

EL PROBLEMA DE LOS HECHOS NOTORIOS EN EL CODIGO DE DERECHO CANONICO

(c. 1.747, n.º 1)

I

Para que los hechos que son fundamento de cualquier pretensión jurídico-canónica sean apreciados y tenidos en cuenta por el órgano jurisdiccional encargado de aplicar y declarar el derecho, es preciso que se haga llegar a éste al convencimiento de la certeza de los mismos mediante las llamadas pruebas. Estas, en los procesos no relativos al bien público de la Iglesia o a la salud de las almas (c. 1.618), incumben a las partes (ver canon 1.741), las cuales han de aportar el material de las mismas, sin que pueda el juez completarlas ni considerar las que, pudiendo haber sido presentadas, no se aportaron (1). En los procesos que se refieren al bien de la Iglesia o a la salud de las almas, las pruebas que sirven para averiguar la verdad de los hechos llegan a practicarse de oficio (2).

La regla general es que la carga de la prueba corresponde a aquel que hace una afirmación (c. 1.748, § 1) (3). Pero esta regla general, que atribuye la obligación de probar al que sienta una afirmación, y que hace necesario el pasar por el tamiz de la prueba los hechos alegados en juicio, tiene alguna excepción, en la que esos hechos han de ser apreciados por el juez como ciertos, sin necesidad de que sean probados en el proceso. Tal excepción está recogida expresamente en el canon 1.747, el cual señala tres categorías de hechos que no es preciso probar. Cada una de ellas obedece a un distinto fundamento, pero la ley les da en este sentido las mismas consecuencias.

(1) S. R. R. Dec. de 14 Junio 1909. Dec. VII. n.º 13 (LEGA, *Decisiones*, 167).

(2) S. R. R. Dec. de 11 mayo 1909. Dec. V, n.º 2 (LEGA, *Decisiones*, 38).

(3) "*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*" (1-2, D. 22, 3).

Unos de estos hechos que no necesitan prueba presentan una serie de interesantes problemas, que han sido objeto del estudio de la dogmática jurídica en estos últimos tiempos. Me refiero a los llamados hechos notorios. El tratamiento de los mismos es una cuestión planteada en todas las legislaciones seculares actuales, se ha discutido recientemente su naturaleza y encuadramiento en el sistema procesal y se ha trabajado para dar cabida al principio que hemos visto afirmado por el Código de Derecho canónico en los diversos Ordenamientos procesales.

En la evolución de este problema en el Derecho en general tienen una importancia decisiva los principios sentados por la legislación canónica histórica y, por otra parte, dentro de la formulación concreta del principio en aquellos derechos vigentes que lo han recogido de modo expreso, el canon 1.747 contiene una postura del más alto interés, marcando una posición que no ha podido menos de ser tratada con atención aun por los juristas seculares al plantear el problema de los hechos notorios en sus sistemas jurídicos respectivos. Sobre todo, la ciencia jurídica italiana presenta una serie de interesantes aportaciones a la construcción de la teoría, que son un caudal indispensable para cualquier intento de solución del problema (4). En cambio, dentro del campo de nuestra canonística actual, falta un estudio de cierto fondo acerca de los efectos que producen estos hechos notorios según el Ordenamiento canónico vigente (5).

II

El tratamiento científico del problema del hecho notorio aparece en la ciencia jurídica medieval (6). En el Derecho romano no se encontraba ni la

(4) Los trabajos fundamentales acerca del problema de los hechos notorios son el antiguo de LANGENBEK *Das Wesen der Notorietät*, en la "Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess", IV (año 1882), págs. 470 y ss.; el de PIERO CALAMANDREI *Per la definizione del fatto notorio*, publicado en la "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. I. (Padova, 1925), págs. 273-304, y reimpresso en sus "Studi sul processo civile", II, págs. 289-320 (las citas se harán de la publicación de la revista), y el de ENRICO ALLORIO *Osservazioni sul fatto notorio*, también en la "Rivista di Diritto Processuale Civile", vol. XI, parte II (Padova, 1934), págs. 3-17. En este mismo volumen (págs. 65-74) hay publicadas unas notas de GIUSEPPE MAZZARELLA, con el título *Appunti sul fatto notorio*.

(5) MOSCHETTI, en su *Bibliographia Iuris Canonici*, indica sólo el trabajo citado de CALAMANDREI. Una indicación somera, en una obra general, puede verse en EICHMANN, *El Derecho procesal según el Código de Derecho canónico*, trad. esp. de OTTO y SANZ LAVILLA (Barcelona, 1931), págs. 179-180. En la obra de QUINTANA REYNÉS *La prueba en el proceso canónico* (Barcelona, 1943) tampoco hay más que una referencia del canon 1.747, diferenciándose el hecho notorio de los procesos de fama pública.

(6) De intento he eliminado del presente trabajo el estudio de los problemas de tipo histórico que relativos a esta institución pueden plantearse. Me limito a la indicación somera de las nociones necesarias para comprender el Derecho vigente (según la indicación del canon 6 del *Codex*). Para más información acerca de la evolución histórica de esta cuestión puede acu-

denominación ni propiamente el concepto, aun cuando la Glosa se ocupó de algún principio que no reclamaba prueba para aquello que *omnes sciunt* (7). En el Derecho germánico de prueba, fundado principalmente sobre el juramento del demandante, había ciertos actos conocidos por el juez en los que no tenía lugar ese juramento, que operaban como notorios. Se ha pretendido ver en los principios germánicos relativos a la notoriedad un antecedente de la doctrina canónica (8), pero ello carece de fundamento.

En el campo canónico el concepto de la notoriedad entró, ante todo, por el camino de la rama penal (ya veremos los vestigios de ello en el *Codex* vigente), formulándose los conceptos de los *delicta notoria* y trenzándose alrededor de ellos toda una frondosa doctrina, que había de producir frutos bien pronto en las Decretales y en las obras de los canonistas. Con todo ello se fué ensanchando el concepto, siendo necesario precisarlo (9). La notoriedad se fundó en la noción general de aquello *quod tergiversatione aliqua celari non possit*. Este principio no ha sido siempre bien comprendido por los procesalistas modernos, alguno de los cuales le ha atribuído una función que excede de lo que fué en realidad. Así ALLORIO, con datos de WETZELL, ha unido demasiado estrechamente la noción de la notoriedad con la de mala fe, afirmando que para el Derecho canónico notoriedad era la propiedad de ciertos hechos de no poder ser negados sin una acentuada mala fe (10), creyendo que en el proceso común, por influencia canónica, para que el hecho pudiera llamarse notorio, era preciso que la parte, al negarlo, cayese en una mala fe patente y especial, e insistiendo en que un hecho no podía ser notorio por sí, sino sólo en función de esa mala fe de la parte. En realidad, las fuentes canónicas siguieron el camino inverso y llegaron en esos casos al reconocimiento de la mala fe precisamente por la circunstancia de esa negativa de un hecho patente. Este fué el concepto informante de la teoría canónica de la notoriedad, el de la "patenticidad" de un hecho, el aparecer con toda claridad, sin posibilidad de ser ocultado.

dirse a las obras de WETZELL *System des ördentlichen Civilprocess* (3.ª edic., 1878), págs. 180-184, y de SALVIOLI *Storia della procedura civile e criminale*, parte II (Milano, 1927), págs. 456-460. Ambas tienen referencias concretas a las fuentes canónicas. También puede encontrarse una indicación de las fuentes canónicas históricas a este respecto en el trabajo de CALAMANDREI *La teoria dell'error "in indicando" nel diritto italiano intermedio* (Firenze, 1914), n. 36 y notas 118-138, especialmente nota 123.

(7) Glosa a l. 6, § 3, Dig. XLVIII, 16. Ver l. 9, § 2, Dig. XXII, 6; l. 213, § 2, y 223, Dig. L, 16; l. 6, Cod. VII, 52. Cfr. SALVIOLI, pág. 456, nota 3.

(8) WETZELL, pág. 183.

(9) "*Multa dicuntur notoria quae non sunt*", Alcj. III (c. 14, II, 28, Decretales).

(10) ALLORIO, pág. 5, in fine, y págs. 6-7.

Se llegó en ocasiones a determinar el número de testigos necesarios para producir la evidencia (11). Incluso pudiera pensarse que ésta fué la razón de alguna imprecisión de terminología, hablándose de delitos públicos, manifiestos, notorios, *idoneis testibus comprobata*, hasta que se fué fijando la teoría.

Característico del Derecho canónico medieval fué también el incluir en la doctrina de los delitos notorios a los *crimina ordine iudiciario comprobata* (12). Finalmente, cuando Inocencio III perfirió el conjunto de la teoría de la notoriedad, distinguió tres clases de la misma: por sentencia, por confesión y por *evidentiam rei quae tergiversatione aliqua delari non possit* (13).

Los canonistas trabajaron sobre estos conceptos, llegando a la distinción de las dos categorías fundamentales de *notorium facti* y *notorium iuris*, según que se tratase del hecho conocido de la generalidad o del admitido por sentencia o confesión.

Así se fué afirmando la fórmula *notoria non egent probatione*, núcleo de la cuestión de los efectos procesales de la notoriedad.

La no necesidad de prueba para los hechos notorios, que llega así hasta el Derecho actual, viene a tener validez en todos los países, pero no siempre se ve afirmada expresamente en sus leyes. Algunos códigos procesales lo hacen constar; así, el § 291 de la *Deutsches Zivilprozessordnung*, el § 296 de la *Zivilprozessordnung* austríaca, el § 267 del Código de procedimiento civil húngaro, el 218 del Código de procedimiento civil japonés, el artículo 329 del Reglamento del procedimiento civil de la República de China de 22 de julio de 1921 y, sobre todo, el párrafo 2 del artículo 115 del Código de procedura civile italiano, que se publicó el 28 de octubre de 1940, y que comenzó a regir el 21 de abril de 1942 (14).

Otros Derechos no dedican un precepto concreto a afirmar ese principio, y así en la Ley de Enjuiciamiento civil española falta una formulación de ese tipo, aunque la doctrina se inclina a reconocer que los hechos notorios no tienen que ser probados. MENÉNDEZ PIDAL confirma que en la práctica se viene haciendo así (15), aunque PRIETO CASTRO dice que no ha sido reconocido por la Jurisprudencia, si bien lo absolutamente notorio no se aporta a la prueba en la práctica (16).

(11) Así se hablaba de dieciséis por lo menos (glosa al cap. 15, causa I, quest. 1).

(12) C. 17, I, 13, Decretales.

(13) Ver glosa al cap. 15, causa II, quest. 1 y glosa al c. 7, II, 7, Decretales. Cfr. SALVIOLI, página 457.

(14) Véase CALAMANDREI, pág. 274, nota 1, y MAZZARELLA, pág. 66.

(15) MENÉNDEZ PIDAL (F.), *Elementos de Derecho procesal civil* (Madrid, 1937), pág. 345.

(16) PRIETO CASTRO (L.), *Exposición del Derecho procesal civil de España*, I (Zaragoza, 1941), página 243.

El Código de Derecho canónico, consecuente con la evolución histórica de este Derecho, formula el principio de modo preciso, al decir en el canon 1.747:

“Non indigent probatione: 1.º Facta notoria ad normam can. 2.197, nn. 2, 3.”

Está, pues, afirmada en este canon la excepción del principio general según el cual es necesaria la prueba, pero queda pendiente la definición de esos hechos notorios, a los que han de atribuirse tales efectos procesales. Para dar un concepto de los mismos se remite el canon a un precepto de Derecho penal, al canon 2.197, que dice cuáles son los delitos que ha de entenderse que son notorios. Es decir, que al concepto concreto de delito notorio se le da validez general para caracterizar a todos los hechos notorios. El canon 2.197 dice:

“Delictum est... 2.º Notorium notorietate iuris, post sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit aut post confessionem delinquentis in iudicio factam ad normam can. 1.750:3.º Notorium notorietate facti, si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum ut nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit...”

Hay, pues, según el Código, dos especies distintas de hechos notorios: unos con notoriedad de hecho, que son conocidos públicamente y se han realizado en tales circunstancias que no pueden ser ocultados, y otros con notoriedad de derecho, cuya existencia ha sido reconocida por una sentencia competente que ya sea firme, o por confesión en juicio.

Para hacer un estudio de la disciplina sentada por el Código, llegar a los principios que la informan y encuadrar el concepto de notoriedad a que se acoge y la doctrina que fundamenta la no necesidad de prueba en tales casos, es preciso analizar primero los diversos conceptos de hecho notorio que se barajan por la doctrina jurídica actual y las distintas teorías que intentan explicar su fundamento, puesto que aun existe cierta confusión en esta materia y no está del todo carente de sentido actual la antigua frase de la Glosa: *quotidie de notorio loquimur et quid sit notorium ignoramus* (17).

III

Una primera dirección doctrinal intenta caracterizar los hechos notorios con la afirmación de que no pueden ser negados en juicio sino por el

(17) Glosa al cap. 15, causa II, quaest. I. Cfr. CALAMANDREI, pág. 274.

litigante de mala fe (18). No se hace con esto sino afirmar el efecto procesal de tales hechos, sin llegar a explicar la esencia de los mismos. El concepto del hecho notorio no hay que buscarlo en el proceso, en el cual sólo se encontrarán sus efectos especiales, sino en la realidad exterior a él, para explicar precisamente la razón de esos efectos. CALAMANDREI critica las definiciones de este tipo, diciendo que en ellas hay una verdadera tautología (19). Sin embargo, ALLORIO, con más agudo sentido, hace notar que el afirmar que los hechos notorios son los que no necesitan prueba no es definición tautológica, sino formal; es decir, que se da en ella solamente el efecto de la notoriedad, definiéndose el fenómeno en función de una consecuencia suya y quedando sin aclarar su naturaleza íntima objetiva (20). La tautología comenzará cuando se quiera llevar el efecto para caracterizar el concepto mismo. Pero, cualquiera que sea la crítica que pudiera aceptarse de las apuntadas, la realidad es que esta primera dirección no basta para caracterizar los hechos notorios y explicar su esencia.

LESSONA, precisamente al querer negar tales efectos en el Derecho italiano de su época a los hechos notorios, llegó a un concepto de notoriedad, que resulta un poco simple y superficial, al reconocer que, aunque en aquel Derecho nada autorizaba a admitir los hechos notorios, sin embargo había algunos hechos tan conocidos que sería absurdo obligar a que fuesen probados. En estos hechos afirmó que se trataba de "evidencia" y no de "notoriedad", admitiendo que la exención de prueba se produciría cuando los hechos objeto de la misma fuesen "evidentes y públicos" (21). Esto tampoco resuelve el problema, que sólo resulta desplazado, puesto que con esta explicación lo que será necesario definir será esa "evidencia", con lo cual la dificultad sigue en pie (22).

El autor del trabajo fundamental sobre el concepto del hecho notorio, PIERO CALAMANDREI, llega a formularlo así: "Se consideran notorios aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en aquel tiempo en que se produce la decisión" (23). La más destacada nota de tal definición consiste en poner la notoriedad, no en el efectivo conocimiento del hecho por parte de todos o la mayoría de los miembros del grupo social, sino en la posibilidad de tal conocimiento, en la normalidad de ese conocimiento en el tipo medio

(18) Véase LANGENBECK, loc. cit.

(19) CALAMANDREI, págs. 280-281.

(20) ALLORIO, pág. 4.

(21) LESSONA, *Proce*, I (2.ª ed.), n. 175, pág. 299, nota 3.

(22) Ver CALAMANDREI, pág. 280.

(23) *Id.*, pág. 298.

del hombre que se supone dotado de cierta cultura. Esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual directa, sino únicamente de la pertenencia a un círculo social, en el cual esos hechos son notorios; por eso se dice que en relación con el conocimiento de los hechos notorios todos los miembros del grupo son "fungibles" entre sí, puesto que tal conocimiento se presume normalmente adquirido por todos ellos independientemente de toda observación directa de los mismos hechos. Además, habla este autor de la notoriedad como de un concepto relativo; no existen los hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo y espacio, sino que se puede hablar de hechos notorios solamente en relación con un determinado círculo social (24).

El pensamiento de CALAMANDREI acerca del concepto y naturaleza de los hechos notorios se complementa con la justificación que hace en su trabajo de la no exigencia de prueba para tales hechos. Su construcción se apoya en las consideraciones que hizo STEIN diferenciando, dentro de las nociones extrajurídicas que el juez aporta al proceso, las que el autor alemán llamó "máximas de experiencia" (*Erfahrungssätze*) de los hechos notorios (25). Recoge de STEIN algunas consideraciones acerca de la necesidad de que el juez juzgue según las pruebas realizadas (*Secundum allegata et probata partium debet iudex iudicare, non secundum suam conscientiam*), apoyándose en el razonamiento de la incompatibilidad psicológica entre la función del juez y la del testigo para justificar esa prohibición de que el juez acuda a su ciencia privada (26). Las antiguas críticas que se han hecho al testimonio muestran la posibilidad de error y aun de falacia en el mismo y la necesidad de que la deposición del testigo sea objeto de una serena crítica en el proceso que sirva para depurarla y contrastar su valor. En el caso de que el juez utilice su propia ciencia falta esa crítica exterior al que presta el testimonio e independiente del mismo, puesto que esos materiales entran en el proceso por la misma persona que va a utilizarlos (27). No pasan, pues, por el tamiz que ha de separar en ellos lo que hay de fantasía o de matiz personal, que el testigo incluye siempre en su aportación y que no puede ser separado por él mismo, sino necesariamente por otra persona.

Pues bien, después de referirse a tal razonamiento, analiza CALAMANDREI cómo en el caso de los hechos notorios cabe perfectamente una ex-

(24) Id., págs. 296-298.

(25) STEIN, *Das private Wissen des Richters* (Leipzig, 1893), págs. 21 y ss.

(26) STEIN, págs. 2-3; CALAMANDREI, pág. 283.

(27) Aspecto ya reseñado por SCHMIDT en *Die aussergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozessrichters*, "Sachsen Archiv" (1892), págs. 299-300.

cepción al principio *secundum probata iudex iudicare debet*. Esas nociones pueden ser utilizadas por el juez sin necesidad de control ni de crítica, porque el control y la crítica ya se han producido fuera y antes del proceso (28). La crítica que sobre un testigo que afirmase tales hechos hubiese debido hacer el juez ha sido realizada fuera del proceso, puesto que esos hechos son nociones que pertenecen al fondo de cultura de un grupo social y han sido depurados al ir a formar parte del mismo y por el hecho de estar incluidos en ese fondo cultural.

La teoría de CALAMANDREI es de un indudable acierto cuando trata de caracterizar y definir el concepto del hecho notorio. Al fundamentar sus efectos en el proceso mira a los hechos notorios en función del testimonio como hipótesis que requieren un excepcional tratamiento dentro del campo del mismo; en su argumentación está, en primer lugar, la figura del testigo y aquí aparece el juez como ejerciendo a su vez una función testifical. Sin embargo, creo que podría intentarse mostrar los términos de la cuestión en sentido inverso, presentando al juez en primer lugar y al testigo como un remedio para la insuficiencia de la ciencia del mismo, que es como puede explicarse mejor el fenómeno. Esto permitiría enfocar un nuevo ángulo de visión, a cuya luz creo que puede comprenderse mejor el problema, según luego he de procurar hacer en mi construcción de la teoría.

En este autor aparece, pues, el hecho notorio como un caso en el cual el juez puede, excepcionalmente, utilizar su ciencia privada. MAZZARELLA ve el fundamento del principio general que veda la utilización de la ciencia privada del juez, más que en la incompatibilidad entre la función del juez y la del testigo, en el intento de hacer que las partes puedan controlar la decisión del juez y de garantizar la imparcialidad de esta decisión, pero sigue considerando la admisión sin necesidad de prueba del hecho notorio como un caso en que se permite el ingreso en el proceso de una noción perteneciente a dicha ciencia privada del juez (29).

Representa, por consiguiente, un paso de gran importancia la fundamentación de ALLORIO, que incluye los hechos notorios en la ciencia oficial del juez, e insiste en la semejanza entre la posición en que se encuentra el juez respecto de los hechos notorios y aquella en que se halla respecto del derecho. La ley presume el conocimiento de los hechos notorios por parte del juez. Unos y otros se imponen al juez, no con el aspecto de un efectivo conocimiento, sino como un deber de conocimiento de los mismos. El de-

(28) CALAMANDREI, pág. 295.

(29) MAZZARELLA, pág. 71.

recho y la cultura (en la cual están incluidos los hechos notorios) son como dos instrumentos que se dan al juez para que se valga de ellos en su trabajo, y el empleo de ambos instrumentos es paralelo. El derecho tiene en cuenta la realidad de que el juez es un ciudadano de un cierto nivel cultural y considera incluidos en su cultura esos hechos que, por lo tanto, ha de aportar por sí, estableciéndose una presunción legal de conocimiento de los hechos notorios por parte del mismo (30). Sin embargo, no hay que olvidar la distinta posición que los hechos y el derecho vienen a ocupar luego en el proceso y su encuadramiento separado en el silogismo judicial.

Puede apreciarse cómo la doctrina moderna ha ido centrando la definición del hecho notorio en su esencia exterior al proceso y cómo ha ido independizándolo de la necesidad del conocimiento efectivo y fijándose más en su relación con el círculo social en que se produce. En este sentido es muy sintomática la evolución que se advierte en los diversos momentos de la teoría de CARNELUTTI. Aparece siempre en este autor como predominante la relación del carácter de notoriedad con la nota de generalidad dentro del núcleo social determinado en el tiempo y en el espacio, pero se ha ido en él sustituyendo la nota de conocimiento efectivo por la del interés que pueda tener dicho conocimiento. Una primera definición formulada por él decía: "Se reputan públicamente notorios aquellos hechos cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión" (31); y más tarde, operado ya sobre el concepto dado por la nueva Ley italiana, incluye en tal categoría "no tanto las nociones que el hombre medio posee generalmente, sino todas las nociones que interesan a la generalidad de los hombres" (32).

En cuanto a la razón que da este autor para justificar la no necesidad de prueba en estos casos, se basa en el mecanismo del principio dispositivo. El fundamento de dicho principio lo ve en la intención del legislador de utilizar a las partes como el mejor órgano para la aportación de los hechos; por eso, cuando se trata de hechos que la parte no está en disposición de conocer mejor que los demás, como estos que pertenecen al patrimonio del conocimiento común, no hay razón para que las partes estén obligadas a mantenerlos (33). En su obra más moderna (34) se funda en que se trata

(30) ALLORIO, págs. 9-10.

(31) Art. 297 del *Progetto di codice di procedura civile*, redactado por FRANCISCO CARNELUTTI por encargo de la Comisión Real para la Reforma del Código.

(32) F. CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. española de GUASP (Barcelona, 1942), pág. 200.

(33) Id. *Lezioni di diritto processuale civile*, II, págs. 420 y ss.

(34) Id., *Instituciones*, pág. 199.

de elementos de interés general para excluirlos de la carga de la información (35).

IV

Corresponde ahora intentar el tratamiento del problema de los hechos notorios con los términos concretos de los preceptos del *Codex Iuris Canonici*, en el cual habrá de comprobarse si sirven las conclusiones sentadas por la ciencia jurídica general o si se precisa hacer una revisión de las mismas. Porque el *Codex*, por seguir fielmente la tradición histórica, presenta una formulación especial del concepto de notoriedad, cuya técnica es necesario aclarar para que no pueda llevar a confusiones. Por otra parte, al manejar tales datos será el momento más adecuado para exponer ese distinto punto de vista con el que creo que pueden examinarse las cuestiones que surgen de los hechos notorios, mejor que con los enunciados, y que no sólo tiene validez para el sistema canónico, en esta cuestión de pura técnica jurídica.

El encuadramiento lógico que en el sistema jurídico canónico tiene el problema de los hechos notorios está en la teoría de la prueba, demostración en el proceso de los hechos a los que el Derecho atribuye las consecuencias jurídicas que la parte quiere obtener. Dentro de la teoría de la prueba hay que decidir quién está obligado a probar (c. 1.748) y qué es lo que debe probarse. La regla general que suele formularse es que debe ser objeto de prueba todo lo alegado por las partes (36). Pero inmediatamente se señalan excepciones a ese principio demasiado absoluto, excepciones que se señalan expresamente por la ley (c. 1.747: "*Non indigent probatione...*").

En primer lugar, como en los procesos privados lo que juega es el interés de las partes, cuando ambas estén de acuerdo acerca de un hecho no es ya necesario que se pruebe en el proceso. El juez debe aceptarlo tal como lo

(35) En lo dicho hasta aquí puede advertirse que, así como en el Derecho común la aportación doctrinal de más importancia a la teoría de los hechos notorios fué la de los canonistas, en el Derecho moderno la teoría se ha ido construyendo casi exclusivamente a base de los trabajos de los juristas italianos. No es esto desconocer el papel importante que han desempeñado, especialmente en las construcciones de éstos, las ideas de STEIN; pero en realidad los trabajos concretos sobre el problema se deben a autores italianos. Por eso será de interés consignar cómo se ha formulado el concepto en la jurisprudencia y en la legislación de aquel país. En cuanto a la primera, la sentencia de la *Corte di Cassazione*, de 12 de diciembre de 1932 (que fué la ocasión de los trabajos de ALLORIO y MAZZARELLA), decía: "Un hecho notorio puede constituir prueba en juicio, pero sólo cuando se trate de un hecho de conocimiento común, que cualquier juez podría conocer, bien por la divulgación de aquel hecho, o bien por la cultura ordinaria del magistrado, que presupone el conocimiento del mismo." Respecto de la Ley, el *Codice di Procedura Civile*, de 28 de octubre de 1940, definió el concepto de lo notorio en el párrafo segundo del art. 115 como aquel conjunto de nociones que "pertencen a la experiencia común". No hace falta entrar más a fondo en estos datos, que sólo nos interesan incidentalmente, para que puedan ser puestos en relación con el movimiento doctrinal.

(36) Ver COULY, *La preuve en Droit canonique*, en "Le canoniste", XLVIII (1926), pág. 504.

ha alegado una parte y admitido la otra, las cuales aceptan con ello esas consecuencias jurídicas que del hecho se derivan. Esto no quiere decir que tal hecho sea en realidad cierto; por eso en los procesos que interesan al bien público pueden el Derecho o el juez exigir prueba sobre estos hechos admitidos por ambas partes (c. 1.747, 3.º: "*Facta ab uno ex contendentibus asserta et ab altero admissa, nisi a iure vel a iudice probatio nihilominus exigatur*").

Hay otras ocasiones en que el juez, sin tener en cuenta su convicción, debe, por disposición misma de la ley, recoger ciertos hechos y colocarlos en la sentencia. Son aquellos que la ley presume. Casos en que la prueba es difícil y en los que en atención a ello el Derecho releva a quien favorecen de la obligación de probar. "*Praesumptio est rei incertae probabilis coniectura; eaque alia est iuris quae ab ipsa lege statuitur...*" (c. 1.825, § 1). La presunción produce la liberación de la carga de la prueba, que recae entonces sobre la parte adversa si quiere negar el hecho (c. 1.827). La presunción "*iuris simpliciter*" admite la prueba en contrario; en la "*iuris et de iure*" sólo cabe la prueba indirecta, tendente a eliminar el hecho que sirve de fundamento a la presunción misma (c. 1.826).

Finalmente, hay otros hechos cuya prueba es inútil, puesto que su veracidad no puede ofrecer dudas al tribunal; esos son los hechos notorios. Como dice CALAMANDREI, la razón por la cual los hechos notorios son utilizables en la decisión sin necesidad de prueba no está en su conocimiento real por parte del juez, sino en la crítica colectiva que los ha valorado fuera del proceso hasta crear en un determinado círculo social una pacífica opinión común en torno a su veracidad (37). Son, pues, hechos que no necesitan prueba porque ya han sido admitidos en el medio social.

Pero el *Codex*, por la fuerza de la razón histórica, coloca junto a ellos otra categoría de hechos en los que no hay esa aceptación general, ese pertenecer a la cultura media de un círculo social determinado, que se ha ido viendo como nota fundamental que la doctrina procesalista asignaba a los hechos notorios. Se trata de aquellos hechos que constan en una sentencia de juez competente o que han sido confesados ante el juez por aquel a quien perjudican, espontáneamente o a preguntas del juzgador (c. 1.750, número 2 del c. 2.197). Con esto parece que el Código mezcla dos conceptos distintos: el de hecho notorio y el de cosa juzgada. Es, pues, el concepto del "*notorium iuris*", tomado de la doctrina de los comentaristas, el que, al parecer, viene a empañar la limpieza de la construcción.

(37) CALAMANDREI, págs. 298-299.

Sin embargo, el número 2 del canon 2.197 no hace una aplicación de la teoría de la cosa juzgada material, y cuando habla de "*sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit*" se refiere únicamente a la fuerza de la cosa juzgada formal, es decir, la imposibilidad de atacar la sentencia por medio de recursos ordinarios, el que haya llegado a ser firme, siendo inapelable y ejecutoria, conforme al canon 1.902 y capaz de producir los efectos del 1.917.

No es, pues, que la sentencia en que fué recogido ese hecho, que se califica por ello de notorio, produzca efectos de declarar el derecho en el nuevo litigio, puesto que la sentencia sólo crea derecho entre las partes (canon 1.904, § 2) y el efecto de la cosa juzgada material (el excluir cualquier nuevo examen del negocio y cualquier resolución nueva distinta sobre la misma relación jurídica frente a los que han sido partes) (38) no se extiende a la nueva relación jurídica en que puede interesar el hecho en cuestión. El problema es diferente; se trata más bien de una cuestión de eficacia probatoria de la sentencia; es decir, que a ese hecho, reconocido por una sentencia que ha llegado a ser firme, se le admite por ello como cierto, por estimarse que fué ya probado en aquel proceso.

V

La realidad es que la doctrina de los procesalistas acerca de los hechos notorios ha ido desviándose cada vez más de su punto de partida y por ello aparecen estas diferencias con la regulación del *Codex Iuris Canonici*, que ha seguido más cerca de la teoría medieval originaria.

Pero esa desviación no siempre ha sido fructífera. Los procesalistas modernos han atendido, sobre todo, a la necesidad de incluir entre los hechos notorios aquellos que son conocidos efectivamente por el juez, pero que aparecen como indudablemente admisibles para el mismo; se ha reflejado también en sus construcciones, quizá más de lo conveniente, la preocupación por definir y encontrar la naturaleza de tales hechos completamente fuera del fenómeno procesal, dejando a un lado los efectos procesales de los mismos, que luego serían la consecuencia de aquella esencia que trataban de encontrar.

El resultado de todo ello ha sido esa serie de teorías en que aparecía más en primer plano el interés que para un tipo medio de cultura habían de tener los hechos para ser calificados de notorios, que el carácter de mayor o menor admisibilidad que en el proceso habían de presentar.

(38) Ver KISCH, *Elementos de Derecho procesal civil*, trad. española de PRIETO (Madrid, 1940), pág. 258, y EICHMANN, *ob. cit.*, pág. 253.

Creo que la teoría de los hechos notorios ha de centrarse precisamente en su función procesal. No es que hayan de ser caracterizados por sus efectos, pero es que su concepto no interesa al jurista sino en cuanto producen tales efectos, y por eso han de considerarse en inmediata relación con los mismos.

Los hechos notorios son los que llegan al proceso con unos caracteres tales que hacen que no se exija allí una prueba de ellos, y esto independientemente de que hayan sido recogidos por las partes (admitidos) o por el Derecho (presunciones). La justificación estará, pues, en esa prueba exterior al proceso que llevan ya cuando son aportados al mismo, y su definición habrá que buscarla precisamente en esa confirmación exterior con que aparecen en el proceso.

Es más, para la recta comprensión de su mecanismo hay que tener a la vista el problema total de la prueba. La prueba aparece como una carga que se impone a las partes que hacen alegaciones, como algo molesto, que sería deseable evitar. Más que pensarse que la exigencia de prueba será lo normal y la dispensa de la misma sólo una excepción que puede admitirse en casos muy especiales, creo que podría imaginarse que la prueba es algo subsidiario, un remedio, algo que se admite para remediar una limitación: la limitación de las facultades cognoscitivas del juez.

El ideal sería un juez omnisciente, como tal, que no necesitase que los hechos fuesen probados ante él, sino que pudiese conocerlos todos directa y personalmente. Pero las limitaciones humanas hacen que el juez, para conocer los hechos, tenga que valerse de las pruebas que le presentan las partes. Sin embargo, los hechos deben ser conocidos por el juez, en cuanto tal juez. La utilización de su ciencia privada sigue siendo inadmisibles, pues le falta la crítica necesaria, aunque el P. WERNZ incluye entre los hechos que no han de ser probados otra vez (y juntamente con los que constan por confesión judicial, notoriedad o presunción "*iuris et de iure*") a los que proceden de la inspección ocular del mismo juez (39).

Cabría pensar en que la hipótesis deseable es la de los hechos notorios, que, lejos de constituir una excepción, constituyen el ideal en la labor del juzgador. Y que la necesidad de prueba surge precisamente cuando falta esa notoriedad y para subsanar dicha falta. Mejor que pensar en una dispensa de la carga de la prueba en los hechos notorios sería considerar que la prueba, como carga que es, sólo surge cuando falta la notoriedad, es decir, el sello de verdad exterior al proceso que llevan los hechos notorios. Los hechos notorios son, muchas veces, más seguros que los proba-

(39) WERNZ, *Ius Decretalium*, tomus V, liber primus (Prati, 1914), págs. 454-455.

dos en el proceso. Recuérdense todos los inconvenientes que presenta el testimonio (40), que no pueden tener lugar en los hechos notorios.

No pretendo definir los hechos notorios como aquellos que no necesitan prueba (con lo que vendría a caer en el defecto criticado por CALAMANDREI y ALLORIO), sino intentar caracterizarlos como aquellos hechos que llevan en sí la impronta de su verdad. Por ello no necesitan acreditarla dentro del proceso.

Después, las características necesarias para que se considere que llevan ese sello que acredita su propia verdad, ya no serán uniformes en todos ellos. Por eso dentro del concepto de notoriedad cabrán categorías distintas que, a pesar de ser diferentes, tendrán igual tratamiento procesal. Así, unos hechos serán considerados como verdaderos, porque ya han sido contrastados al incluirlos en un grado de cultura determinado (hechos históricos, verdades científicas), o porque son realmente conocidos a la generalidad (acontecimientos públicos actuales), y otros porque han recibido esa consagración de su verdad en otro proceso, que no es que ahora vaya a producir efectos decisorios, sino que sirve para acreditar que la verdad de tal hecho sufrió unos trámites de depuración dotados de ciertas garantías (los hechos reconocidos por sentencia firme o los confesados en juicio).

Algunos datos nos muestra la experiencia histórica que pueden suministrar indicios para confirmar esta idea de que la notoriedad sería lo deseable en primer lugar, y cuando falta ella (que representa el conocimiento eficaz y seguro del juez sin necesidad de acudir a las partes) es cuando se acude a la prueba por las partes de cada hecho concreto. En el proceso germánico existía, ante todo, el juramento del actor que colocaba los hechos alegados por encima de la masa general de hechos de que puede dudarse. No hay aquí una prueba de tales hechos alegados; lo que hay es una pretensión de dar notoriedad a los mismos, de dotarles de ese sello, que aquí es el juramento, y que afirma su verdad. Y había una serie de hechos que se excluían de ese sistema del juramento, precisamente los que se llamaban notorios, que venían a ser, por distintos medios, conocidos por parte del juez. En el actual Derecho canónico hay algún caso en que lo que se persigue en primer término es acreditar una notoriedad, más que la prueba concreta del hecho fundamental. Así, en el proceso informativo, en la beatificación de los siervos de Dios "*per viam non cultus*" hay una prueba sobre la fama de santidad (c. 2.050) que no se encamina directamente a la demostración de los hechos concretos, milagros determinados, sino

(40) Ver GONPHE, *La crítica del testimonio*, trad. española (Madrid, 1933).

a recoger ese ambiente social en que estriba uno de los casos de notoriedad (41).

Esta teoría de los hechos notorios permite incluir en tal concepto las diversas categorías a que el *Codex* atribuye esa denominación.

El Código de Derecho canónico ha tenido muy en cuenta en este punto la doctrina histórica canónica sobre la notoriedad. Ya he indicado cómo se remite al campo del Derecho penal, cómo distingue notoriedad de hecho y de derecho y cómo funda aquélla sobre el conocimiento público que no puede ser ocultado.

Antes se han consignado las definiciones de delitos notorios, con notoriedad de hecho y con notoriedad de derecho, del canon 2.197, que han de aplicarse en general a cualquier hecho notorio por mandato del número 3 del canon 1.747.

Los hechos notorios con notoriedad de hecho serán, pues, según el Código, aquellos conocidos públicamente y realizados en tales circunstancias que no puedan ocultarse con ninguna tergiversación (42); se funda, pues, su concepto sobre el aspecto principal de la evidencia (la antigua *evidentia rei quae tergiversatione aliqua celari non possit*) (43). Esta fórmula ha sido criticada, creo que sin razón, por CALAMANDREI, alegando que en lugar de decirse en ella cuáles son los caracteres que tiene el hecho notorio fuera del proceso, se limita a referirse a un efecto procesal de la notoriedad. Pero lo que se hace en ella no es decir que esos hechos son los que no pueden ser negados en juicio, sino caracterizarlos como aquellos de tal manera públicos que no puedan ocultarse; es decir, que se funda no en los efectos procesales, sino en que se trata de hechos patentes antes del proceso. Podrá pensarse que no se explica en ella la naturaleza íntima de los hechos notorios, pero da el modo de conocer cómo son fuera del proceso, para luego atribuirles en éste las consecuencias debidas.

Los hechos notorios con notoriedad de derecho aparecen, según se ha dicho, en el *Codex*, como aquellos que se han reconocido en una sentencia que ha pasado a ser firme (es decir, que goza de la categoría de cosa juzgada), o aquellos otros que han sido confesados en otro proceso por la parte a quien perjudican. En las causas que nunca pasan a la categoría de cosa juzgada, según el canon 1.903, la doctrina se inclina a estimar que

(41) Ver ROBERTI, *De processu informativo in causis Servorum Dei*, en "Apollinaris", IV (1931), pág. 383, y CREUSEX, *Procés informatif dans les causes des Serviteurs de Dieu*, en "Nouvelle Revue Théologique", LVIII (Louvain, 1931), pág. 830.

(42) Lo de que no puedan excusarse con ninguna excusa legítima, que añade el número 3 del canon 2.197, es aplicable únicamente a los actos delictivos.

(43) La antigua distinción en el notorio de hecho, entre el "*factum actu permanens*", "*actu interpolatum*" y "*actu transiens*", no se recoge ya.

dos sentencias conformes producirán el mismo efecto respecto de los hechos notorios (44).

Insisto en que la de los hechos notorios no es en la sistemática del Código una noción que se tiene en cuenta únicamente en orden a los efectos procesales de los mismos. Responde a un concepto extra procesal que puede verse recogido, con las mismas características que en el 1.747, en otros cánones del Código.

Así puede encontrarse en el canon 16, el cual se ocupa de la ignorancia o el error sobre actos ajenos, distinguiendo entre los actos ajenos notorios y los que no lo son. Para los primeros no presume el error o ignorancia; para los segundos, sí (45). El concepto de notoriedad es el mismo, puesto que no se da ninguna regla especial, y sirve aquí para fundar una presunción acerca del conocimiento de los hechos notorios por los terceros.

En el canon 2.259, § 2.º, aparece otra vez la notoriedad. Se trata ahora de la excomunión y se dan medidas para evitar la asistencia activa de los excomulgados a los Oficios Divinos, de los cuales debe excluirse no sólo al excomulgado vitando, "*sed etiam quilibet post sententiam declaratoriam vel condenatoriam aut alioquin notorie excommunicatus*". La notoriedad se produce aquí, o bien por la sentencia, o bien por otra manera. Su esencia está, pues, no en los efectos de la cosa juzgada (no me refiero aquí a los efectos de la condena, sino al conocimiento por los demás de su existencia), sino en que el hecho de la excomunión sea de tal modo público que pueda hacérsele producir las consecuencia de este canon.

VI

Con el análisis de su concepto y efectos procesales en general y la exposición de unos y otros en las fuentes legales no se agota el tratamiento del problema de los hechos notorios. Surgen, además, en relación con ellos una serie de cuestiones que merecen ser examinadas. Aquí me referiré a algunas de las más importantes, intentando apuntar su solución dentro de la teoría que he intentado trazar.

1. Se ha discutido la cuestión de si los hechos notorios podían ser tenidos en cuenta por el juez (en los procesos privados) sin necesidad de que fueran alegados por las partes (46). Los hechos entran normalmente en el proceso (privado) por las alegaciones de las partes. En el caso de los

* (44) Véase CANCE Y ARQUER, *El Código de Derecho canónico*, II (Barcelona, 1934), pág. 160.

(45) Canon 16, § 2: "*Ignorantia vel error circa legem aut poenam aut circa factum proprium aut circa factum alienum notorium generatim non praesumitur; circa factum alienum non notorium praesumitur, donec contrarium probetur.*"

(46) STEIN, pág. 164; CALAMANDREI, pág. 298, nota 1; ALLORIO, pág. 14.

hechos notorios, éstas están exentas de la carga de la prueba; ¿lo estarán asimismo de la carga de la afirmación?

Creo que debe estimarse más recta la interpretación que mantiene la necesidad de que tales medios sean alegados. Una cosa es que aparezcan tan patentes que no necesiten probarse y otra que puedan llegar al proceso sin el vehículo de la alegación. Aquí lo que juega es el interés de las partes, y el principio dispositivo (del que es la mejor muestra el canon 1618), que se mantiene en esta clase de procesos, hará que sea la voluntad de éstas la que pueda presentar los hechos en el juicio, independientemente de que luego estos hechos hayan de ser probados o que al venir al proceso traigan ya en sí, por su carácter de notorios, la seguridad que hace innecesaria tal prueba.

2. Se ha visto que en los hechos notorios lo importante es su pertenencia al fondo de conocimientos del tipo de cultura en el núcleo social en que el proceso se produce. Es decir, la generalidad del conocimiento de tales hechos (o su interés, como dice CARNELUTTI). Puede, pues, darse el caso de que el hecho notorio no sea conocido personalmente por el juez. Sin embargo, ha de ser fácil llegar al mismo por una pequeña indagación que no es de tipo procesal, sino una información personal. Se consideran hechos notorios los principios científicos o los datos históricos, que se suponen en la cultura del juez, y no obstante éste puede haberlos olvidado; aunque le será fácil volver a encontrarlos, en cuanto los necesite, en ese fondo de cultura de la sociedad en que vive.

Pero podrá el juez, por otra parte, acudir a alguien más enterado a fin de que esclarezca sus dudas, y en este caso surge otro problema al pretender calificar la actuación de esta otra persona para caracterizarla como testigo o como perito. CARNELUTTI cree que se trata de un testigo (47). CALAMANDREI, en cambio, apoyándose en el carácter de fungibilidad que es característico del perito, estima que es un caso de dictamen pericial (48). Es más, fundada esta última opinión, que se refuerza considerando que el testigo y el perito dan datos para premisas distintas del silogismo judicial.

En cuanto a aquellas nociones que pertenecen no al fondo de cultura media, sino a una especialización concreta, aquí no podrá el juez tomarlas como hechos notorios y será preciso una intervención pericial en el propio sentido de la palabra.

3. A pesar de las críticas que en cuanto a su utilidad ha recibido recientemente (49), conviene recoger aquí, para mayor esclarecimiento de

(47) CARNELUTTI, *La prova civile*, pág. 151, nota 1.

(48) CALAMANDREI, pág. 301.

(49) ALLORIO, pág. 13, la ataca duramente.

nuestro problema, la distinción entre los hechos notorios y las llamadas máximas de experiencia, que, fundada por STEIN (50), ha venido aceptándose después. Ambos son una excepción al principio que prohíbe al juez hacer uso de su conocimiento privado. Estas últimas son “todos los juicios hipotéticos de contenido general tomados de la experiencia; así, leyes científicas o simples observaciones de la vida diaria (el sol nace por oriente, un cuerpo abandonado a su peso cae, el trigo madura en verano), y son, en cambio, hechos notorios los hechos singulares que se enuncian en forma particular y concreta (así, los hechos históricos o nociones de Geografía descriptiva) (51). La distinción entre unos y otros se funda en la distinta posición que ocupan en el silogismo judicial. Las normas de experiencia, juicios de contenido general aplicables a toda una serie de casos futuros, se colocan en la premisa mayor. Los hechos notorios, casos singulares y concretos, toman lugar en la premisa menor (52).

4. Finalmente, conviene diferenciar también los hechos notorios de otras categorías acogidas en el Código canónico que pueden fundar una decisión sin el tipo de prueba corriente. Me refiero a los casos de suspensión “*ex informata conscientia*” de los cánones 2-186-2.194.

Aquí lo que no hay es un proceso judicial en el sentido estricto de la palabra, sino una sanción impuesta por el superior, fundándose en unos hechos que él conoce, pero que no se prueban ni descubren sino únicamente a la Santa Sede en caso de recurso. Se utiliza el conocimiento del superior que ha llegado a él por cualquier camino y que habrá de ser valorado por el mismo, fundándose en la certeza moral y no en la fijación de una verdad formal en un proceso judicial.

La diferencia de este caso con el del reconocimiento de un hecho notorio aparece bien clara en la disposición del canon 2.191, § 2, según el cual “*ob notorium delictum suspensio ex informata conscientia nunquam ferri potest*”. Porque aquí la hipótesis es inversa: se trata de hechos que no son conocidos públicamente y cuya publicidad se quiere evitar para eludir el escándalo que habría de producirse, en tanto que en los casos de notoriedad el derecho prefiere el castigo público, que ha de ser ejemplar.

José MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO

Catedrático y Letrado del Consejo de Estado

(50) STEIN, págs. 21 y ss.

(51) ALLORIO, págs. 12-13.

(52) Véase CALAMANDREI, pág. 291.