería a negarlos sin exponerse a una imputación de mala fe. Para ahorrar gastos, vejaciones, demoras, se podría exigir a la parte una declaración a fin de que reconociese esos hechos como verdaderos. La vergüenza le impediría negarse a ellos; pero la petición de dicha declaración tendrá que ser formulada en regla.

En efecto, cuando ni una ni otra parte tienen duda, ¿de qué sirve la obligación de probar los hechos? ¿Por qué no substituir con su admisión la prueba? Todo eso responde a sistemas que contemplan intereses distintos a los de la justicia.

4. La improbabilidad de un hecho puede por sí sola servir de base a la decisión que lo rechaza, pese al testimonio en favor de ese hecho. Por ejemplo, si se declara que un hombre ha entrado en una habitación completamente cerrada, pasando por el ojo de la cerradura.

¿Puede el juez denegar la acción y rechazar el testimonio? Evidentemente sí. Pero mirándolo bien, su decisión negativa, que no parece fundarse en ningún testimonio, se halla, por lo contrario, apoyada en un conjunto de hechos notorios, en una especie de contratestimonio universal. Os rechazo, dice el juez, porque sostenéis un hecho incompatible con hechos mejor establecidos. Poniéndose fuera de debate, no hago sino enunciar el juicio público que os acusa de impostura o de imbecilidad.

No quiero decir con esto que no haya casos en que el mejor partido a tomar ha de ser el escuchar a los testigos, interrogados con las formalidades más severas. Puede ser que todas estén de acuerdo, mas el interrogatorio pondrá en evidencia su incapacidad, su demencia o su mala fe. Si son impostores, pronto se les verá desconcertarse y contradecirse. Si han sido engañados, se descubrirá el fraude y la maquinación que se ha empleado para equivocarlos.³⁰

³⁰ BENTHAM, *op. cit.*, pp. 95-98.

Bonnier sostuvo en su tiempo esta misma tesis, que defendió en los términos siguientes:

Los casos en que toma el Juez conocimientos por sí mismo de los hechos que hay que probar deben ser limitados. Casi siempre, los hechos sobre que versa el litigio han ocurrido fuera del recinto en que aquél administra justicia, en cuyo caso no podrá sentenciar sino sobre la fe de otro, o guiándose por presunciones. Es verdad que puede muy bien haber sido testigo como hombre de los acontecimientos que está llamado a apreciar como juez; pero entonces ¿le es permitido decidirse según sus conocimientos personales, fuera de lo que le revelan los autos? A primera vista, se siente uno impulsado a adoptar la afirmativa. La verdad es una, diríase; y con tal de que tengamos la íntima convicción de haberla descubierto, poco importan los medios porque hemos adquirido esta convicción. Pero ¿puede el Juez apreciar o pesar su propio testimonio? ¿Puede hacer abstracción, desprenderse de sí mismo, para sondear los móviles de interés, de afecto, de preocupaciones que habrán influido, sin saberlo, en sus opiniones sobre tal o cual hecho? Los más graves autores reconocen que, aun en el foro interno, está obligado el juez a dar su decisión, no según lo que sabe como hombre, sino, conforme a lo que ha sabido como juez.

Pero hacer abstracción de sus propios recuerdos es una tarea muy dura para la debilidad humana. Los hechos que creemos examinar con la imparcialidad más escrupulosa, no se nos aparecerán sino a través del prisma de la primera impresión favorable o desfavorable. El mejor partido que puede tomarse en semejante caso por un juez o por un jurado, es recusarse.³¹

Aceptar el conocimiento privado del juez, como eficaz para el esclarecimiento de los hechos en el proceso, equivaldría a convertir al Juez en un testigo privilegiado.

Kisch sostiene que el conocimiento privado del juez no puede ser de ningún modo aprovechado por él para la sentencia, pues entonces —concluye— en vez de juzgar el juez imparcial decidiría un testigo más o menos sospechoso.

La doctrina procesal se manifiesta casi unánime en rechazar como utilizable para la prueba de los hechos en el proceso el conocimiento que privadamente tenga el juez acerca de ellos.

Los autores que admiten como eficaz el conocimiento que particularmente pueda tener el juez en el caso determinado acerca de algún hecho de influencia en el fallo que haya de dictar, constituyen la excepción, aunque la

³¹ BONNIER, *op. cit.*, pp. 62 y 63.

autoridad indudable de algunos obligue a recoger su posición frente a este problema.³²

Hay que señalar que la regla según la cual el conocimiento privado del juez no es válido en el proceso, no tiene aplicación en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. En ésta, el juez no se encuentra obligado a sujetarse únicamente a la *cognitio legitima*, sino que puede inspirarse también en la *cognitio informatoria*. A este respecto, un viejo tratadista francés —Herrion de Dansey— escribió:

En los actos de jurisdicción voluntaria, el juez puede resolver teniendo en cuenta sus conocimientos personales; en los de la jurisdicción contenciosa está obligado a juzgar *secundum allegata et probata*.³³

Esta es una de las diferencias que se han señalado entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, y que Vicente y Cervantes recuerda en su interesante *Tratado de procedimientos*. De acuerdo con ella, se afirma que el conocimiento de causa que se requiere, a veces, en la jurisdicción voluntaria es informativo (es decir, el que resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez), en lugar del que se exige en la contenciosa, que es el legítimo (es decir, el que resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales).

En todos los actos de la jurisdicción voluntaria (Vicente y Cervantes) puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga; en los de la jurisdicción contenciosa está obligado a juzgar según lo que resulte del proceso; en los primeros, puede tomar por base de su decisión los hechos articulados por el que insta, o dejar de darles crédito por motivos que le son personales, y, en los segundos, por el contrario, cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede el Juez darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento privado que de él tuviere, sino que debe atenerse al resultado de las pruebas.³⁴

El connotado jurista colombiano Devis Echandia involucra en las excepciones al deber general de testimoniar: a) por la dignidad del cargo; b) por enfermedad o impedimento físico; c) por el lugar de la residencia del testigo; d) por incapacidad; e) por el carácter perjudicial de la declaración para quien la hace o para ciertos parientes suyos; f) por razón del secreto profe-

³² KISCH, W., “Elementos de derecho procesal civil”, en *Revista de Derecho Privado*, Editorial, L. Prieto Castro, (trad.), Madrid, 1932.

³³ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, pp. 101 y 102.

³⁴ *Idem*.

sional; y g) en virtud del carácter del juez de la causa. Es natural, explica el presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que el juez no puede ser testigo en la causa que juzga, para deponer como tal debe declararse impedido y hacerlo ante el juez que lo substituya.³⁵

Hasta aquí hemos consignado varias opiniones de autores europeos que (salvo la de los británicos que por las razones obvias de pertenecer, estudiar y opinar en concordancia con el *common law*) en mayor o menor medida sus respectivas legislaciones adjetivas —que ellos toman como base y comentan— han tenido influencia, como sucede con las reglamentaciones procedimentalistas española, francesa e italiana principalmente, en las todavía demasiado ritualistas fórmulas legales de mi país en el campo procesal.

En dichos pareceres doctrinales, con pocas excepciones, ya también anotadas, la corriente continental europea se muestra renuente a aceptar que el conocimiento previo que circunstancialmente posea el hombre-testigo que, por otras razones es coetáneamente juez profesional, sea tomado en consideración en la oportunidad de que ese mismo, pero ahora hombre-juez tenga por, capacidad objetiva o competencia del órgano del que es titular; por capacidad subjetiva en abstracto, requerimientos legales exigidos para desempeñar el *oficio judicial*, que llamara Calamandrei; y por capacidad subjetiva en concreto, o sea, el indispensable carácter de imparcialidad (excepto en materia laboral, en la legislación especializada de mi nación); la posibilidad de dictar sentencia acerca del litigio planteado.³⁶

Pues, bien, observemos que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con diáfana claridad preceptúa:

Artículo 170. Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o *testigo* en el negocio de que se trate.³⁷

El experimentado y conocedor profesor mexicano Cortés Figueroa al resumir las causas de impedimento señala que pueden ser por *duplicidad de*

³⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal, Pruebas judiciales*, Bogotá, Ed. ABC, 1975, t. II, pp. 275-277.

³⁶ FLORES GARCÍA, Fernando, “La teoría general del proceso y el amparo mexicano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, núm. 118, enero-abril de 1981, t. XXXI, pp. 85-123.

³⁷ El cursivo es nuestro.

intervenciones jurídicas del funcionario impedido, como lo pueden ser las acaecidas antes o simultáneas al proceso.

La existencia de impedimentos de por medio, origina la obligación procesal de excusarse, en la inteligencia de que el simple hecho de no plantear la excusa hace incurrir, al juez o magistrado de que se trate, en las responsabilidades consiguientes, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que la ley respectiva disponga.³⁸

La creencia dominante asevera que el saber privado del juez de la situación fáctica le convierte en un *testigo*.

Eduardo Pallares, el llorado procesalista mexicano, explica que por impedimento se entiende determinadas circunstancias de hecho que constituyen un obstáculo para que el juez pueda fallar con imparcialidad, libre de pasiones y de compromisos que dañen a alguna de las partes... algunas se refieren a la persona del juez, ...otras se fundan en que haya externado su parecer sobre las cuestiones litigiosas antes de fallar.³⁹

De Pina y Castillo Larrañaga especifican que la palabra testigo se toma en el sentido de medio de prueba (nosotros creemos que es sujeto de prueba) como la persona que comunica al juez, el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso).⁴⁰

Ovalle Favela, el joven y valioso procesalista mexicano, al referirse al testimonio lo define como la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia acerca de los hechos que a ésta conciernen y recalca el deber legal de deponer de todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar. Empero, sostiene la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos en el asunto le sea sometido a su juzgamiento.⁴¹

Coincidentemente, Gómez Lara dice que testigo es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración que va a vertir ese

³⁸ CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, p. 168.

³⁹ PALLARES, Eduardo, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1964, pp. 303 y 304.

⁴⁰ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1963, p. 282.

⁴¹ OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1985, pp. 102 y 137.

propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se van interrogando.⁴²

Adviértase que tampoco este otro autor mexicano menciona la hipótesis que nos interesa, sino que se refiere al testigo-no parte, sin involucrar al juez, sino que siguiendo los lineamientos legales los testigos deben ser ofrecidos por las partes, y el desahogo debe ser ante el juez, no por el juez.

Becerra Bautista, el experto jurisconsulto mexicano, remarca que no basta que un juez sea objetivamente competente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio, a los litigantes, pues siendo un tercer extraño a la controversia, y a los interesados *tertium neuter* (tercero imparcial), tendrá la libertad necesaria para formarse un juicio exacto e imparcial.

La parcialidad trae como consecuencia la injusticia y por ello el legislador ha querido crear presunciones *juris et de jure* que evitan aquellos hechos y circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa.

A renglón seguido, recuerda el artículo 171 que establece el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna causa de impedimento u otra análoga, a los magistrados, jueces y secretarios.

Esta obligación surte efecto *inmediatamente* que se avoquen al conocimiento de un negocio de que no deben conocer por impedimento o *dentro de las veinticuatro horas* siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él.

Se trata, pues, de un deber impuesto a los funcionarios indicados que deben realizar *motu proprio* lo más rápidamente posible.⁴³ En efecto, he aquí el texto íntegro del numeral citado:

Artículo 171. Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra, algunas de las causas expresadas en el artículo anterior⁴⁴ o cualquiera otra análoga, aún cuando las partes no los recusen. La excusa debe expresar concretamente la causa en que se funde.

Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código deben dictar, tienen la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen al conocimiento de un negocio de que no deben conocer por impedimento, o dentro de las vein-

⁴² GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, México, Ed. Trillas, 1984, p. 112.

⁴³ *Ibidem*, pp. 15, 681 y 682.

⁴⁴ Se trata del artículo 170 que reglamenta los impedimentos.

ticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él. Cuando un juez o magistrado se excusa sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al presidente del Tribunal, quien encontrando injustificada la abstención, podrá imponer una corrección disciplinaria.

En resumidas cuentas, en el ámbito del proceso civil mexicano, taxativamente la ley del Distrito Federal y de numerosas entidades federativas que le siguen, no dan pauta para que sea permisible que el juez conocedor con prioridad de ciertos hechos, que más tarde lo correspondería juzgar y hacer trascender en su resolución. En dirección parecida parecen mostrarse los pocos criterios teóricos expuestos sobre el particular.

Por otra parte, habrá que imaginar, o más bien, que desimaginar cómo se realizarían las diligencias de ofrecimiento, aceptación o rechazo, preparación y desahogo del “testimonio judicial”, entendido como la declaración que debe rendirse ante el juez (no podría ser al mismo tiempo testigo y juzgador. ¿Cabría, entonces, habilitar al secretario judicial para substituirlo en su función? ¿Las partes formularían preguntas y repreguntas al testigo-juez?, etcétera.

Por último, ¿psicológicamente existe la posibilidad de desligar las distintas posiciones de narrador con la de evaluador?

IV. SITUACIÓN DEL PLANTEAMIENTO EN MATERIA PENAL

Para dar alguna luz sobre el problema en que lacónicamente, por la brevedad del tiempo de que dispongo, comentaremos y nos guiaremos por la legislación local del Distrito Federal y por los ordenamientos del fuero federal de la República Mexicana.

Así, en el ámbito local está el artículo 522 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto en la parte conducente establece:

Artículo 522. Son causas de recusación las siguientes:

XV. Haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado.

Pero, además, conviene tener presente estos otros preceptos:

Artículo 528. Recibida la recusación por quien deba calificar, se abrirá a prueba el incidente por setenta y dos horas, y se citará a las partes para audiencia que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, en la que se pronunciará el fallo.

Artículo 529. Se consideran como partes en el incidente, a las que lo hubieren sido en el negocio principal y al juez o magistrado recusado.

Volvamos a dejar volar el pensamiento de la realización de la hipótesis de que el propio juez penal hubiese presenciado los hechos presuntamente antisociales y con posterioridad corresponderle instruir el procedimiento fincado por el Ministerio Público.

¿Podrían, inquirimos, ser simultáneamente o sucesivamente los desempeños de testigo, parte en el incidente de recusación y juzgador, si se lo permite el órgano judicial que solventa el incidente?

Ahora es menester traer a la memoria el texto de las disposiciones en el orden federal; así, encontramos el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que norma los *impedimentos*.⁴⁵

Artículo 74. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito están impedidos por alguna de las causas siguientes:

XVII. Haber sido agente del Ministerio Público jurado, testigo, perito, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados.⁴⁶

Tratándose de juicios de amparo, se observará lo dispuesto en la Ley Orgánica respectiva.

Artículo 75. Para los efectos del artículo anterior se considerará como interesado, en los asuntos del orden penal, al inculcado o a la persona que tenga derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil.

Artículo 76. Son aplicables a los jurados las causas de impedimento a que se refiere el artículo 72 de esta ley.

⁴⁵ El cursivo es nuestro.

⁴⁶ *Cfr.* El magnífico ensayo del joven jurista mexicano FLORES TREJO, Fernando, “Consideraciones en torno a los conceptos de impedimento, recusación y excusa”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, t. xxxv, núms. 142-143-144, julio-diciembre de 1985.

Sobre este tema es exhaustivo el estudio del conocedor especialista García Ramírez acerca de los impedimentos, excusas, y recusaciones que contemplan las leyes penales adjetivas y orgánicas mexicanas.⁴⁷

Por todo lo enunciado en líneas arriba, el panorama mexicano en lo que concierne al área instrumental penal, parece haber seguido un derrotero semejante al que tratamos de trazar en el campo procesal civil en torno al supuesto jurídico del saber o experiencia personal del juez sobre los aspectos fácticos que con ulterioridad le correspondiese juzgar y resolver en una sentencia.

Para corroborar este acerto, en forma abreviada, recordemos un capítulo preñado de información bibliográfica, legislativa y jurisprudencial escrito por los autores mexicanos García Ramírez y Adato de Ibarra, que califican al testimonio entre las pruebas de pretensión histórica más características del procedimiento penal, que se concretan en la declaración narrativa de una persona, figura el testimonio. El valor del dicho del testigo —el sujeto que reproduce sus percepciones sensoriales, directas o indirectas, acerca de los hechos en que consistió el delito, o en torno a las personas y a las circunstancias—, al igual que el de la confesión, han sido seriamente cuestionados por la psicología en este caso, la “psicología del testimonio”, cuyos hallazgos han reducido la eficacia de este medio probatorio.⁴⁸

V. OTRAS CONSIDERACIONES PROCESALES DEL PROBLEMA EN EL ÁREA CIVIL

Despejadas en los renglones anteriores algunas interrogantes a la cuestión del conocimiento privado preliminar del juez, de manera sumaria estimemos las repercusiones de que el juez pueda ser considerado como testigo (persona ajena al litigio, con noticia sobre los hechos controvertidos), pero que su saber es adquirido cuando ya se ha incoado el procedimiento que habrá de resolver en su calidad oficial.

En este otro aspecto cabe pensar, si tomamos literalmente la expresión “*les connaissances personnelles du juge*” de la legislación francesa en el artículo 179 del Código de procedimiento civil, que no distingue entre conocimiento previo, sino que se refiere “a toda materia del conocimiento personal

⁴⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1977, pp. 147 y 148.

⁴⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 1982, pp. 370 y ss.

de los hechos litigiosos que las partes presenten”; cabría pensar repito, en, primero, hechos notorios, que quizá se comprenden dentro de un concepto amplio del “*general knowledge*” de que nos habla nuestro ilustre *General Reporter*;⁴⁹ segundo, el de las “diligencias” para mejor proveer; y, tercero, la inspección o reconocimiento judicial.

Analicemos primero, el caso de los hechos notorios:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 286 establece: “Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”.

Según Calamandrei, la notoriedad es el conocimiento, perteneciente al conocimiento histórico común, de la verdad de un hecho singular concreto.⁵⁰

Supongamos que se ha iniciado un litigio judicial sobre un interdicto de obra peligrosa, que pretende detener la construcción de un edificio en un predio vecino y que ha ocasionado “cuarteaduras” o grietas en la casa del actor. En el periodo de preparación de pruebas, ocurre el temblor del 19 de septiembre de 1985, en la ciudad de México, hecho que en mi país puede fácilmente englobarse en la calidad de “hecho notorio”.

Surgiría la interrogante de si el juez, de acuerdo con el texto legal citado, debe tomar en cuenta este hecho notorio como agravante de lo solicitado por el actor; o como circunstancia independiente o darle otro valor, sin que las partes lo aleguen o lo prueben.

En este supuesto pensamos antes que nada en una respuesta afirmativa; aunque también puede surgir la duda de si ese hecho general forma parte del bagaje cultural de un hombre de cultura media y no es en su calidad de juez como lo apreció.

Becerra Bautista recuerda que Chiovenda al reconocer que el concepto de notoriedad es muy indeterminado, establece una doble definición: una amplia, según la cual, “son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles”, lo mismo pertenezcan a “la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual”; y otra más restringida, a saber: la de “los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlos”.⁵¹

⁴⁹ JOLOWICZ, J. A., *op. cit.*, pp. 5 y 6.

⁵⁰ CALAMANDREI, Piero, *Estudios sobre el proceso Civil*, Santiago Sentís Melendo (trad.) Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, t. III, p. 363.

⁵¹ BECERRA BAUTISTA, José, *op. cit.*, p. 90.

El mismo autor concluye que el juez puede tenerlos en cuenta independientemente de las pruebas que de ellos presenten las partes, pero hace esta afirmación categórica: “rara vez ocurrirá que éstos tengan importancia en un pleito directamente, como hechos jurídicos”.

Ante esta autorizada opinión y la discusión entre juristas sobre la verdadera acepción de la palabra “notorio”, lo único concluyente, afirma Becerra Bautista, es que los jueces no pueden aprovechar conocimientos privados y personales (no notorios), para fallar un negocio, desentendiéndose de la verdad que deben conocer a través de los testigos, peritos, documentos, etcétera. Ya Santo Tomás de Aquino, recordado por el propio Chiovenda, enseñaba que los jueces no deben juzgar *secundum veritatem quam ipsi ut personae privatae noverunt, sed quo ipsi ut personae publicae per testes, per instrumenta et per allegata et probata cognoverunt*.

En otras palabras, sería ilegal que el juez, con el pretexto de que se trata de hechos notorios, fallara un negocio aprovechando sus conocimientos privados, desentendiéndose de su conocimiento de funcionario público, cuyo convencimiento debe ser imparcial y provenir precisamente de las pruebas aportadas por las partes en el juicio.⁵²

Pasemos ahora a la segunda figura jurídica que puede encerrar un conocimiento personal del juez, que surgida la controversia judicial, valore e incorpore en su decisión final, a través de las llamadas “diligencias para mejor proveer”.

Al tratar las facultades del juez en orden al esclarecimiento de los hechos, el jurisconsulto español que ha difundido como ningún otro la literatura procesal italiana y germana, Sentís Melendo, estudia *las medidas para mejor proveer* que, escribe, pertenecen al mundo procesal de la prueba y son, en muchos códigos, la única facultad, o la única libertad, que se otorga al juez en orden a la prueba; a ellas se reduce su iniciativa probatoria. Pero el manejo de esas medidas exige en el juez un concepto claro de lo que la prueba es y significa dentro del proceso, a fin de hacer un uso correcto y no un abuso de las medidas que la ley pone en sus manos.

Con sólo pensar que la prueba no es averiguación sino *verificación*, es suficiente para comprender la necesidad de los claros conceptos, ya que las medidas para mejor proveer le pueden servir al juez para la función verificadora de las afirmaciones de las partes, y no para averiguar, por cuenta

⁵² *Idem*.

propia, hechos que, aun siendo interesantes, no hayan sido alegados por las partes ni formen materia de la controversia.⁵³

El mismo autor señala que las medidas para mejor proveer se encuentran en todos los códigos; su extensión, sus limitaciones, suelen ser semejantes; extensión, que nunca alcanza la de las facultades del juez en los códigos modernos y en nuestra reforma procesal; limitaciones mucho mayores. ¿Cuál puede ser la causa de esa menor extensión y de esas mayores limitaciones? Esa causa está en la finalidad de las medidas para mejor proveer y en la finalidad de las facultades del juez que son bien distintas. Cuando un código regula medidas para mejor proveer, lo hace en consideración al juez; cuando regula facultades del juez lo hace en consideración a los litigantes o a la justicia.⁵⁴

En otro pasaje de Sentís Melendo se lee: “La explicación acaso esté en que las medidas para mejor proveer significan la excepción dentro de nuestro régimen procesal; y las facultades del juez significan o deben significar, la regla general, las más son medidas para proveer mejor”;⁵⁵ y las otras lo son para *proveer*.

Todavía más, las medidas para mejor proveer las concede la ley a regañadientes, podríamos decir que sin deseo alguno de que se haga uso de ellas; están perdidas en un artículo del Código (lo mismo en el nuestro que en cualquier otro) como para que el juez haya de esforzarse en buscarlas; no persiguen una colaboración del juez con las partes, sino que parece que tratan de poner remedio a una deficiente actuación; el proverbio de *mihi factum*..., no ha funcionado regularmente; en realidad, ante una correcta y eficaz actuación de las partes, las medidas para mejor proveer, según el espíritu de la ley, resultarían superfluas. Por el contrario, las facultades son para que el juez las ejercite con regularidad y normalidad, no como cosa excepcional. La medida para mejor proveer parece ofrecérsele al juez para que su conciencia se vea libre de remordimientos por una posible injusticia; las facultades, para una contribución a la función de cada día. Las medidas para mejor proveer tienen señalado en los códigos, y aún cuando no por la

⁵³ SENTÍS MELENDO, Santiago, *El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina*, prólogo de Hugo Alsina, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1957, p. 153.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 155.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 155 y 156. En el mismo sentido opinaba COUTURE, Eduardo, *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Montevideo, Casa A. Barreiro y Ramos, S. A., 1932, p. 63. Para mejorar las condiciones de información reueridas por la sentencia cuya génesis lógica forman parte.

jurisprudencia, un momento procesal que es el de llamamiento de autos para sentencia; las facultades se deben ejercitar “en cualquier estado del juicio”.⁵⁶

E. Pallares, tomando el criterio de Guasp, consigna que las diligencias para mejor proveer son los actos de instrucción realizados por iniciativa del órgano jurisdiccional (en lo personal prefiero aludir al juez y no al oficio judicial) para que éste pueda formar su propia convicción sobre el material del pleito. Los hechos nuevos que el juez puede aportar y a los cuales han de referirse las diligencias para mejor proveer, han de ser pertinentes, influyentes y necesarios para la decisión.

El Código vigente, argumentaba el jurista mexicano, ha dado facultades más amplias (que el Código anterior de 1884) a los jueces para mejor proveer, en los artículos 278, 279 y 289.⁵⁷

En este punto reproduzco esos artículos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, advirtiendo que el último de ellos ha sido reformado hace unos días como aclaramos al principio de mi reporte, por lo que proporcionaré los textos anterior y el nuevo de ese precepto.

Artículo 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Artículo 279. Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

Artículo 289. La ley reconoce como medios de prueba:

- I. Confesión;
- II. Documentos públicos;
- III. Documentos privados;
- IV. Dictámenes periciales;
- V. Reconocimiento o inspección judicial;
- VI. Testigos;

⁵⁶ SENTÍS MELENDO, Santiago, *op. cit.*, pp. 156 y 157.

⁵⁷ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1956, pp. 206 y 207.

- VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VII. Fama pública;
- IX. Presunciones;
- X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Como es de percatarse este artículo era parte de la preservación casi absoluta del anticuado régimen probatorio de la “prueba legal o tasada”, por el que correspondía al legislador especificar cuáles son el medio de prueba admitido y cuál el valor atribuido y que debía respetar el juzgador.

Afortunadamente este numeral acaba de ser reformado por el siguiente texto:

Artículo 289. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

Texto que abandona la técnica legislativa de la enumeración y que abre un nuevo rumbo para el Derecho Probatorio mexicano.

El erudito profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Medina Lima, expresa que las diligencias o providencias para mejor proveer, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.

Las providencias en cuestión, no obstante su discrecionalidad para el juez, no pueden utilizarse en condiciones de desplazar la carga de la prueba, que pesa sobre las partes, para asumirla el juez mismo, dado que esto tendría por efecto quebrantar el principio de la imparcialidad judicial.

Sostiene el prestigiado autor que en estas diligencias se ha abandonado el caduco criterio civilista sobre los fines del proceso, se ha cambiado el concepto en cuanto a la posición del juez, al que ha dejado de considerarse como simple espectador de la contienda, para reconocerle el papel de principal protagonista y director del mismo, dotado por eso de amplios poderes en lo que mira tanto a la regularidad de su desarrollo cuanto a la averiguación de los elementos fácticos determinantes del litigio.

El referido autor cita tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dan respaldo a la utilización de las diligencias para mejor proveer.⁵⁸

Por consecuencia, en un sistema procesal dispositivo, esta facultad judicial de promover diligencias para mejor proveer se verán restringidas al unísono del privatismo; mientras que en uno progresista, sino inquisitivo, sino en que el juez sea el director del proceso, prudente a la vez que diligente, esas medidas permitirán que el juzgado llegue a la verdad ambicionada.

Tratemos en tercer lugar, dentro del orden de exposición apuntado, el si ya dentro del proceso sometido a la decisión del juez, éste puede utilizar sus “conocimientos personales” en el caso del reconocimiento, inspección o examen judicial.

Se ha dicho que el examen judicial consiste en la captación directa por el juez, por medio de cualquiera de sus sentidos, del hecho sobre el que versa el proceso o de otro hecho, cuya prueba pueda suministrar un indicio de aquél.

El reconocimiento judicial es un medio de prueba directa, porque el juez llega al conocimiento del hecho por su propia percepción y no a través de la percepción de otros.⁵⁹

Becerra Bautista recalca que esta prueba es la única en la que el juez percibe sensorial y directamente a personas u objetos materia de la controversia y añade que esa percepción sensorial directa es la que permite al juzgador tener una certidumbre absoluta.⁶⁰

La ley adjetiva del Distrito Federal en los preceptos conducentes ordena:

Artículo 354. El reconocimiento se practicará siempre previa citación de las partes, fijándose día, hora y lugar.

Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

También podrán concurrir a ellas los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios.

⁵⁸ MEDINA LIMA, Ignacio, “Diligencias para mejor proveer”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, t. III, 1983, pp. 290-293. En contra véase BECERRA BAUTISTA, José, *op. cit.*, pp. 91-93.

⁵⁹ VIERA, Luis (Instituto Uruguayo de Derecho Procesal), *Curso de derecho procesal*, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974, t. II, pp. 121 y 122.

⁶⁰ BECERRA BAUTISTA, José, *op. cit.*, p. 131.

Artículo 355. Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán los que a él concurran, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. En el caso en que el juez dicte sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

Cuando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados.

El Código de Comercio (de materia federal) establece que el reconocimiento puede practicarse a petición de parte o de oficio, siempre que el juez estime que resulta indispensable la práctica de esta probanza (artículos 1259 y 1260). Hay variantes en la celebración de esta diligencia en materia laboral.⁶¹

Es de estimarse que el “conocimiento personal” del juez, *a posteriori* de incoado el proceso, puede influir y aun de manera decisiva, pues, como manda el Código procedimental del Distrito Federal, el juez podrá dictar de inmediato la sentencia. Pensemos en una inspección judicial practicada para determinar el estado mental de una persona en una disputa sobre patria potestad, y en la que el juez interroga al sujeto en entredicho, si el juez tiene conocimientos, experiencia y habilidad es viable que descubra la verdadera condición mental del citado personaje, y ello resulte bastante para que el juzgador dé por terminada la diligencia de inspección con el dictado de la sentencia.

VI. EL PROBLEMA A LA LUZ DEL AMPARO MEXICANO

El juicio de amparo mexicano tiene diferentes funciones, como con claros perfiles explica Fix-Zamudio, como control de legalidad, de constitucionalidad, de amparo de garantías individuales, amparo contra leyes y de casación.⁶²

Su funcionamiento, su originalidad y otras características han creado una atmósfera de confianza entre muchos de los gobernados de mi país y su

⁶¹ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Voz: inspección judicial”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, t. v, 1984, pp. 133 y ss.

⁶² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, presentación de Antonio Martínez Báez, México, Porrúa, 1964, pp. 110 y ss.

proyección ha alcanzado a otras naciones que le han tomado en cuenta para estructurar normas procesales constitucionales a su imagen y semejanza.

Dentro de los principios de la sentencia de amparo está la suplencia de la queja deficiente en que hubieren incurrido los promoventes del amparo en sus respectivas demandas. Esta institución, escribe el afamado jurista mexicano, viene a ampliar las facultades investigadoras del juzgador del amparo, surgió, evidentemente, con el propósito de combatir el formalismo que había invadido a nuestro juicio de amparo restringiéndolo de manera gradual hasta limitarlo al amparo civil por inexacta aplicación de la ley. Se trata, pues, de una institución eminentemente proteccionista que prescinde de determinados requisitos ordinarios, en beneficio de la parte débil en el proceso o del principio de la supremacía constitucional.⁶³

Las bases de esta normatividad se hallan en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de 1917, en los párrafos que literalmente transcribimos:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Podrá también suplirse la deficiencia de la queja en materia penal y la de la parte obrera en materia de trabajo, cuando se encuentre que ha habido, en contra del agraviado, una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Disposición que prácticamente se reproduce en el artículo 76 de la Ley de Amparo a que remite la Carta Magna de Querétaro.

Es muy elocuente para el problema el conocimiento que el juez tenga de los hechos en el negocio a juzgar, el párrafo final del numeral 78 de la propia Ley de Amparo, cuyo texto copiamos:

⁶³ *Ibidem*, p. 298.

Artículo 78. El juez de amparo podrá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto.

Por otra parte, en materia agraria vemos aparecer una reglamentación similar en los artículos 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo. Así, consultemos el texto:

Artículo 225. En los amparos en materia agraria, además de tomarse en cuenta las pruebas que se aporten, la autoridad judicial deberá recabar de oficio todas aquellas que puedan beneficiar a las entidades o individuos, que menciona el Artículo 212.⁶⁴ La autoridad que conozca de los actos reclamados, tal y como se hayan probado, aun cuando sean distintos de los invocados en la demanda, si éste último caso es en beneficio de los núcleos de población o de los ejidatarios o comuneros en lo individual.

Artículo 226. Los jueces de Distrito acordarán las diligencias que estimen necesarias para precisar los derechos agrarios de los núcleos de población o de los ejidatarios o comuneros en lo particular, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados, deberán solicitar, de las autoridades responsables y de las agrarias, copias de las resoluciones, planos, censos, certificados, títulos y en general, todas las pruebas necesarias para tal objeto; asimismo, cuidarán de que aquéllos tengan la intervención que legalmente les corresponde en la preparación, ofrecimiento y desahogo de las pruebas, cerciorándose de que las notificaciones se les hagan oportunamente, entregándoles las copias de los cuestionarios, interrogatorios y escritos que deben ser de su conocimiento.

Artículo 227. Deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, en los juicios de amparo en que sean parte como quejosos o como terceros, las entidades o individuos que menciona el artículo 212, así como los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios.

Otro conocido autor mexicano, Burgoa, al referirse a los artículos 225 y 226 de la Ley de Amparo, habla de suplencia de prueba.⁶⁵

Esta figura de la suplencia de la queja deficiente, puede conducirnos a una solución positiva por la que la ley de amparo mexicana autoriza que el juez recabe medios de prueba, que no han sido aportados por las personas quejo-

⁶⁴ Núcleos de población ejidal o comunal y a los ejidatarios y comuneros en sus derechos agrarios, así como en su pretensión de derechos a quienes pertenezcan a la clase campesina.

⁶⁵ BURGOA, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 414.

sas y cuyo denominador común es su condición, de desventaja. Sin embargo, hay otro punto que esclarecer en el juicio de amparo, que pudiese como en materia civil, comercial, y penal que ya dejamos analizados, prohibir al juez aporte vías de prueba oficiosamente entre ellas su conocimiento personal, ya sea previo o simultáneo con su actividad juzgadora en el mismo caso; ello nos conducirá a examinar el artículo 66 del referido catálogo legal, que no contiene impedimento por ser testigo de los hechos controvertidos; en cambio en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que rige a los funcionarios judiciales que manejan el amparo en el numeral 74, norma los impedimentos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito para conocer de los asuntos penales, administrativos y civiles por alguna de estas causas:

Fracción XVII. Haber sido agente del Ministerio Público, jurado, testigo, perito, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados.

Tratándose de juicios de amparo se observará lo dispuesto en la Ley Orgánica respectiva.

Creemos que el imperativo de la protección a personas desprotegidas que pretende el juicio de amparo, en los casos del amparo agrario, en materia laboral en favor de la parte obrera; de menores e incapaces y cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, no se ve afectado por la prohibición orgánica de los impedimentos a los funcionarios judiciales federales, que sólo comprende asuntos penales, administrativos y civiles.

En síntesis, se deduce de nuestro apretado y presuroso recorrido por el panorama jurídico mexicano que el conocimiento previo personal del juez, no puede ser utilizado por éste en un juicio que él esté avocado a resolver, ni en materia procesal civil, mercantil y penal, por actuar como testigo y ser una situación considerada como impedimento legal.

Por lo que hace al conocimiento posterior, pero también privado del juzgador, cabe, con ciertas reticencias, que se use en la estructuración de su proveído, en los casos de hechos notorios y de la inspección judicial. Es dudosa la hipótesis de las diligencias para mejor proveer.

Finalmente, en el campo del amparo, la posibilidad de que el juez utilice su experiencia o saber personal en los casos reglamentados de suplencia de

la queja deficiente cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; la de la parte obrera en materia laboral; en amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces; y en los amparos en materia agraria.

Ojalá que este informe reciba la anuencia de nuestro *General Reporter*, pues representa una investigación sobre un interesante problema en un intento realizado con premura temporal, pero con el deseo de contribuir a la búsqueda de una mejor administración de justicia en nuestras diversas naciones por los que tenemos la mística del estudio del Derecho, instrumento magnífico para lograr una auténtica convivencia humana, armónica, ordenada, pacífica y justa.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Voz: inspección judicial”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984.

BECCERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 1980.

BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*. Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont. Traducción del francés por Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

BETTI, Emilio, *Diritto processuale civile italiano*, Italia, s. e.

BONNIER, M. Eduardo, *Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal*, México, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874.

BURGOA, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 1984.

CALAMANDREI, Piero, “Per la definizione del fallo notorio”, en *Studi sul processo civile*, vol. II, Padua, 1930.

_____, *Estudios sobre el proceso civil*, Santiago Sentís Melendo (trad.) Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

CAPPELLETTI, Mauro, “Aspectos sociales y políticos del procedimiento civil. (Reformas y tendencias evolutivas de Europa occidental y oriental)”, en *Proceso, ideologías y sociedad*, Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf (trads.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, apéndice de Giacomo P. Augenti. Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1955.

COUTURE, Eduardo, *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Montevideo, Casa A. Barreiro y Ramos, 1932.

CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.

_____, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Cárdenas Velasco Editores.

CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal*, Bogotá, Ed. ABC, 1975.

DE PINA, Rafael, *Tratado de las pruebas civiles*, México, Porrúa 1942.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1963.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, presentación de Antonio Martínez Báez, México, Porrúa, 1964.

FLORES GARCÍA, Fernando, “La teoría general del proceso y el amparo mexicano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. xxxi, núm. 118, enero-abril de 1981.

FLORES TREJO, Fernando, “Consideraciones en torno a los conceptos de impedimento, recusación y excusa”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. xxxv, núms. 142-143-144, julio-diciembre de 1985.

FLORIAN, Eugenio, *Diritto processuale penale*, Italia, s. e.

FURNO, Carlo, “Teoría de la prueba legal”, en *Revista de Derecho Privado*, Editorial, Sergio González Collado (trad.), Madrid, 1954.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 1982.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho procesal civil*, México, Ed. Trillas, 1984.

JOLOWICZ, John Anthony, *Les connaissances personnelles du juge*, Note for National Reporters.

KISCH, W., “Elementos de derecho procesal civil”, en *Revista de Derecho Privado*, Editorial, L. Prieto Castro, (trad.), Madrid, 1932.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de derecho procesal civil*, Santiago Sentís Melendo (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980.

MEDINA LIMA, Ignacio, “Diligencias para mejor proveer”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1983.

OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, México, Harla, 1985.

PALLARES, Eduardo, “Derecho procesal civil”, México, Porrúa, 1964.

_____, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1956.

REDENTI, Enrico, *Derecho procesal civil*, en *Nociones y reglas generales. El proceso ordinario de cognición en primer grado*, Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Radín (trads.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

ROSENBERG, Leo, “Tratado de derecho procesal civil”, en *Teoría General*, Ángela Romera Vera, (trad.) supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, t. I.

SENTÍS MELENDO, Santiago, *El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina*, prólogo de Hugo Alsina, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1957.

VIERA, Luís, *Curso de derecho procesal*, Montevideo, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974.