

biaba de acción obligándole á comenzar de nuevo el juicio. El que refiriendo en la demanda hechos que produjesen excepciones perentorias, alegase despues en la réplica otras que diesen por resultado una acción real vindicatoria, tendria que satisfacer los gastos, comenzando un nuevo juicio, porque los medios de defensa utilizados no corresponderian á la nueva acción formalizada, ni las excepciones perentorias matarian igualmente ambas acciones.

El párrafo último del *art. 256* resuelve una cuestión que produjo entre los prácticos serios debates, sostenidos con empeño, y que en verdad no merecian por su importancia haberlos preocupado hasta el punto de escribir tratados difusos para explicar las teorías y esponer sus opiniones. Cuestionábase sobre si dado el escrito de dúplica por el demandado seria necesario conferir traslado al demandante, para el solo efecto de que se instruyese de lo espuesto por aquel, y concluyese para prueba ó para definitiva. La cuestión en nuestro concepto no merecia la pena; y así fué que, no obstante la discordancia en el modo de proceder de los tribunales, no resultaron injusticias en la determinacion de los negocios. La conclusion fué realmente un trámite sustancial en los juicios civiles ordinarios, y aun en los criminales, mas no porque influyese esencialmente en la justificación de los hechos y en el esclarecimiento de los mismos ni en el del derecho.

Pues bien, el *art. 256* declara virtualmente que del escrito de dúplica no se confiera traslado para ningún efecto; y que tampoco sea preciso que las partes usen de la fórmula reconocida para la conclusion; lo que ordena es mas propio, de efectos mas notorios, es el medio natural y sencillo de pasar de un trámite á otro. Al replicar el demandante, sabe ya si es conveniente ó necesaria la prueba á sus intereses, y lo mismo conoce el demandado al evacuar el traslado del escrito de réplica: y por consiguiente, la *Ley* que ha querido, como debia hacerlo, que los litigantes sean los que indiquen la marcha de los juicios, para que recaiga despues una providencia que la acuerde, si es procedente, ordena á los contendientes que por medio de otrosies pidan que se falle el pleito definitivamente, ó que se reciba á prueba.

Debe notarse que la disposición del *art. 256* es preceptiva; que impone á la parte la obligación de elegir entre los dos extremos de fallar ó de recibir á prueba, y la de manifestarlo, y como es consiguiente manda tácitamente á los jueces que no admitan los escritos sin que lleven cumplida aquella formalidad. La cuestión, pues, que sostenian los prácticos sobre si el juez podia ó no recibir los autos á prueba sin que las partes concluyesen, ha desaparecido: porque teniendo estas que cumplir con los deberes mencionados, es claro que no existen términos hábiles para que llegue aquel caso. Notamos, sin embargo, un vacío en la ley; vacío que resalta mucho mas al observar lo dispuesto tratando de las demandas y de los alegatos de bien probado. En los *artículos 225* y *328* se ordena que á los escritos se acompañen copias de los mismos para entregarlas á la parte contraria, en razon á que no se la comunican los autos despues de alegar el demandado; lo mismo que acontece respecto al demandante, luego que se presenta la dúplica: pero visto que la *Ley* no lo ha prescrito, no creemos que por identidad de causa pueda imponerse aquella obligación práctica.

En los artículos de la *SECCION QUINTA* espondremos la doctrina establecida respecto á las vistas, de que trata el *art. 257*.

SECCION QUINTA.

DE LA PRUEBA.

Observaciones.

Llegamos ya á una de las partes del procedimiento que en su fondo y en su forma ha sido objeto de la meditacion de los legisladores, porque no obstante que no pertenece al orden, sino á la justicia de los juicios, influye en primer término en el éxito favorable ó adverso de los negocios. La prueba no corresponde al orden de los procedimientos, porque no es absolutamente necesaria en todos los casos como medio práctico de acreditar una verdad, ni tampoco tiene señalado un tiempo en que indispensable-

blemente haya de practicarse, porque puede muy bien acompañar á la demanda la de la acción, y á la contestación la de las excepciones. Pero cuando la ley la permite, corresponde á la justicia del juicio, porque su denegación influirá en la legalidad de las sentencias definitivas que han de fundarse en la demostración de los hechos de que nacen los derechos. Comprendiendo, pues, esa gravedad y esa trascendencia, y recordando las infinitas cuestiones que se suscitaron respecto á las formas, y á los medios de la prueba, nos dispensarán nuestros lectores que nos detengamos en esplanar algunas observaciones teóricas y prácticas, relativas al sistema que en ambos conceptos ha desarrollado la *Ley de enjuiciamiento*.

La prueba en los juicios en que se ventilan cuestiones de hecho, es una necesidad reconocida por las leyes de todos los tiempos; porque no pueden estas, sin injusticia, separarse de la senda que señala la razón, y que ha de seguirse para llegar al término racional de los acontecimientos humanos: los medios de probar son una transacción legal con la insuficiencia de la capacidad humana, que no puede menos de reconocer la ineficacia relativa de sus recursos en el orden intelectual. Estas proposiciones tan desconsoladoras como evidentes abren un vasto campo al estudio de la conveniencia de las formas, y de las condiciones de aquella transacción necesaria.

En este momento vamos á ocuparnos de la parte de la *Ley* que se refiere á las formas; en las *Observaciones á la Sección sexta* trataremos de los medios de probar; sin embargo de que se hallan tan íntimamente ligadas esas dos partes, que sin conocer los límites de la una, no puede fijarse con exactitud el sistema mas conveniente para desenvolver la otra.

Al emprender aquella tarea necesitamos consignar ante todo una teoría innegable; tenemos que principiar reconociendo, que los medios que las leyes pueden elegir como probatorios, nunca pasarán de un cálculo de probabilidad mas ó menos próximo á lo cierto, jamás suficiente para llegar hasta lo verdadero.

Asimismo, necesitamos reconocer que cualesquiera que sean las formas que las leyes adopten para practicar las pruebas, eligiéndolas como medios de precaución, nunca podrán los legisladores quedar tan satisfechos de su obra, que presuman si-

quiera que no es posible que los amaños, las cavilaciones y cuantos recursos están al alcance de la mala fé, burlen las mas justas demandas de los litigantes.

Partiendo de estos supuestos, la *Ley de enjuiciamiento* tuvo que resolver en primer término una cuestión de orden en los procedimientos; necesitó fijar las atribuciones de los jueces con relación á la conveniencia concreta de la admisión de las pruebas; tuvo que resolver si ese trámite debía encomendarse al arbitrio judicial, ó si por el contrario convendría que fuesen libres las partes para determinar que los pleitos se recibiesen ó no á prueba.

Cualquiera de los dos sistemas que se adoptase en sentido absoluto, ofrecía dificultades y graves peligros; el arbitrio judicial, sobreponiéndose á la voluntad de las partes, obligaría á las veces á los litigantes á entrar involuntariamente en un término que no aprovecharan para cumplir con el precepto judicial, ridiculizando con esa inacción la providencia que recibiese el pleito á prueba. Por el contrario, la libertad indefinida concedida á las partes para pedir que se abra el término de las probanzas, sería equivalente á una concesión tácita hecha á la mala fé, para prolongar los litigios sin necesidad. La ley, pues, eligió un sistema misto, en su concepto el mas conciliador para los intereses de todos los litigantes: prohibió el arbitrio judicial como regla general; pero conservó á los jueces la autoridad para resolver en caso de contienda entre los litigantes. El juez nunca, según la *Ley de enjuiciamiento*, puede recibir un pleito á prueba contra la voluntad de las partes; mas en el caso de resistencia de alguna de ellas resolverá, con apelación, lo que estime procedente.

Así lo ha dispuesto la *Ley*; acataremos su precepto: pero no por eso dejaremos de opinar que, la sumisión de la autoridad de los jueces en esta materia, llevada hasta el extremo de no permitirle que reciba á prueba un pleito, en el que no encuentra comprobantes suficientes para formar juicio con los que se acompañaron á la demanda y á la contestación, no es conforme con lo que dispone el art. 48 de la misma *Ley*. En efecto, en él se permite á los jueces que de oficio y para mejor proveer puedan decretar que se traigan á la vista documentos, exigir confesión

judicial á cualquiera de los litigantes, y otras diligencias que es pecífica. Pues bien, ¿qué significa esa autorización, sino la oficio para obligar á las partes á que practiquen ciertas probanzas, lo cual es mucho mas grave que la recepcion simple de los autos á prueba? Repetimos que la *Ley* lo ordena, y en la necesidad de obedecerla, los jueces podrán valerse de la facultad que les concede el *art.* 48, cuando necesiten mas comprobantes para formar un juicio concienzudo de los derechos de las partes.

Resuelta esta cuestion, mas interesante en su esencia que en su perspectiva exterior, la *Ley de enjuiciamiento* tenia que recordar la novedad que habia establecido la *Instruccion de 30 de setiembre de 1853*; nos referimos á la consistente en permitir la presentación de escritos pendiente el pleito del trascurso del término de prueba. Esa disposicion produjo un sentimiento uniforme de reprobacion; porque á mas de abrir la puerta á la multiplicacion de escritos, incurria la *Instruccion* en una inconsecuencia injustificable, porque permitia, pendiente el término de prueba, lo mismo que habia prohibido antes de abrir ese plazo.

Pero prescindiendo de ese recuerdo histórico, y tratando la cuestion en el terreno de las teorías, creemos que estas rechazan toda alegacion, pendiente la prueba; porque invertirá el orden natural y lógico del procedimiento; porque involucrando las actuaciones, resultara del desorden la confusion, y al lado de esta tiene siempre ocasion de poner en juego sus cavilidades la malicia de los litigantes. Es preciso, sin embargo, no confundir las alegaciones sobre el fondo de la cuestion litigiosa, con las de los hechos simplemente relacionados con las acciones ó escepciones propuestas. La prohibicion absoluta de la alegar y formular los hechos relacionados con la cuestion, envolveria la negacion de la legitima defensa que las leyes no pueden prohibir sin injusticia.

La *Ley de enjuiciamiento* permitió, lo que racionalmente debia permitir, pero bajo condiciones, que si no hacen imposibles los abusos, cuando menos los dificultan. En el *Comentario á los artículos 260 y 261* espondremos con la detencion necesaria el derecho constituido.

Otra novedad no menos importante ha introducido la *Ley*; ha limitado el tiempo, reduciendo á sesenta dias los ochenta que

concedieron las leyes antiguas para alegar y probar. Comprendemos la causa de esa disminucion; recordamos los abusos prácticos que prolongaban indefinidamente los pleitos; y reconocemos tambien la necesidad de fijar un término dentro del cual hayan de practicarse las pruebas. En este momento viene á nuestra memoria el único procedimiento que no fija término para la práctica de las pruebas, y algun caso práctico nos hizo ver palpable el gravísimo daño que ocasionara la ley de 17 de abril de 1821, que es á la que nos referimos. Causa hemos visto, sustanciada por el sistema especial de aquella ley, que ha permanecido en estado de prueba con escándalo por tiempo de diez y nueve meses, inútilmente por cierto invertidos.

Reconociendo la necesidad de prefijar término, no formamos gran empeño en que se señalase el de ochenta dias, ó el de sesenta; el tiempo que se invirtiera en disculir este extremo, valdria mas que la diferencia que fuese materia del debate. En nuestra insignificante opinion, interesaba mucho mas depurar otra cuestion, que tal vez no haya sido objeto de discusion seria al redactarse la *Ley de enjuiciamiento*: nos referimos á la conveniencia de distinguir entre el término para alegar pruebas, y el de practicarlas; distincion que ya indicaron algunos prácticos antiguos al tratar la empeñada cuestion, de si los testigos juramentados dentro del término de prueba podian ser examinados despues, antes de hacer publicacion de probanzas.

Efectivamente, remontándonos al estudio teórico de las pruebas, reconociendo sus clases, y observando la enseñanza de la esperiencia, debemos reconocer una distincion precisa, sustancial entre la prueba generalmente considerada y la legal. Cuando la prueba se reputa como un medio de conviccion individual; cuando sin consideraciones de ninguna especie se busca la certeza de los hechos, entonces tienen aplicacion las reglas generales que determinan las condiciones de aquellos, en cuanto inducen convencimiento; pero entonces el espacio y el tiempo son ilimitados; en ese caso el exámen es libre, y la investigacion puede recorrer el terreno que encuentre mas á propósito para conseguir el fin que se propone. Mas cuando la prueba tiene por objeto un asunto sometido á la resolucion judicial, ciertas consideraciones de justicia obligan á olvidar lo que se funda unicamente en

causas de conveniencia: la necesidad de poner término á la malicia de los litigantes, hace indispensable el señalamiento de un plazo fijo, dentro del cual hayan de proponer y practicar todas las pruebas que estimen convenientes.

La *Ley de enjuiciamiento* fijó ese plazo máximo, cumpliendo con un deber de justicia; pero en nuestro entender hubiera correspondido mas cumplidamente á su propósito, si distinguiera dos términos, uno para proponer y otro para practicar las pruebas. Una de las principales artes de que la mala fé del litigante suele valerse para burlar las justas reclamaciones de su adversario, es el amaño de las pruebas, luego que por cualquiera medio puede tener conocimiento del resultado de las practicadas por este. A fin de evitar que el secreto sea uno de los medios que faciliten las combinaciones amañadas, se ha proclamado en nuestros tiempos la publicidad de la prueba, y en verdad que en el estado actual de las costumbres el secreto no sirve mas que para utilizarle en provecho propio, porque rara vez permanece oculto el resultado de la prueba testifical.

Pues bien, el medio mas á propósito para disminuir las justificaciones amañadas; el recurso mas eficaz para evitar la contra-prueba, admitida la publicidad, es sin duda el señalamiento de un término dentro del cual cada una de las partes proponga la suya, á fin de que se practique dentro de otro plazo que se concediera despues con este objeto. Nuestra legislacion ha ensayado ya este sistema, aunque imperfectamente desarrollado, con éxito feliz: el procedimiento criminal, desarrollado en el *Reglamento provisional*, impone al acusador y al acusado la obligacion de alegar por medio de otrosies toda la prueba de que intenten valerse: y con arreglo á esta disposicion, la que se propusiere, despues de abierto el término, se desecha, no obstante que alegada en tiempo oportuno fuera admisible. La ley de 10 de enero de 1838 prohíbe la admision de pruebas, despues del acto público en que se practicaron las propuestas. Los ensayos de este sistema han dado resultados ventajosos, causa por la que le hubiéramos estendido á toda clase de juicios.

Prosigue la *Ley de enjuiciamiento* ocupándose en la *Seccion quinta* de la duracion del término, y reconoce la necesidad de conceder otro extraordinario para aquellos casos en los que haya

de efectuarse la prueba fuera de la Peninsula, de las islas adyacentes, y de las posesiones españolas de Africa. En los *Comentarios á los artículos 263 y siguientes* tendremos ocasion de esplicar el derecho constituido sobre esta materia: por ahora es suficiente á nuestro propósito manifestar que con justa causa ha desaparecido la diferencia, que establecieron las leyes, entre el término para probar de puertos aquende y de puertos allende, porque el estado de las comunicaciones, salvo alguna época del año, es otro muy distinto del que motivó aquella distincion necesaria.

Otra de las cuestiones de que necesitó ocuparse la *Ley de enjuiciamiento*, es la relativa á la suspension del término de prueba, cuestion que no pudiera embarazar á los que se encargaran únicamente de recopilar en un solo libro las leyes españolas vigentes, porque es preciso reconocer que ninguna de ellas habia permitido á los jueces suspender el término señalado por las mismas. Verdad es que cuando los juicios no conocian formas determinadas y precisas, el término para probar era arbitrario; cierto es tambien que las leyes de Partida concedian tres plazos separados, que debian acordarse por otras tantas providencias, para que las partes presentasen los testigos á ser interrogados; pero esas mismas leyes, inconvenientes por todos conceptos, derogadas despues por las de la Novísima Recopilacion, no permitieron á los jueces suspender ninguno de los tres plazos una vez concedidos.

La práctica fué la que, en esta parte del procedimiento como en otras varias, se salió fuera de la ley, autorizando la suspension del término probatorio. No la censuraremos nosotros como contraria á los principios teóricos generales que rigen en materia de pruebas; profesamos la opinion de que todo aquello que no se haya restringido por una limitacion especial de la ley, debe ser permitido, porque las restricciones legales han de interpretarse siempre de aquel modo que menos perjudique al interés general. Comprendemos por esa razon que los tribunales, que por una parte veian que no se habia prohibido espresamente la suspension, y por otra observaban en ciertos casos la imposibilidad de probar dentro del término legal por circunstancias insuperables, se decidiesen por aquella, como medio de no estralimitar el

máximo del término señalado, por lo que la necesidad reclamaba en casos dados.

Peró ese sentimiento de equidad, que por medio de una sutileza burlaba en la realidad el precepto de la ley, se convirtió bien pronto en un abuso, que utilizaba el litigante malicioso, aprovechándose de la credulidad ó de la buena fé del juez. La suspensión del término probatorio que comenzó á concederse en algún caso especial, llegó á generalizarse de tal modo, que sin necesidad de un motivo justo, de un obstáculo invencible se suspendía el plazo en los pleitos indefinidamente de manera que muchas veces el tiempo de la suspensión escedia al del término máximo legal.

Tal era el estado de las cosas cuando se publicó el *Reglamento provisional* con el objeto de regularizar los procedimientos, cuyos abusos eran tan notorios que producían escándalo en la opinión pública. El Reglamento, en nuestro entender, no se atrevió á contrariar abierta y resueltamente las prácticas, y así fué que buscó un temperamento infructuoso para poner coto á los excesos. Dispuso en la *regla 4.^a del art. 48* que los jueces, bajo su responsabilidad, no pudiesen suspender el término máximo probatorio, sino por causa de *manifiesta necesidad* que se espresase en el proceso.

Los hechos vinieron á justificar que ni la amenaza hecha á los jueces de exigirles la responsabilidad, ni la obligación de espresar en los procesos la causa necesaria de la suspensión, fueron suficientes á corregir los abusos. Y esto era lo natural y lo lógico: porque cuando la apreciación de las circunstancias se deja en manos de una persona cualquiera, sin sujetarla á reglas especiales, es indudable que la misma generalidad del precepto ha de servirla de escudo para encubrir la estralimitación en que incurra. Así aconteció después de publicado el *Reglamento provisional*, y eso mismo sucederá fácilmente, no obstante lo prescrito en la *Ley de enjuiciamiento*.

Observamos que el *art. 271* varía la forma, y el *272* la define, reduciendo la causa, al parecer, á límites mas estrechos: el *Reglamento provisional* exigía *causa manifiesta*, y la *Ley de enjuiciamiento* requiere la *imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta por algún obstáculo*. Pero esa imposibilidad reconoce lí-

mites tan notorios como precisos, que no puedan eludirse? ¿Es acaso la imposibilidad absoluta la que requiere la *Ley*? ¿Qué circunstancias son las que caracterizan esa imposibilidad, de modo que el juez no pueda confundirlas voluntaria ó involuntariamente? Nuestros temores de que los abusos continúen, se fundan precisamente en la indeterminación de esas circunstancias, atendida la combinación de los hechos.

Resuelta, sin embargo, la suspensión por la *Ley de enjuiciamiento*, con un fin laudable sin duda, recomendaremos á los jueces toda la prudencia y circunspección posibles en concederla, porque con el mayor y mas noble deseo ansiamos acallar los rumores, por desgracia harto justificados, que desacreditan á los tribunales de justicia, no tanto por sus faltas en el fallo de los asuntos en el fondo, como por su tolerancia en los abusos en las formas.

Art. 257. *El Juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado.*

Si alguno se opusiere, señalará día para vista sobre el recibimiento á prueba: en el oír á las partes ó sus defensores si se presentáren, y determinará lo que estime procedente.

Reconoce el artículo precedente la teoría que sentamos mas arriba; la prueba no pertenece al órden sino á la justicia de los juicios: la prueba no es necesaria sino cuando las partes la pidan: este es el espíritu del *art. 257*. Pero puede acontecer que uno de los litigantes quiera probar dentro del término legal y otro se oponga: puede acontecer que uno pida que el pleito se reciba á prueba, y el otro se limite á manifestar que por su parte el proceso se halla en estado de fallarse definitivamente; ó acaso ambos litigantes hayan propuesto en los otrosies de los escritos de réplica y dúplica que se abra el término para probar. En los dos últimos casos, el juez desde luego tiene que deferir á lo solicitado por ambos litigantes ó por uno sin oposición del otro; en estas circunstancias nada absolutamente tiene que averiguar; la voluntad de las partes es la ley que le obliga á aceptar y mandar lo que las mismas solicitan.

Bien recordamos que, tratándose de la prueba relativa á los

artículos de incontestacion por haber alegado escepciones dilatorias, basta con que uno de los contendientes pida que se reciba á prueba; *art. 242*, para que el juez lo acuerde, sin ocuparse de investigar si el otro lo consiente ó se opone. Pero esa regla no puede tener aplicacion á la prueba referente al fondo del asunto, ya por causa de la distinta importancia de la una y de la otra, ya tambien, porque la dilacion que hubiera de producir la vista para resolver en el caso de oposicion en los artículos, seria casi de tanto tiempo como el que ocupara el término de la prueba.

Si alguno se opusiere. Al estudiar el pensamiento que encierran estas palabras, lo primero que se ocurre preguntar es, cómo ó en dónde ha de haberse formalizado esa oposicion; porque debiendo las partes pedir por medio de otrosíes en los escritos de réplica y dúplica, que se falle el pleito ó que se reciba á prueba, parece que en esos otrosíes se ha de buscar la manifestacion. Si esto fuese así, el demandante no podría oponerse á la pretension del demandado, porque no existirían términos hábiles, supuesto que al presentar su escrito de réplica, aun no habia manifestado aquel su intencion. Añadiremos otra observacion: no lo sabria oficialmente tampoco, porque del escrito de dúplica no se confiere traslado, ni se dá copia al demandante para que se instruya de lo alegado ó pedido por el demandado.

Sin embargo, el *art. 257* presupone la posibilidad de oponerse sin limitacion cualquiera de los litigantes, y esta circunstancia nos obliga á inferir, que bastará la oposicion genérica á que se reciba el pleito á prueba, manifestada por el demandante en el escrito de réplica, ó que podrá espresarla en otro que presente con ese único objeto. Ambos medios son posibles; en nuestro sentir, el demandante puede en el otrosí del escrito de réplica pedir que se reciba el pleito á prueba, ó manifestar simplemente que se falle definitivamente, ú oponerse á que se acuerde abrir aquel término. En el primer caso, como el demandado pide que se admitan pruebas, deberá el juez deferir á esta solicitud si el demandado no se opone; pero en el segundo, acordará la conclusion para la vista si hay conformidad.

Queda, pues, sentado como regla única, que solamente procede la vista para recibir á prueba, cuando alguno de los litigan-

tes se oponga á ello; ó lo que es lo mismo, que cuando haya uniformidad de todos los litigantes, ya sobre que se reciban los autos á prueba, ya sobre que se falle definitivamente, el juez tiene que proveer de acuerdo con la voluntad de aquellos, si bien le queda el medio de dictar auto para mejor proveer con arreglo á lo dispuesto en el *art. 48*: que cuando una de las partes pida el recibimiento á prueba, y la otra no se oponga, deferirá tambien el juez á la solicitud de aquella; y finalmente, que cuando un litigante ó mas pidan que se abra el término para probar, si otro ú otros se opusieren, tendrá que celebrar vista, y proveer lo que estime procedente.

Señalará dia para la vista sobre el recibimiento á prueba. La práctica, especialmente en algunos Tribunales superiores, habia introducido la costumbre de concluir indeterminadamente y de señalar dia para la vista sin indicar el objeto; así como en los juzgados siempre, sin consultar á las partes, se señalaba y celebraba. Ambas prácticas producian graves inconvenientes; la primera, porque como de aquella vista podia resultar sentencia definitiva, los defensores de las partes tenían que estenderse en sus informes á lo principal del pleito, para evitar que sin oírles se dictase sentencia; y la segunda, porque las mas veces era innecesaria la vista, de tal modo que solian los letrados darla por celebrada, en términos que este acto era una mera ceremonia, que no servia sino para devengar derechos. En adelante cesarán esas prácticas abusivas é indeterminadas, porque ni se celebrará la vista sino cuando haya oposicion, ni podrá esta tener otro objeto mas que el de determinar si se ha de recibir ó no el pleito á prueba.

En él oír á las partes ó sus defensores. Estas palabras autorizan á las partes para que por sí mismas aleguen en el acto de la vista, si no quieren valerse de sus defensores; lo mismo que la ley de 10 de enero de 1838 permite á los litigantes en la segunda instancia; aunque con la diferencia de que la de enjuiciamiento sienta la disyuntiva de que pueden hablar las partes, sus procuradores, ó sus letrados, y la de juicios de menor cuantía al autorizar á los primeros, escluye terminantemente á los últimos.

Si se presentaren. Dos pensamientos encierran estas palabras;

primero, que la audiencia en el acto de la vista tiene que ser oral, con exclusion de todo escrito segundo, que no es obligatoria la asistencia ni de las partes ni de sus defensores, supuesto que se habla en la *Ley* de aquella en sentido hipotético. Siguese de aquí, que si ninguna de las partes ó alguna no asistiese, se dá la vista por terminada.

Y *determinará lo que estime procedente.* El juicio prudente del juez es el regulador reconocido por la *Ley* para determinar cuándo procede recibir ó no los pleitos á prueba; de su decision depende lo uno y lo otro, cuando hubiere oposicion de una de las partes, segun la escepcion del *art. 257.* Pero á qué reglas ha de atenderse para acordar la recepcion á prueba ó para desestimarla? La *Ley de enjuiciamiento* no las indica siquiera ni aun en términos generales; guarda absoluto silencio, de modo que deja á los jueces abandonados á sí mismos, sin guia que les conduzca en el inmenso espacio de los hechos que pueden ocurrir mas ó menos complicados.

Por esa circunstancia nos vemos obligados á sentar ideas que no tienen apoyo en la *Ley*; son nuestras, hijas del estudio de los principios, sujetas por consiguiente á juicios equivocados, acaso por pretender deputar demasiado las buenas doctrinas. Opinamos, en primer lugar, que en materia de pruebas, conviene siempre proceder con latitud; las limitaciones deben fundarse constantemente en causas de notoria justicia, y por consiguiente la duda sobre la admision ó desestimacion, sobre la pertinencia ó impertinencia de la prueba debe resolverse en sentido favorable afirmativo. Los jueces, en nuestro sentir, han de mostrarse siempre propicios á admitir la prueba, porque la regla general consiente toda la estension que se quiera dar á los medios de esclarecer los hechos y averiguar la verdad, y las limitaciones son una restriccion, que para no ser odiosa necesita tener en su apoyo una causa de notoria justicia.

Partiendo de esta base teórica general inferiremos que debe distinguirse entre las cuestiones jurídicas, cuya materia consiste en puntos de derecho, y aquellas en que es necesaria la justificacion de los hechos para reconocer un derecho claro y evidente, demostrados aquellos. Todavía dentro de este último miembro de la precedente division cabe otra distincion, porque

unas veces la duda será referente á la procedencia de la accion deducida en la demanda, supuesta la realidad de los hechos en que el derecho estriva, y otras la dificultad procederá de la oscuridad de los hechos mismos. Igualmente es preciso no confundir la pertinencia de la prueba propuesta, con la necesidad de la justificacion de los hechos alegados; porque puede muy bien acontecer que sin probar, no sea fácil dictar un fallo con certeza de su legalidad, y sin embargo la prueba indicada no sea pertinente, por falta de conformidad lógica con los hechos que produzcan el derecho que se reclama.

Teniendo presentes los jueces las esplicaciones dadas en el párrafo anterior, y considerando que al resolver si procede ó no recibir un pleito á prueba, todavía no son llamados á determinar sobre la pertinencia de una prueba concreta, no la acomodarán siempre que la cuestion sea de puro derecho, porque no existirán términos hábiles para practicar alguna dentro del término que se concediera. Las cuestiones de derecho se deciden por las disposiciones de las leyes, adonde no alcanzan las justificaciones materiales: la ciencia es el único elemento que servirá á los jueces para fallar, cuando, siendo reconocidos los hechos las partes sostengan un debate sobre el derecho que las compete.

Si la contienda judicial procede de la negativa de los hechos, el juez en ese caso deberá inclinarse á favor del recibimiento á prueba, sin tener en cuenta lo que resulte hasta entonces justificado, porque la sola manifestacion de querer probar contra lo probado es causa suficiente para que el pleito se reciba á prueba, en razon á que la denegacion de este trámite de justicia envolveria tácitamente el fallo definitivo; seria la negativa de la posibilidad de un hecho contrario á lo probado, y llevaria consigo la limitacion de la audiencia natural que, restringida sin razon, constituye la injusticia. Los jueces por consiguiente obrarán con prudencia recibiendo el pleito á prueba, siempre que sea dudosa la cuestion que sobre el particular se suscite.

ART. 258. *La providencia en que se otorgare la prueba, no será apelable: la en que se denegare, lo será en ambos efectos.*

Las disposiciones que comprende el artículo precedente, son