

DOI: 10.4067/S0718-09502008000200014

JOAN PICÓ I JUNOY. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual*, Bosch, Barcelona, 2007 (304 pp.).

Damos cuenta de la publicación de una nueva obra adscrita a nuestra disciplina. Su autor, Joan Picó i Junoy, catedrático de Derecho procesal de la Universidad Rovira i Virgili (España), un autor de numerosos trabajos y libros, varios de ellos conocidos también a este lado del océano.<sup>3</sup>

La obra que lleva por título “El Juez y la Prueba, Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual”, es una continuación por parte de Picó de su producción relativa al tema de la prueba.

La obra se estructura en dos partes, y al final de la misma se agrega un fondo documental consistente en la copia de las obras extranjeras más relevantes hasta el siglo XIX en donde se recoge el señalado brocardo.

La primera parte del libro es aquella en la cual el autor busca probar su hipótesis de trabajo, cual es que la doctrina del *ius commune* no es la que actualmente se afirma (*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium* o similares), pues el brocardo se ha transcrito erróneamente, lo que habría incidido de forma directa sobre su alcance y finalidad.

En efecto, según el autor el verdadero brocardo sería: *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*, por lo que a su juicio dicha doctrina únicamente pretendía destacar los límites cognoscitivos del juez que deben reflejarse en su sentencia, a saber, los hechos según fueron alegados y probados en el proceso, debiendo rechazarse cualquier conocimiento privado que el juez pudiera tener de los mismos.

En consecuencia, la formulación actual del brocardo por parte de la mayoría de la doctrina es errada, por estar modificada en un doble aspecto: por un lado, se ha añadido la palabra “*partium*” o “*a partibus*” y, por el otro, se ha omitido la expresión “*et non secundum conscientiam*”, alterándose así su verdadera finalidad. El autor da cuenta del abordaje que del brocardo hacen la doctrina alemana, italiana, francesa y española, a lo que añade la explicación del entendimiento del mismo por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

A partir de ello, la tesis que sostiene Picó es que este brocardo, correctamente enunciado y entendido, no tiene por objeto indicar la mayor o menor facultad de iniciativa probatoria del juez, sino una cosa distinta que dice relación con la prohibición del juez de recoger en la sentencia hechos no alegados o hechos que, aún siendo alegados y

---

<sup>3</sup> Entre sus obras: El derecho a la prueba en el proceso civil (1996); Las garantías constitucionales del proceso (1997); La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación (1998); La prueba pericial en el proceso civil español (2001); El principio de la buena fe procesal (2003); La tutela judicial del crédito (2005); La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli (2006); Presente y futuro del proceso civil (Dir. 1998); La aplicación judicial de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Dir. 2002); Los poderes del juez civil en materia probatoria (Dir. 2003); Objeto y carga de la prueba civil (Dir. 2007).

discutidos, no han sido probados, sin que su conocimiento privado pudiese modificar lo verdaderamente alegado y probado en el juicio. En otras palabras, lo que se pretendía (afirma Picó) era lograr la debida congruencia de la sentencia con los hechos configuradores del objeto litigioso y con la prueba practicada en el proceso.

Por ello es que, a juicio del autor, este brocardo no pretende resolver el problema de si el juez debe tener o no iniciativa probatoria, pues se refiere al momento final del proceso, cuando debe enjuiciar o sentenciar. Concluye Picó señalando que debiera dejar de emplearse el brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium* o similares como argumento de autoridad para negar la citada iniciativa judicial.

La segunda parte del libro se completa con dos trabajos presentados en Congresos de Derecho procesal: “El juez y la prueba: iniciativa probatoria de los jueces civil y penal” y “La iniciativa probatoria del juez penal”.

La última de sus conclusiones invita a buscar el punto de equilibrio en el tema de la iniciativa probatoria judicial. Señala que no se puede negar todo tipo de iniciativa probatoria del juez (ya que se sacrificaría la eficacia del proceso), pero tampoco puede propiciarse la vulneración de las garantías básicas de la actividad del juez so pretexto de la búsqueda de la eficacia extrema. Debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando siempre las garantías procesales del juez y de las partes (imparcialidad del juez, igualdad de las partes, derecho de defensa).

Este último postulado parece razonable a la hora de abordar un proceso de reforma procesal civil, todavía más si no existen sistemas de enjuiciamiento civiles puros que entreguen toda la iniciativa a las partes o, por el contrario, al juez. Resulta útil y necesario no dejarse llevar por un exceso de entusiasmo activista que pueda afectar las bases sobre las cuales, a nuestro juicio, se debe construir un proceso civil.

Es importante insistir aquí en que la prudencia, la experiencia y la lógica deben ser las principales consejeras en estas relevantes materias, evitando con ella derivar en conclusiones que, junto con no ser del todo razonables y comprometer el deber de imparcialidad del juez, sólo se sostengan desde la comodidad de la teoría, sin la posibilidad de verse reflejadas efectivamente en la realidad práctica<sup>4</sup>. La razonabilidad, la sabiduría de la experiencia práctica, la prudencia y la lógica deben prevalecer.

Diego Palomo Vélez\*

---

<sup>4</sup> La realidad ha demostrado que son las propias partes quienes se encuentran en mejores condiciones que nadie para lograr un resultado de certeza sobre los hechos relevantes para la decisión jurisdiccional. Allí debe encontrarse la razonabilidad de que sean las partes los principales protagonistas de la iniciativa y del esfuerzo probatorio.

\* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Procesal en la Universidad de Talca, Chile.