

ley, en su letra y en su espíritu, por todos los funcionarios que intervienen en los juicios, á fin de que desaparezcan las corruptelas y abusos que hacian interminables y ruinosos los pleitos, con mengua y desprestigio de la administración de justicia. Por esto se ha contentado con la prevencion hecha á los relatores en el art. 319: quiere que el ponente compruebe si es ó no exacta la nota que con arreglo á dicho artículo debe poner el relator; que vea por sí mismo si se han observado, no sólo los términos, sino tambien los trámites legales, para que no haya exceso ni defecto en el orden y forma de los procedimientos; si los escritos, para los que esta ley establece fórmulas precisas, como son los de conclusion (art. 670), han sido redactados conforme á lo que en ella se prescribe; si existen escritos ó diligencias inútiles, supérfluos ó no autorizados por la ley, ó si se han cometido otros abusos en la sustanciacion del juicio. Para llenar el ponente este importante deber, está obligado á examinar detenidamente los autos, y si encontrare alguna falta que merezca correccion, debe llamar la atencion de la Sala para que en definitiva pueda acordar lo conveniente, á fin de corregir el abuso, imponiendo al que lo haya cometido, sea juez, abogado, procurador, auxiliar ó subalterno, la correccion disciplinaria que proceda, y procurar la puntual y rigurosa observancia de la ley.

Penosa es esta obligacion de los ponentes, pero indispensable si se ha de llenar el fin de la reforma, indicado en la ley de Bases, y para no volver á las corruptelas y abusos antiguos. Si por negligencia ó tolerancia dejase de cumplirla, incurriria á su vez en responsabilidad, la cual sería exclusivamente suya, sin poder alcanzar á la Sala, porque la ley impone al ponente esa obligacion y la de llamar la atencion de ésta, sin cuya circunstancia no podria tener conocimiento de la falta para corregirla. Téngase tambien presente que el estudio que el ponente haga de los autos á dicho fin, ha de reflejarse en los resultandos y considerandos de la sentencia, segun lo que se previene en el art. 372. Véase, además, lo que hemos expuesto sobre esta materia en el comentario del art. 319.

SECCION TERCERA

De las votaciones y fallos de los pleitos.

ARTÍCULO 338

Concluida la vista del pleito, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para reconocerlos privadamente.

Cuando los pidiesen varios, el que presida fijará el tiempo por que haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del término señalado para ello.

ARTÍCULO 339

Fuera del caso á que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán los autos y sentencias inmediatamente despues de la vista; y si no fuere posible por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente el dia en que se hayan de votar, dentro del término señalado respectivamente por la ley.

Concuerdan con los arts. 49, 50 y 51 de la ley de 1855, y con el 677 y 679 de la Orgánica de 1870. Segun dicho art. 51 de la ley anterior, en la misma audiencia en que terminase la vista debía el presidente de la Sala señalar el dia para la votación de la sentencia, de lo cual se deducia que no podia votarse en el mismo dia de la vista. Esto fué modificado por el art. 679 de la ley Orgánica, en el cual se dijo que «podrán pronunciarse los autos y las sentencias inmediatamente despues de la vista». Y ahora, restableciendo la antigua práctica, sancionada por el art. 80 del reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, se hace obligatoria la discusion y votacion de los autos y sentencias inmediatamente despues de la vista, fuera de los casos en que no sea posible, ya porque algún magistrado quiera reconocer los autos privadamente, ó bien porque lo impidan otras atenciones del servicio, por ejemplo, la vista de otro pleito señalada para el mismo dia, ó la necesidad de votar en él alguna sentencia atrasada.

La votacion inmediatamente despues de la vista tiene las ventajas de economizar tiempo, y de practicarse cuando los magistra-

dos no pueden haber olvidado las razones alegadas por una y otra parte. En la práctica no ofrece ningún inconveniente lo que en estos dos artículos se ordena, ni hay el peligro de la precipitación en los fallos. Si la cuestión es clara y sencilla, y su resolución no ofrece la menor duda á ninguno de los magistrados, se vota en el acto; y en otro caso se deja la votación para el día que señala el presidente, dando tiempo para estudiar la cuestión de derecho, ó la de hecho con el exámen de los autos, si en ésta consiste la dificultad. Basta que un magistrado diga que quiere ver los autos, para que no pueda votarse en el día de la vista. Ha de cuidar el presidente, en estos casos, de que tenga lugar la votación de modo que haya tiempo para redactar y publicar la sentencia, ó el auto, dentro del término legal.

ARTÍCULO 340

Después de la vista ó de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar, para mejor proveer:

1.º Que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2.º Exigir confesión judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.

3.º Que se practique cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario, ó que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.

4.º Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.

ARTÍCULO 341

En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer, y si no fuera posible determinarlo, el Juez ó la

Sala cuidará de que se ejecute sin demora, expidiendo de oficio los recuerdos y apremios que sean necesarios.

ARTÍCULO 342

En estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer, hasta que sea ejecutada; y luego que lo sea, en el plazo que reste se pronunciará la sentencia ó el auto que corresponda, sin nueva vista.

El primero de estos artículos concuerda con el 48 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, del que se han tomado casi literalmente los cuatro casos que en él se determinan, habiéndose adicionado las declaraciones que contienen los párrafos 1.º y último para resolver dudas y cuestiones, suscitadas en la práctica. Y los otros dos, sin precedentes en las leyes anteriores, tienen por objeto, como de su contexto se deduce, evitar que las providencias para mejor proveer, autorizadas por el primero, den ocasión, ó sirvan de pretexto, á dilaciones innecesarias. Y decimos *providencia para mejor proveer*, porque así tendrán que llamarse en lo sucesivo, conforme á la clasificación que de las resoluciones judiciales se hace en el art. 369, perdiendo la denominación de *autos*, empleada en la práctica antigua cuando se consideraban como sinónimas las voces de *auto* y *providencia*.

En el comentario del art. 48 de la ley de 1855, ántes citado, expusimos esta materia con la extensión que su importancia requiere, por lo cual creemos conveniente reproducir aquí aquel comentario; pero suprimiendo lo que se refiere á las cuestiones ahora resueltas en la presente ley, porque ya no tiene objeto, y modificando ó adicionando lo que pueda conducir á la mejor inteligencia de estos tres artículos.

I.

El art. 340, primero de este comentario, sanciona de una manera explícita, como lo hizo también el 48 de la ley anterior, lo que la práctica había admitido conforme al espíritu de la legislación alfonsina (1), y autoriza expresamente para los juicios civiles lo que

(1) Leyes 11, tit. 4.º; 2.ª, tit. 12; 30, tit. 16, y 11, tit. 22, Part. 3.ª

ya estaba preceptuado ántes de dicha ley para los criminales y para los contencioso-administrativos (1). Si la «verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo, é por ende quando las partes contienden sobre algun pleito en juyzio, deben los juzgadores ser acuciosos en pensar de saber la verdad dél por cuantas maneras pudiesen...», como dice una ley de Partida (2), la razon y la justicia aconsejan que el juez pueda y deba decretar la práctica de las diligencias que estime oportunas cuando las pruebas practicadas no hayan esclarecido los hechos y abrigue su ánimo alguna duda, ó cuando considere que aun hay algunas maneras de catar la verdad, que no aparece tan clara como fuera de desear para poder fallar con acierto. Esto se hará ahora, como se hacía segun la antigua jurisprudencia, por medio de providencias para mejor proveer, que son las que dictan los jueces y tribunales ántes de la sentencia, acordando que se practique alguna diligencia que consideran conveniente para resolver la cuestion con mayor acierto. Llámense así, no sólo por su objeto, sino tambien porque comienzan con aquellas palabras.

La consignacion explicita de estas providencias en la nueva ley deja en pié la antigua y fundamental teoria de que los jueces deben juzgar segun lo alegado y probado por las partes: *secundum allegata et probata*. La ley de Partida, últimamente citada, decia que cuando los jueces supieren la verdad, debian dar su sentencia en la manera que entendieren que lo han de hacer segun derecho. «Cierto é derecho, dice otra ley (3): segun mandan las leyes de nuestro libro, é catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, debe ser dado juyzio, mayormente aquel que dicen sentencia definitiva»; y finalmente, segun una ley recopilada (4), «seyendo hallada y probada la verdad del fecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, los jueces que conoscieren de los pleitos y los hubiesen de librar, los deter-

(1) Art. 51, regla 12 del Reglamento provisional; 45 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845, y 260 del de 30 de Diciembre de 1846.

(2) Ley 11, tit. 4.º, Partida 3.ª

(3) Ley 3.ª, tit. 22, Part. 3.ª

(4) Ley 2.ª, tit. 16, libro 11, Nov. Rec.

minen y juzguen segun la verdad que hallasen probada en tales pleitos». ¿Habría sido conveniente conservar esa doctrina?

Si en materia criminal ofrece riesgos sin cuento y dificultades importantes el que los jueces se sujeten siempre al resultado del procedimiento para dictar con arreglo á él la sentencia, en materia civil serian más graves los inconvenientes de dejar á aquéllos en absoluta libertad de fallar, no con arreglo á lo alegado y probado, sino conforme á las inspiraciones de su conciencia. Dificultades é inconvenientes prácticos pueden presentarse en cualquiera de los sistemas que se escoja; pero como la ley, léjos de caer en el casuismo, debe sentar reglas generales y principios de comun aplicacion, necesita sujetar sus prescripciones á la naturaleza de las cosas y á lo que sea de uso frecuente y cotidiano, para que de este modo no se la tache de imprevisora. Pueden darse casos en que la conciencia del juez luche con la resultancia de las actuaciones; pero eso no es lo frecuente en asuntos civiles: éstos parten generalmente de hechos que los litigantes presentan á la consideracion del tribunal para que, con arreglo á ellos, aplique el derecho, y al hacer los jueces esta aplicacion, deben sujetarse á las pruebas que se hayan aducido, á no querer sentarse como regla una arbitrariedad que podria traer funestas y lamentables consecuencias. Si, pues, los jueces y tribunales deben determinar y juzgar segun la verdad que hallen probada en los pleitos, como dice la ley recopilada, cuando esa verdad no resulte plenamente probada, una de sus principales obligaciones será procurar su averiguacion por cuantas maneras pudiesen, pero ateniéndose á la accion ejercitada y á la razon de pedir, lo cual harán en el modo y forma que preceptúa el artículo que vamos á examinar con alguna detencion, pues bien la merece la importancia del asunto.

II.

«Podrán los jueces y tribunales acordar para mejor proveer», dice la ley: el verbo *podrán* denota de una manera indudable que no es obligatorio, que no es forzoso en el juez ó tribunal, sino potestativo, dictar dicha providencia (1). La ley lo deja *exclusiva-*

(1) De acuerdo con esta doctrina, ha declarado el Tribunal Supremo, que

mente á su juicio, á la apreciacion que haga de las pruebas aducidas en el pleito, y á la conviccion particular que forme de que, no estando completos los méritos del procedimiento, crea deber mejorarlos ó robustecerlos con alguna diligencia para escudriñar la verdad y fallar con arreglo á ella. No se deja, no puede dejarse esta apreciacion á los que litigan: deduciéndose lógicamente de esto que las partes no tienen derecho para pedir que el juez, para proveer con más acierto, practique las diligencias que indiquen, pues no son ellas las que han de apreciar el resultado de lo alegado y probado; y si el juez se cree bastante instruido y estima bien averiguada la verdad para dictar sentencia, deberá denegar la solicitud que se presente con dicho objeto, sin que contra la denegatoria se admita reforma ni apelacion. Si otra doctrina prevaleciese, como ántes de ahora, y, faltando el juez á su deber, hemos visto practicar en algun caso, se vendria á reconocer que los litigantes podian practicar nuevas pruebas fuera del término que la ley señala para ello; se barrenaria el precepto del artículo que examinamos, segun el cual los jueces y tribunales son los únicos que deben apreciar la necesidad de practicar ó no nuevas diligencias, y se falsearia por su base el objeto que ha tenido la ley al sancionar con un precepto terminante lo que la práctica y la razon habian autorizado (1).

¿Y en qué juicios procederá la providencia para mejor proveer? La antigua jurisprudencia habia admitido el principio general de que los autos para mejor proveer podian dictarse en toda clase de juicios é incidentes, porque en todos ellos podia caber duda al juzgador sobre la verdad de lo que se cuestionaba; y no sólo era práctica comun dictarlos en la primera instancia, sino tambien en las

las actuaciones para mejor proveer, que se suelen acordar en los casos dudosos para procurar el mejor acierto en los fallos, son potestativas en los tribunales segun su justa apreciacion, por lo cual, aunque las partes las hayan solicitado, la falta de dichas actuaciones, cuando se creen innecesarias, no pueden estimarse como la denegacion de una diligencia de prueba para los efectos del recurso de casacion. (Sents. de 22 de Febrero, 26 de Abril y 7 de Junio de 1862 y 1.º de Mayo de 1875.)

(1) «Las diligencias para mejor proveer no proceden en interés particular, sino en el de la más recta administracion de justicia, lo cual deja su admision ó adopcion al criterio del tribunal, sin lesion de ningun derecho para las partes que litigan, ni poder, por consiguiente, constituir indefension su negativa.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 1869.)

ulteriores, y aun en las revisiones extraordinarias en las cuales estaba prohibido probar. La nueva ley ha reconocido la misma doctrina, al consignar el art. 340 entre las disposiciones comunes á la jurisdiccion contenciosa y á la voluntaria, lo cual da á entender que comprende en su precepto á todos los juicios y actos de que trata en los libros 2.º y 3.º y hasta los incidentes, porque á todos ellos alcanzan las prescripciones generales que consigna en el libro primero, y todas ellas son de aplicacion general, á no expresarse otra cosa de un modo terminante. Esto en cuanto á los juicios: con respecto á las instancias, al hacer uso la ley de las palabras *jueces y tribunales*, manifiesta que no sólo en el inferior, sino tambien en la alzada, y áun en el Tribunal Supremo, pueden dictarse providencias para mejor proveer. Los *jueces y tribunales*, dice el artículo; y ante un mandato tan explicito no cabe duda de ningun género. Y que tambien pueden dictarse en toda clase de incidentes lo reconoce el art. 342, al ordenar que, ejecutada la providencia para mejor proveer, se pronunciará la sentencia ó el auto que corresponda.

Supuesto que en todos los juicios y en todas las instancias pueden los jueces y tribunales dictar providencias para mejor proveer, ¿cuál será el estado del juicio ó de la instancia en que podrán hacerlo? «Despues de la vista ó de la citacion para sentencia, y antes de pronunciar su fallo», dice el párrafo 1.º del art. 340, de acuerdo con la antigua jurisprudencia, y supliendo la omision que sobre este punto se notaba en el art. 48 de la ley de 1855. Si las providencias para mejor proveer suponen que el juez abruga duda sobre lo alegado y probado, y quiere por este medio conocer mejor la verdad para fallar con más acierto, si esa duda no puede abrugarla mientras el pleito esté abierto para las partes, porque éstas podrán en uso de su derecho desvanecerla con nuevos datos y probanzas, la lógica aconseja que dichos autos no pueden dictarse hasta que quede cerrada la puerta á los litigantes para hacer nuevas alegaciones ó presentar pruebas, documentos ó antecedentes que pudieran corroborar su derecho; esto es, hasta que los autos queden conclusos para definitiva. Lo quedan, unas veces en virtud de providencia en que así se declara, como en el caso del art. 673,

y otras, desde que se celebra la vista. Ambos casos están comprendidos en la disposición que estamos examinando, previniendo, como se ha dicho, que los jueces y tribunales acordarán las providencias para mejor proveer despues de la vista, y cuando ésta no deba celebrarse, despues de la citacion para sentencia, y antes de pronunciar su fallo; esto es, en el período en que, cerrado el debate, quedan los autos á disposición del juez ó tribunal para fallarlos, y dentro del término señalado por la ley para dictar el fallo.

¿Será apelable el auto que dicten los jueces y tribunales para mejor proveer? Así planteamos la cuestion en nuestro comentario al art. 48 de la ley de 1855; cuestion á que daba lugar aquella ley por su silencio sobre este punto, y la resolvimos en sentido negativo, fundándonos principalmente en que estas providencias son de un carácter especial; las dicta el juez para su instruccion y sólo con el objeto de ilustrar su conciencia judicial, sin consideración á los litigantes, y en un período del juicio en que éstos nada pueden hacer, y está reservado á aquél exclusivamente para estudiar los autos y dictar el fallo que corresponda. En el mismo sentido se resuelve ahora terminantemente por la nueva ley en el párrafo último del art. 340, ordenando que *contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno*, y por consiguiente, ni el de reposición, y mucho ménos el de apelacion, ni el de súplica en su caso; y no podia ser de otro modo sin contrariar la naturaleza y objeto de las mismas.

Efectivamente: fundadas dichas providencias, como ya se ha indicado, en la apreciacion particular del juez, que al creer insuficientes los méritos del procedimiento, estima que puede fijarse por ese medio con más acierto la verdad de los hechos que son objeto del litigio, nadie tiene derecho á impedir que se lleven á efecto las diligencias que dicho juez acuerde, porque nadie sino él está facultado para apreciar su procedencia ó improcedencia. Podrán las partes sufrir el perjuicio consiguiente á la dilacion que cause la práctica de la nueva diligencia; pero ese perjuicio es tan leve é insignificante, comparado con el provecho que puede resultar de ella, que no debe tomarse en consideracion para impedirla. Y sobre todo, la ley faculta á los jueces para que dicten esas providencias

cuando lo crean oportuno para su mayor ilustracion; y esta facultad, exclusivamente suya, no puede ser coartada ni restringida, so pena de que quede nula é ilusoria. Es cierto que los jueces pueden abusar de ella; es cierto que en algunos casos puede ser innecesaria la dilacion, gratuita la diligencia que mandan practicar, ó notoriamente inconducente: cuando así sea á juicio de las partes, no les quedará más medio que consignar la protesta de daños y perjuicios, y pedir ante quien y como corresponda la responsabilidad en que aquéllos hayan incurrido.

Y ordena, además, el mismo párrafo último del art. 340, que «las partes no tendrán en la ejecucion de lo acordado más intervencion que la que el tribunal les conceda». De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo (1), se resuelve otra cuestion importante, á que daba tambien lugar el silencio de la ley antigua. Por las razones antes expuestas, todo lo que se relaciona con las providencias para mejor proveer debe quedar sometido al criterio y apreciacion judicial; y por lo mismo que no se permite á las partes recurso alguno contra tales providencias, tampoco debe permitirseles que intervengan en la ejecucion de las mismas, á no ser que el juez ó tribunal lo estime conveniente, en cuyo caso se limitará la intervencion á lo que taxativamente se señale en la misma providencia, como luego indi-

(1). Sobre esta materia el Tribunal Supremo ha establecido la doctrina que sigue:

El auto para mejor proveer no es un incidente de los reconocidos como tales por la ley de Enjuiciamiento civil, ni en ellos se da otra intervencion á las partes que la que el mismo auto taxativamente les señala, y no procede, por tanto, la admission de las pretensiones que éstas quieran introducir sobre lo practicado en virtud de dicho auto. (*Sents. de 31 de Marzo de 1859 y 9 de Abril de 1866.*)

Es potestativo, y no obligatorio, en los jueces y tribunales decretar para mejor proveer, despues de concluso ó visto el pleito, que se traiga á los autos un documento, ó la práctica de cualquier reconocimiento ó de otra diligencia de las expresadas en el art. 48 (hoy 340) de la ley de Enjuiciamiento civil, que crean conducente á esclarecer el derecho de los litigantes; sin que éstos lo tengan para intervenir en dicho acto, que sólo tiene por objeto ilustrar la conciencia judicial, y sin que la mayor ó menor extension de tales actuaciones pueda producir indefension, ni dar lugar á las faltas 5.ª y 6.ª del art. 1013 (hoy 4.ª y 5.ª del 1893) de dicha ley, para el efecto de fundar en ellas el recurso de casacion. (*Sents. en apel. de 24 de Septiembre de 1859, y en cas. de 6 de Noviembre de 1861, 23 de Noviembre de 1863 y 11 de Diciembre de 1865.*)

caremos. Pero aunque los litigantes no pueden tener otra intervención más que la indicada, creemos que podrán hacer las observaciones que conduzcan á facilitar la ejecucion de lo acordado, sin perjuicio de la facultad del juez para tomarlas en consideracion. Lo que no pueden hacer es oponerse directa ni indirectamente á la ejecucion de lo acordado, ni deducir pretension alguna sobre lo que se hubiere practicado en virtud de la providencia para mejor proveer, como tiene declarado el Tribunal Supremo.

III.

Expuestas estas ideas generales, y resueltas las cuestiones y dudas principales que pueden ocurrir, entramos ahora en el exámen de los párrafos que comprende el art. 430. La antigua jurisprudencia, vaga é indeterminada en este punto, no habia fijado de una manera clara y terminante todas las diligencias que los jueces y tribunales podian mandar practicar para mejor proveer: algunos preceptos consignados en las diferentes leyes de Partida, que dejamos citados al principio de este comentario, habian dado motivo á que los autores prácticos y los tribunales hubiesen admitido como doctrina corriente, que los autos para mejor proveer podian extenderse á toda clase de pruebas, inclusa la de testigos: sin embargo, preciso es confesar que la jurisprudencia no era uniforme, y que la oscuridad de la legislacion daba lugar á abusos de todo género. La nueva ley, como lo hizo la anterior, para poner término á esta incertidumbre, ha designado expresamente la clase de diligencias que pueden practicarse, preceptuando por el art. 340 que los jueces y tribunales podrán acordar para mejor proveer:

1.º *Que se traiga á la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.*—La frase que se traiga á la vista, ha de entenderse en el sentido que siempre se le ha dado en la práctica; no en el material de que el juez vea por sí solo el documento, sino para que se una á los autos ó corra con ellos, y se tenga á la vista hasta que recaiga sentencia firme á la que pueda servir de fundamento. Y en cuanto á la clase de documentos que pueden traerse á la vista, la ley no establece limitacion de ningun género: *cualquier documento*, dice, que crean conve-

niente para esclarecer el derecho de los litigantes», y estas palabras lo mismo comprenden á los públicos que á los privados; á los que se hayan indicado por las partes durante el debate, como á aquellos de que se tenga noticia por referencia de otro documento, ó por cualquier otro medio, *con tal que los crean convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes.* Esta doctrina, conforme con el precepto explícito del artículo que estamos examinando, es una consecuencia forzosa de los principios consignados en nuestras antiguas leyes, de que los jueces «deben ser acuciosos en pensar de conocer la verdad por cuantas maneras pudieren», toda vez que «la verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo» (1).—Por regla general, siempre que se manda para mejor proveer traer á la vista cualquier documento, ó los particulares que se designen, por medio de testimonio ó certificacion que habrá de librar el notario ú oficial público á cuyo cargo se halle el original, se previene que esto se practique con citacion de las partes, y así conviene para que éstas puedan enterarse de la fidelidad y exactitud del testimonio, y que con esta garantía pueda apreciarlo el tribunal. Pero el actuario no deberá hacer dicha citacion si no se manda en la providencia, en razon á que las partes no pueden tener en la ejecucion de lo acordado más intervencion que la que el tribunal les conceda, como se ordena en el párrafo último del mismo art. 340, y en tal caso se limitará á notificar la providencia en la forma ordinaria.

2.º *Exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion y no resulten probados.*—El origen de esta confesion, que debe prestarse bajo juramento supletorio necesario, como dicen los prácticos, se encuentra en una ley del Digesto (2), en que se dice: *Solent iudices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit:* y en otra del Código (3), que dice tambien: *In bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris causis, inopia probationem, per iudicem jurejurando, causa cognita, rem decidi oportet.* Las leyes de Partida,

(1) La ley 11, tit. 4.º, Partida 3.ª

(2) Ley 31, tit. 2.º, lib. 12, Dig.

(3) Ley 3.ª, tit. 1.º, lib. 4.º, Cód.

que son un reflejo de las romanas, al ocuparse «de las preguntas que los jueces pueden hacer á las partes en juicio, á que llaman en latin *positiones*», consignan igualmente el mismo principio, diciendo: «Pregunta es cosa de que nace gran pro. Ca por ella puede el judgador saber más en cierto la verdad de los pleytos, é de los fechos dubdosos, que vienen ante él. *E puédela hacer el juez fasta que dé el juyzio... é debe ser de tal natura, que pertenezca al fecho, ó á la cosa sobre que es la contienda*» (1). Esta ley, que concuerda exactamente con el párrafo que comentamos, era la que servia de fundamento á la jurisprudencia antigua para que los jueces y tribunales se creyesen, con razon, autorizados para pedir confesion judicial á las partes por medio de autos para mejor proveer. La nueva ley ha sancionado este precepto de una manera más clara y concreta, disponiendo que la confesion debe versar sobre hechos que sean de influencia en la cuestion y no resulten probados. Hé aquí una limitacion que no debe perderse de vista; los jueces y tribunales no están facultados para hacer toda clase de preguntas; éstas deben subordinarse á dos consideraciones importantes, sin cuya concurrencia podria ser tachada de arbitraria la diligencia, á saber: 1.^a, que versen sobre hechos que estimen de influencia en la cuestion; 2.^a, que estos hechos no resulten probados.

La primera circunstancia la habia ya consignado expresamente la ley de Partida citada, al decir que la pregunta «debe ser de tal natura, que pertenezca al fecho ó á la cosa sobre que es la contienda», y ciertamente sería ridículo é incomprensible que, tratándose de practicar una actuacion judicial con el objeto de desvanecer las dudas que hayan podido ocurrir, se hicieran preguntas que no tuvieran congruencia con la cuestion litigiosa ó con el hecho dudoso que se desea aclarar. Mas, nótese que el párrafo que comentamos no dice que las preguntas deban versar sobre hechos que sean de influencia en la cuestion, sino sobre los que *estimen* los jueces y tribunales que tienen esa influencia; y aunque la apreciacion quede al arbitrio de éstos, podria hacerseles un cargo justo si no se apoyase en fundamentos racionales y lógicos. No es tan amplio y

(1) Ley 2.^a, tit. 12, Partida 3.^a

absoluto el arbitrio judicial que no tenga sus limites determinados.

La segunda circunstancia, aunque no fijada claramente en la ley de Partida, estaba dentro de su espíritu y objeto: las dudas no podian ocurrir sino sobre hechos no probados; si existia prueba plena, entónces la verdad era clara y procedia sentenciar con arreglo á ella. Por eso se practicaba ántes, y determina la nueva ley, no sólo que los hechos sean, á juicio del juez, de influencia en la cuestion, sino que no resulten probados, pero con una prueba plena, esto es, con una prueba tal como la requieren las leyes: si ésta existe, no hay necesidad de confesion judicial ni de ninguna otra diligencia. De aquí se deduce que no bastará que los hechos estén simplemente indicados por las partes para que el juez ó Sala que conozca del asunto se crea en el deber de pedir confesion judicial, no es preciso que haya cuando menos una prueba semiplena, una prueba insuficiente, alguna presuncion de verdad en favor del hecho, y entónces el juez debe procurar robustecerla con la confesion del litigante que tiene contra sí esa misma prueba, no con la de la parte á quien beneficia, porque la declaracion de ésta en nada afectaria la responsabilidad de su contrincante.

No estará de más manifestar que en la providencia en que se mande para mejor proveer que una de las partes comparezca á prestar confesion judicial, no deben indicarse las preguntas sobre que ha de versar dicha confesion: si se indicaran, se daria ocasion para que la parte preparase con estudio las contestaciones que hubiese de dar, y seguramente que no es esta la manera de averiguar la verdad. Las preguntas deben redactarse á medida que se hagan en el momento de la comparecencia: único medio de que la diligencia surta los buenos efectos que se desean.

Habrà de recibirse en audiencia pública la confesion judicial de que se trata, y prévia citacion de las partes, como para toda diligencia de prueba lo ordena el art. 570? Podrán concurrir al acto la parte contraria y los defensores de ambas, para hacerse recíprocamente preguntas y observaciones, del modo y forma que determina el 588? Para resolver que no son aplicables al caso los dos artículos citados, basta considerar que las actuaciones para mejor proveer no pueden en rigor calificarse de diligencias de