

miento civil, y si no lo hubiere, se expresará, diciendo: «No hubo voto particular,» y firmará el presidente de la sala: art. 3.º

Los presidentes de sala rubricarán todos los folios de los libros de que tratan los artículos 1.º y 3.º, y serán los encargados de custodiarlos bajo llave: art. 4.º

Si al finalizar el año quedasen en alguno de los libros folios en blanco, se pondrá nota, que firmará el presidente de la sala, en el último folio en que conste un registro, expresando que terminan allí los contenidos en el libro: los folios restantes se cruzarán de modo que queden inutilizados, y si antes de finalizarse el año se concluyese cualquiera de los dos libros, se formará otro, que se denominará *adicional*, con los mismos requisitos: artículo 5.º

1060. Para que la sentencia se halle revestida de toda la autoridad del tribunal, previene el art. 59 de la ley, conforme con lo prevenido en el 57 de la misma, en el 82 del Reglamento provisional y en el 20 de las Ordenanzas, *que todos los ministros suscribirán la sentencia que se pronuncie aunque no sea conforme en su voto*, pues no por esto dejan de haber entendido de aquel negocio y de haber concurrido á la formación de la sentencia; mas como conviene al mismo tiempo dejar á salvo la conciencia y responsabilidad del magistrado discordante, dispone el art. 60, *que el que hubiera votado de distinto modo que la mayoría, tendrá el derecho de salvar su voto, el cual se escribirá á continuación de la misma sentencia.*

1061. *En el mismo día en que se firmaren las sentencias definitivas, ó si en él no fuere posible en el siguiente hábil, se leerán en sesión pública por el ponente y se notificarán á los procuradores de las partes* (art. 64 de la ley) para evitar perjuicios y dilaciones á los litigantes. V. el núm. 76 y siguientes del libro 2.º de este tratado.

Las sentencias en primera instancia deben notificarse á los procuradores de las partes dentro de los dos días siguientes al en que fuesen dictadas: art. 334 de la ley. V. el núm. 76 citado, y lo que exponemos sobre la notificación de las sentencias de los árbitros, al tratar del juicio arbitral.

1062. Acerca de las providencias de mera sustanciación, ó de puro trámite, bastan, según el art. 74 del Reglamento provisional, dos ministros para formar sala, y sus votos hacen resolución en todo aquello en que estuvieren conformes de toda conformidad: así, pues, existe discordia cuando disienten estos dos ministros, y son necesarios para resolverla otros dos, según el art. 40 de las Ordenanzas de las audiencias, y la regla general del art. 53 de la Ley de Enjuiciamiento; mas para formar sentencia en tal caso, es necesario que haya tres votos conformes, y lo mismo debe entenderse cuando hubieren formado sala para la providencia mencionada, así como se necesitará la mayoría absoluta si la hubieren dictado mas de cuatro, conforme todo con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la nueva ley y con el espíritu del 74 del Reglamento, pues al determinar que hagan resolución los votos de dos ministros, se refiere al caso en que compongan sala dos ó tres solamente.

Por mayoría absoluta se entiende la que reúne mas votos que los demás dictámenes juntos; v. gr., si concurrieran siete jueces, siendo cuatro de un parecer, dos de otro, y el restante de dictámen distinto, formará la mayoría absoluta la opinión de los cuatro jueces. Al contrario, por mayoría relativa se entiende la que reúne mas votos que cada una de las otras opiniones separadas, pero no mas que todas estas opiniones juntas; así, si en el ejemplo anterior, adoptan una opinión tres jueces, dos otra distinta y los otros últimos otra, la opinión emitida por los tres jueces tiene la mayoría relativa.

1063. Cuando los jueces ó tribunales al ver un proceso para dictar sentencia, tuvieren dudas sobre el modo de fallarlo, por observar que está oscuro algun hecho esencial ó que no resulta de las pruebas claro el derecho de las partes, ó como dice la ley 11, tít. 22, Part. 3, y su glosa, en razón de las pruebas, por ser iguales de ambas partes, y de los derechos que ambos litigantes alegaron, pueden, para el mayor esclarecimiento de la verdad é ilustración de su ánimo sobre la materia, dictar de oficio autos para mejor proveer, por los que mandan presentar documentos ó practicar algunas diligencias probatorias para traer al proceso nuevos méritos que arrojen luz sobre lo que aparece dudoso.

1064. Algunos autores, entre ellos el Sr. Escriche, artículo *Auto para mejorar proveer*, fundados sin duda en el principio de que el juez no puede suplir de oficio los hechos expuestos por las partes en el proceeo, sientan, que sería mas conforme á los principios del derecho, que el juez se atuviera á lo que resultare de los autos, y pronunciase su sentencia, según lo alegado y probado, dejando la puerta abierta á la parte que se sintiese agraviada para acudir al tribunal superior y subsanar allí sus omisiones. No obstante estas consideraciones, debe en nuestro concepto sostenerse la práctica de los autos para mejor proveer, porque además de ser beneficiosa á los litigantes, puesto que á veces les evita promover una nueva instancia para suplir alguna omisión en las pruebas que por otra parte no les era fácil conocer por depender la apreciación de las mismas del criterio judicial, se halla apoyada en disposiciones legales anteriores y no se opone á los principios indicados.

1065. Y en efecto, la ley 11, tít. 4, Part. 3, después de decir que los jueces deben ser acuciosos en pugnar ó esforzarse por saber la verdad del pleito, por cuantas maneras pudieren, al enumerar los modos por qué deben averiguar la verdad, expresa entre ellos el consistente en preguntas que los jueces hagan á las partes por jura. La ley 2, tít. 12 de la misma Partida, se expresa mas terminantemente al autorizar al juez para pedir confesión á las partes. Pregunta, dice, es cosa de que nace gran pró, ca por ella puede el juzgador saber mas en cierto la verdad de los pleitos e de los hechos dudosos que vienen antel. E puedela facer el juez fasta que dé el juicio, é aun la una parte á la otra; y Gregorio Lopez marca claramente en esta facultad el carácter de los autos para mejor proveer, puesto que dice, que pueden hacerse estas preguntas, después de conclusos los autos, que era

cuando se hacian anteriormente, y para resolver las dudas que resultan de las pruebas, *post conclusum quando fit ad declarandam dubian probationem*. Finalmente, la ley 8, tit. 14, Part. 3, autoriza al juez para practicar de oficio reconocimiento judicial ó inspeccion ocular, si las partes litigan sobre términos de villas ú otros linderos.

Hemos dicho que no se oponen los autos para mejor proveer al principio que prohíbe al juez suplir de oficio los hechos omitidos por las partes, que le obliga á atenerse á lo alegado y probado y que le prescribe, como dice la ley 2, tit. 16, lib. 11 de la Nov. Recop., 1.^a del tit. 12 del Ordenamiento de Alcalá, determinar y juzgar segun la verdad que hallares probada en los pleitos, porque en dichos autos tiene el juez que sujetarse á los hechos que las partes propusieron y comprendieron en los autos, y que trataron de demostrar por medio de pruebas y de actos practicados por las mismas, si bien incompletamente. Bajo este aspecto y teniendo por objeto dichos autos esclarecer el derecho de las partes, que es el fin que estas se proponen para dictar una sentencia equitativa, conforme á lo que previene la ley 3, tit. 12, Part. 3, que dice, cierto é derecho es catada é escudriñada la verdad del fecho debe ser dado todo juicio, puede decirse que el juez no se sale de lo alegado y probado por las partes, sino que completa sus probanzas, y esto por actos ejecutados por las mismas, y sobre hechos que le constan por los autos, y no da ciencia personal como particular y fuera de ellos. En su consecuencia, el juez por estos autos viene á cumplir con la obligacion que tiene de suplir los medios de derecho de las partes, puesto que en su cualidad de juez debe saber todos los que se hubieran hecho valer por estas, segun las leyes, si hubieran sido bien defendidas, obligacion que se halla consignada expresamente en el Derecho Romano, ley única, tit. 11, lib. 2 del Código, que dice: *non dubitandum est, iudicem si quid á litigatoribus vel ab his qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et jure publico convenire*. V. *Cours de procedure civil* por Berriat S. Prix, 2 part., lib. 1.

Ademas, segun dice Belime, la ciencia personal del juez sola es insuficiente, ó no puede utilizarse en el pleito de que conoce, cuando sabe los hechos fuera de sus funciones. Si puede pues, ilustrarse como juez, continúa este autor, por un exámen visual, este medio será el mejor de todos, y la razon consiste en que entonces el exámen que ordena es público y sabiéndolo las partes.

1066. Es cierto que la práctica habia traspasado en el ejercicio de esta facultad los límites contenidos dentro del principio que manda al juez atenerse á lo que resulta de autos, autorizando á los jueces para decretar por medio de autos para mejor proveer, declaraciones de testigos no presentados por las partes, y sin sujecion á los interrogatorios de las mismas. Por medio de tales autos practicaba pues el juez por sí absolutamente una diligencia de prueba y de las mas expuestas y peligrosas, á diferencia del caso en que manda, por ejemplo, traer un documento á la vista, pues aquí hay ya un hecho verificado por las partes ó por sus derechos habientes,

existe por lo menos un acto que no ha producido el juez, aun cuando se aproveche de los datos que arroja para la decision del litigio. Ademas los autos para mejor proveer sobre declaraciones de testigos, no se fundaban en disposiciones legales; porque si bien algunos intérpretes creen hallarlos autorizados en las leyes 30, tit. 16, 2, tit. 12, y 11, tit. 22, Part. 3, la primera de estas leyes solo se refiere á la facultad del juez para volver á examinar al testigo presentado por la parte y con sujecion al interrogatorio de la misma; caso que ya llevamos expuesto; la ley 2, se refiere á la confesion ó juramento que puede tomar el juez á las partes, y la 11 á la prueba pericial, segun unos, ó á la facultad de asesorarse el juez en casos árdus, segun otros.

1067. Por eso la nueva ley de Enjuiciamiento ha circunscrito los autos para mejor proveer dentro de sus justos límites, excluyendo de sus prescripciones la facultad de dictarlos para tomar declaraciones de testigos, segun ya se habia prevenido expresamente respecto de los procedimientos contencioso-administrativos, por el art. 43 de los Consejos provinciales, que disponian, que terminada la vista, pudiera el Consejo, cuando lo estimare necesario, para mejor proveer, pedir informe ó mandar practicar cualquiera diligencia de prueba que no fuese la de testigos; y lo mismo vino á prevenirse en el art. 260 del Consejo Real. Aun con estas limitaciones, los jueces deberán ser parcios en el uso de esta facultad, por el grave peligro que existe de quebrantar la imparcialidad, que debe ser su principal mira en la direccion de los trámites judiciales y apreciacion de las pruebas. Asi pues, segun el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento, *los jueces y tribunales*, esto es, tanto los jueces de paz como los de primera instancia, ó magistrados de audiencia ó del Tribunal Supremo, *podrán*, es decir, están en su facultad, sin que los litigantes puedan obligarles á ello, decretar para mejor proveer, los siguientes actos:

1.^o *Decretar que se traiga á la vista*, esto es, que se una á los autos, *cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes*. Aunque la ley usa de la cláusula general *cualquier documento*, creemos que debe entenderse como refiriéndose á cualquier documento de que tenga conocimiento el juez por los autos, pues si pudiera mandar traer los documentos de que tuviera conocimiento fuera de ellos ó como particular, se quebrantaria el principio de que no puede utilizarse la ciencia del juez respecto de los hechos que sabe fuera de sus funciones.

2.^o *Exigir confesion judicial á cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia notoria y que no resulten probados*. Esta facultad se hallaba consignada en el Derecho Romano, en la ley 21, tit. 1, lib. 11 del Dig. que decia, *ubicunque iudicem æquitas moverit æque oportere fieri interrogationem dubium non est*, en la 31, tit. 2, lib. 12 del Digesto que dice, *solent enim sæpe iudices in dubiis causis, exacto iurejurando, secundum eum iudicare qui juraverit*, y en la 2, tit. 12, Part. 3, ya citada. Debe versar la confesion sobre hechos que estimen los jueces segun su prudente arbitrio de influencia notoria, sin que baste, como decia la ley 2 citada, que

pertenezca al fecho ó á la cosa sobre que es la contienda, siguiendo la ley 9, tít. 4, lib. 11 del Digesto; porque habiendo de prestarse estas confesiones bajo juramento, no debe exponerse á la parte á un perjurio; cuando no puede producir esta prueba bastante eficacia por ser los hechos sobre que versa de poca influencia en el litigio. Por la misma razon no han de resultar probados los hechos, pues si estuviesen probados seria inútil esta prueba. Mas la ley con esta cláusula ha querido significar que no han de estar plenamente probados, por lo que bastará para exigir dicha confesion que exista prueba semi-plena, y aun será necesario que haya alguna prueba, conforme y por las razones que expusimos al tratar del jramento necesario ó supletorio, en el núm. 870 de este libro, cuya doctrina deberia tenerse presente. De aquí se deduce, que el juez no puede exigir esta confesion respecto de hechos que no resulten de los autos, conforme al principio de que el juez no puede hacer uso en un pleito de los hechos que supo fuera de los autos. Asi pues, cuando una de las partes haya presentado prueba aunque insuficiente para hacer constar la verdad de un hecho podrá el juez pedir á la parte contraria que confiese la verdad del mismo, para constituir prueba plena por medio de esta confesion, si reúne las circunstancias necesarias para ello expuestas en el núm. 846 de este libro.

Inútil parece advertir que esta confesion se entiende pedida bajo juramento indecisorio ó supletorio, esto es, sin quedar obligado para ella la parte á cuyo favor se pide, á pasar por lo que la otra jure, sino estando solo á lo que le sea favorable, pues no verificándose á instancia de aquélla, sino de oficio por el juez, no puede obligarse ni entenderse obligada á pasar por lo que jure la contraria. Esta diferencia entre la confesion solicitada por la parte y la que provee el juez de oficio, debe servir de regla para conocer los artículos de la ley que tratan de la confesion, expuestos en el §. 6 de la seccion V de este título, que son aplicables á la confesion requerida por auto para mejor proveer.

No debe confundirse tampoco esta confesion con el juramento *in litem*, de que hemos tratado en el núm. 878 de este libro.

5.º *Decretar la práctica de cualquiera reconocimiento ó avalúo que reputen necesario.* Estas diligencias autorizadas por las leyes 8, tít. 14, y 11 tít. 22, Part. 3, deben practicarse con arreglo á lo expuesto en el párrafo 7 de este título, si se trata de un reconocimiento judicial ó vista ocular, ó en el párrafo 6 del mismo título, si de un avalúo, pues que debe hacerse por medio de peritos, segun los arts. 445 al 452 de la ley; ó con arreglo á lo dicho en el núm. 800 si se trata de cotejo de documentos públicos ó privados, ó en el párrafo 5.º si del cotejo de letras.

4.º *Traer á la vista cualesquiera autos que tengan relacion con el pleito.* Esta facultad, autorizada por la antigua jurisprudencia, tiene por objeto que el juez pueda adquirir los datos necesarios para decidir con arreglo á justicia el pleito que se ha cometido á su fallo, por los que arrojan otros autos que versan sobre una cuestion relacionada con el mismo. Si el juez puede traer á los autos, segun la facultad 1.ª del art. 48, los documentos que

crea convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes, se sigue que puede tambien traer á la vista los autos relacionados con el pleito, pues que contienen documentos y aun los constituyen ellos mismos. Como ejemplo de la clase de autos que está facultado para traer á la vista el juez, puede citarse los en que procede la acumulacion y en que no es rigurosamente necesaria, expuestos en el tít. 5.º de este libro, ademas de otros muchos en que no procede aquella, como los autos sobre posesion en el pleito de que el juez conoce sobre la propiedad.

1068. Los autos para mejor proveer proceden en toda clase de juicios.

1069. Acerca del período del pleito en que deberán darse, teniendo por objeto suplir la falta de prueba que aparece en los autos, es consiguiente que se dicten cuando hayan terminado todas las pruebas y alegaciones los litigantes. Por eso anteriormente procedian desde que se declaraban conclusos los autos hasta que se dictaba sentencia. En el dia, no existiendo esta conclusion, puesto que el art. 329 de la ley dispone, que devueltos los autos por el demandante con su alegato, se mandarán traer á la vista con citacion para oír sentencia definitiva, podrán dictarse dichos autos en primera instancia desde dicha citacion, si las partes no piden vista pública, mas si la pidieren (como pueden esclarecerse los hechos con el informe que en ella tiene lugar) despues de celebrada la vista, segun hemos expuesto que previene el art. 45 del Reglamento de los Consejos provinciales. En los tribunales superiores, los autos para mejor proveer tienen lugar siempre despues de la vista, porque en estos siempre se verifica la vista pública.

Modo de proceder los jueces para dictar las sentencias y circunstancias que deben comprenderse en las mismas.

1070. Tanto los jueces como los magistrados, para dictar sentencia definitiva deben atender á los méritos del proceso, bastando para su validez que conste justificada la verdad del hecho, ó que se hayan tenido presentes las solemnidades esenciales como la primera citacion, ó para dictar sentencia, las pruebas cuando fueren necesarias, etc., y pudiendo en su consecuencia prescindir de las faltas de solemnidades y fórmulas establecidas por derecho ó adoptadas por los tribunales en el orden de enjuiciar, á no ser que estas se hubieran omitido á pesar de pedir su observancia alguno de los litigantes. Debe pues dictarse la sentencia segun lo alegado y probado, ó conforme á la demanda y contestacion sobre el objeto del litigio, leyes 2, título 16, lib. 11, Nov. Recop., y 16, tít. 22, Part. 3.

1071. Los jueces para dictar sentencia conforme á justicia, deben examinar con el mayor cuidado el mérito y fuerza de las pruebas practicadas por ambas partes, para poder apreciar debidamente cuales resultaron predominantes en el juicio, ó no fueron destruidas ó desvirtuadas por las del contrario. En este exámen se han de sujetar á las prescripciones y calificaciones que de las pruebas hacen las leyes, pues segun decision del Tribunal Supremo de Justicia, de 28 de junio de 1852, los tribunales no son árbitros

de calificar de plena prueba la que no reconocen las leyes como tal, ni deben formar su criterio judicial fuera de las reglas establecidas por derecho. Asi pues, si el juez hubiere recibido, por ejemplo, declaracion á un litigante bajo juramento decisorio á solicitud del contrario, y habiéndola aquel prestado con arreglo á las prescripciones legales, no la considerase como prueba plena, faltaria á lo prescrito por el art. 294 de la ley de Enjuiciamiento, sobre que haga plena prueba, no obstante cualesquiera otras, y no solamente podria ser enmendada esta apreciacion por el tribunal superior en la segunda instancia, sino que habria lugar al recurso de casacion. Esta jurisprudencia se halla conforme con los principios sobre los recursos de casacion expuestos por los autores. Por eso dice Dalloz, que si el juez despues de haber reconocido una circunstancia ó un hecho ó una *prueba* determinada, hace de ellos una calificacion falsa ó errónea, hay violacion de un texto legal y lugar al recurso de casacion.

1072. Mas cuando no hubiere texto decisivo y terminante de la ley que califique la fuerza de una prueba ó tuviera esta que graduarse por el examen y comparacion de las practicadas por ambas partes, no habrá lugar al recurso de casacion. Asi se halla prevenido en varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia sobre recursos de nulidad, de las que solamente exponemos dos. La primera la de 15 de junio de 1848, dada con motivo de haber considerado una audiencia como prueba suficiente, la efectuada por uno de los litigantes con partidas de bautismo y de casamiento y con varias enunciativas consignadas en documentos auténticos, y en la que declaró dicho Tribunal Supremo, no haber lugar al recurso de nulidad por ser esta calificacion cuestion de hecho y de conviccion moral, sin que se hubiese infringido ni podido infringir en esta parte ley alguna, por no existir disposiciones legislativas especiales que determinen las cualidades ó circunstancias de las probanzas *en tales casos* y que limiten en el juez su derecho de apreciacion y de valoracion de las presentadas. Por la segunda, declaró dicho tribunal, que al calificar la sala las pruebas practicadas por la parte actora al apreciar todos los hechos consignados en el proceso, segun los méritos en el mismo resultantes, no infringió las leyes (que se pretendian infringidas), leyes que si bien establecian el valor de algunas probanzas, no por eso excluian el que á otras se les atribuia, debiendo resultar del examen, comparacion y apreciacion de las que en cada caso se practiquen por ambas partes en los litigios la decision ó sentencia judicial.

Y en efecto tales casos no pueden ser objeto de recurso de nulidad, pues en ellos no se descende al examen de los hechos, sino de los derechos de las partes sancionados por ley expresa. Creemos no poder exponer mejor los fundamentos de esta doctrina que trasladando los considerandos de la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo en 8 de octubre de 1853, reproducidos por otra de 24 de noviembre de 1854 sobre recursos de nulidad, que dicen asi: «Considerando que la cuestion de hecho bajo la forma de si este resulta ó no probado, no puede ser objeto de los recursos de nulidad, por las razones consignadas en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia

de este Tribunal Supremo, incluida bajo el núm. 6 en el tomo 60 de la Coleccion legislativa que dicen asi: Considerando, que si la decision de los recursos de nulidad pudiera abrazar el hecho y el derecho, la apreciacion de la ley y la de las pruebas, la totalidad en fin de las cuestiones de cada pleito, ó el pleito todo entero, seria contraria, en los recursos por infraccion de la ley, á los buenos principios y aun al simple buen sentido, la devolucion que está prevenida de los autos para nuevo fallo á la audiencia de donde proceden, ya porque se devolverian en tal caso prejuzgada la causa, al mismo tribunal designado por la ley para juzgarlos, ya tambien porque para obtener este extraño resultado, se sujetaria á los litigantes á nuevos gastos y á nuevas dilaciones, que en dicha hipótesis podrian y deberian excusarse á este Supremo Tribunal para pronunciar, declarada la nulidad, un fallo irrevocable que terminase el pleito: Considerando, que por lo dicho, la referida devolucion de los autos al expresado fin, supone limitado por el referido real decreto el conocimiento de este Supremo Tribunal á la cuestion de derecho, á la apreciacion de la ley, que es lo que basta para salvar el interés de la misma, cifrado principalmente en que por todos los tribunales se aplique á los hechos en el mismo sentido: Considerando que la cuestion del presente recurso es cuestion de hecho, por estar reducida á probar que el tercio en cuestion lo era de los tres quintos y no del diezmo: Considerando, en fin, que esta cuestion no se transforma en cuestion de derecho, planteándola como lo hace el recurrente bajo el punto de vista de la infraccion de la ley y doctrina legal que él mismo cita, porque para determinar si existe ó no semejante infraccion seria indispensable á este tribunal entrar de lleno en el examen y apreciacion de las pruebas, ó lo que es lo mismo, averiguar y resolver si resulta ó no probado el referido extremo, que es lo que aquí constituye la cuestion de hecho agena de sus atribuciones, fallamos que no ha lugar al recurso.

1073. Pero de que no haya lugar en tales casos á los recursos de nulidad, no debe deducirse que los jueces tengan absoluta libertad para apreciar el mérito y fuerza de las pruebas sobre que no existen disposiciones legislativas especiales, pues si no hicieran una apreciacion arreglada á justicia y segun el espíritu de las leyes que establecen estas reglas sobre otra clase de pruebas, se podrá reformar en segunda instancia por el tribunal superior. El no hacerse cargo de ella el Tribunal Supremo en los recursos de nulidad, es por ser contrario á la naturaleza de estos entrar en el examen de las cuestiones de hecho, mas no por eso dejará de existir la injusticia que se hubiese cometido por una apreciacion inexacta de las pruebas presentadas. Asi se halla declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1856, en la que se dijo, que no existiendo en el caso de que se trataba, mas cuestion que la de apreciacion de las pruebas, no era posible descender á su examen y resolucion sin desnaturalizar esta clase de recursos, dándoles el carácter de recursos de injusticia notoria, ageno enteramente al recurso de nulidad.

1074. La doctrina expuesta de las sentencias del Tribunal Supremo

citadas, sobre recursos de nulidad, debe considerarse vigente en el día, en cuanto se refiere al deber y responsabilidad de los jueces en la exacta apreciación de las pruebas, y aun les es aplicable mas latamente despues de establecidos los nuevos recursos de casacion, puesto que han recibido estos mas amplitud que los antiguos recursos de nulidad, en virtud de la facultad 7.ª de la ley de 15 de junio de 1855, que prevenia se facilitara el recurso de nulidad cuanto fuera necesario, y que en efecto el art. 1060 de la ley, faculta al Tribunal Supremo, cuando el recurso se hubiere fundado en infraccion de ley ó doctrina admitida por la jurisprudencia, para dictar á continuacion, pero separadamente sobre la cuestion objeto del pleito, la sentencia que crea conforme á los méritos de los autos y á lo que exigieren la ley ó doctrina quebrantadas en la ejecutoria. Por eso este mismo tribunal, en sentencia de 13 de octubre de 1856, declaró, que no competia al mismo, sin que préviamente declarase la casacion, examinar si habian sido bien aplicadas (las leyes que se pretendian infringidas) en la apreciación que de las pruebas habia hecho (la audiencia), pues lo contrario equivaldria á juzgar sobre la cuestion de los hechos. Véase lo que exponemos al tratar del recurso de casacion.

1075. Uno de los puntos mas delicados en materia de apreciación de las pruebas y en que debe proceder el juez con el mayor tiento, como dice Sala en su Ilustración del derecho real de España, es el que consiste en saber cuándo la concurrencia de dos ó mas pruebas semiplenas pueden constituir una prueba plena. Por lo comun los autores sientan como regla general que dos pruebas semiplenas en negocios civiles, constituyen una plena, si bien dice Sala que esto debe entenderse de aquellas semiplenas que son de las mas robustas. V. Molin. *de primog.*, lib. 2, cap. 6, núm. 55, y Anton. Gomez *var.* cap. 12, núm. 26, que cita á otros varios. Mas esta regla necesita explicaciones. Un autor moderno que ha expuesto con suma filosofía los principios que rigen la prueba, Mittermaier, explica con gran lucidez las circunstancias á que debe atenderse para que de dos ó mas pruebas semiplenas resulte una prueba plena, que en este caso se llama prueba compuesta. Segun él, los elementos de esta prueba son, ó el concurso entre sí de medios imperfectos de prueba directa, como la confesion judicial sobre un hecho acerca del cual declara un testigo mayor de toda excepcion, ó su concurso con los indicios propiamente dichos. Mas no se trata aquí, dice con razon este escritor, de fracciones de prueba adicionadas para formar un total ó una prueba plena; la ley no podria autorizar la sentencia sobre tales bases; la sentencia no es resultado de un cálculo aritmético, y no es esta la manera como forma el juez sus convicciones. Y en efecto, no es la concurrencia de dos pruebas semiplenas por sí misma la que constituye la prueba plena: los grados de credibilidad de estas pruebas semiplenas son los mismos en sí; pero cuando concurren con otra prueba que los ratifica, se forma de esta concurrencia un nuevo grado de credibilidad mas fuerte que el de cada una de aquellas, por lo natural y verosímil que es la certeza de un hecho, cuando se adquieren indicios de la misma por *varios* y distintos conductos,

Pero sigamos extractando al sabio profesor alemán. La circunstancia mas mínima fija á veces la opinion del juez sobre el valor de una prueba, y su decision se apoya en motivos que se combinan y como se completan unos con otros. La verdadera nocion de la prueba compuesta se obtiene refiriéndose á la exacta definicion de la certidumbre; de ese estado del ánimo que se ve impulsado á afirmar la realidad de un hecho por los numerosos motivos que excluyen la posibilidad del hecho contrario. Y en efecto, si los elementos de la prueba compuesta producen este resultado en nosotros, es indudable que procuran la certidumbre. Si damos fe á la confesion por efecto de las presunciones que á ella se encadenan, y gracias á la realizacion de ciertas condiciones que se reunen para dar completa fuerza á esta prueba; si es cierto, por ejemplo, que el hallarse completamente contestes dos testigos nos procura la conviccion de la sinceridad de su testimonio ¿por qué no sucederá lo mismo cuando lo que falta á una prueba para llegar á producir plena certidumbre se halla suplido por otro medio probatorio? Este es pues todo el secreto de la prueba compuesta. Ciertos medios de prueba imperfectos considerados separadamente se completan entre sí en su íntima concordancia y fundan plena certidumbre. Si falta por ejemplo á los medios de prueba admitidos, alguna de las condiciones esenciales, como si la confesion no fue libre, no es posible prueba compuesta respecto de esta, porque siendo el hecho sobre que se fundaba la prueba radicalmente nulo, no puede producir verosimilitud alguna, puesto que lo que no tiene principio de existencia no puede completarse. Pero si lo que falta á la prueba se refiere á una condicion que autoriza el derecho y que puede suplirse, si por ejemplo, no hay mas que un testigo que declare sobre un hecho, parece natural que pueda completarse la conviccion del juez por medio de probabilidades adquiridas por otros medios. Este resultado, siempre el mismo, no obstante ofrecerse al juez por diferentes conductos, suministra un nuevo motivo de certidumbre, pues no parece posible explicar la completa concordancia sobre un mismo hecho de varios actos ó medios de prueba sin admitir la realidad de este hecho. Asi pues, para que la prueba compuesta produzca certidumbre es necesario, 1.º que el medio de prueba imperfecto que se tiene en cuenta, sea susceptible por sí de fundar una verosimilitud bastante fuerte; regla importante que debe observarse especialmente en materia de confesion extrajudicial, porque esta no puede tener importancia sino en cuanto aparece como resultado de una confesion libre y seria y no de una simple chanza; 2.º que la fuente ú origen de donde proviene cada uno de los medios de prueba, no sea una misma, como si el testigo que depone sobre un hecho depusiera tambien sobre la existencia de la confesion extrajudicial acerca del mismo, pues entonces no tendrá el juez razon poderosa que le persuada á creer en la eficacia de la prueba compuesta, esto es, la de presentársele un mismo resultado por diferentes vías.

1076. Cuando los jueces tuvieren duda despues de examinados los méritos del proceso, no ya sobre los derechos alegados por las partes ó sobre cual de ellas los ha probado mas cumplidamente, pues para resolver estas