

unos en virtud del derecho que le concede el *art. 260*, los cuales tienen que reunir las condiciones que el mismo exige; y otros, relativos y conexos con los alegados en la ampliacion, sin necesidad de que reúnan aquellas condiciones, porque cuando se suscitan cuestiones de hecho antes no provocadas, justo es que se permita la defensa, antes no alegada por falta de provocacion.

El *párrafo 2.º del art. 261* ocupa impropiaamente el lugar que se le ha dado: comprende una regla general que alcanza á todos los hechos del procedimiento, y debería por lo mismo formar un artículo separado é independiente. Ordena, pues, que la prueba que se efectúe sea estensiva á los hechos espuestos en los cuatro primeros escritos y en los de ampliacion, lo cual equivale á decir, que los hechos alegados en todos los escritos que la *Ley* permite presentar, pueden ser objeto de la prueba. Esto es claro como la luz meridiana, porque con ese único y esclusivo fin se reciben los pleitos á prueba; porque solamente son materia de ella los hechos alegados. Si el pensamiento que comprende el *art. 261 en su párf. 2.º*, se reduce á consignar que tambien los hechos alegados en los escritos de ampliacion pueden ser objeto de la prueba, debiera haberse limitado á espresar esta especie: lo demas corresponde al procedimiento en general, y fué escusado repetirlo, supuesto que no era oportuno en la ocasion de que se trata.

**Art. 262.** *El término ordinario de prueba no podrá exceder de sesenta dias cuando hubiere de hacerse en la Península, Islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa.*

*Dentro de los sesenta dias, los Jueces fijarán el término que segun las circunstancias del negocio sea suficiente.*

*El Juez podrá otorgar próroga del término señalado por el tiempo que estime necesario, dentro de los mismos sesenta dias, si se pidiere antes de cumplirse.*

Ya hemos indicado que la *Ley de enjuiciamiento* reconoce dos términos distintos únicamente; el uno ordinario y el otro extraordinario, á diferencia de las leyes antiguas, que conocian otro llamado ultramarino. Al tratar de los *artículos 263 y siguientes*, nos haremos cargo de la novedad que en esta parte ha introdu-

cido la *Ley de enjuiciamiento*; por ahora nos limitaremos á esplicar las condiciones especiales del término ordinario.

Es la primera de estas la fijacion del tiempo dentro del cual tienen las partes que practicar necesariamente la prueba, habida consideracion al lugar en donde se tiene que ejecutar materialmente el acto probatorio de que se trate. El *art. 262* señala como tiempo máximo para practicar las pruebas sesenta dias, siempre que hubieren de hacerse en la Península, en las Islas adyacentes, ó en las posesiones españolas de Africa; pero deja al mismo tiempo á los jueces la libertad de señalar el término que consideren prudentemente necesario, atendiendo á las circunstancias de los hechos que se hayan alegado en los cuatro escritos presentados por las partes. La razon de ese arbitrio judicial se comprende á primera vista; porque cuando las leyes tienen que adoptar una medida general, para una clase de cosas que pueden complicarse por mil y mil medios, no las queda mas recurso que el de fijar el límite máximo, sometiendo á la prudencia judicial la fijacion del plazo especial para los casos concretos, y eso es lo que ha hecho en el de que se trata.

Pero ó la *Ley* tenia que ser inconsecuente consigo misma, ó no podia depositar tanta confianza en los jueces, que los facultara para fijar un término improrogable dentro del cual hubieran de practicarse las pruebas; porque si asi lo hiciesen, no se encontraria en ellas precaucion para los excesos de menos, asi como la habian propuesto para los excesos en el mas; cosa en verdad que repugnaria á la justicia y á la conveniencia, porque si injusto es que los pleitos se dilaten indeterminadamente, no lo es menos que el término de prueba se estreche de tal modo por la voluntad arbitraria del juez, que impida á la parte ejercitar ese medio legítimo de defensa.

Reconocida la necesidad de prorogar el término primitivo, elegido como medio de contraposicion al arbitrio judicial, era forzoso tambien determinar algunas trabas que coartaran los efectos de la mala fé de los litigantes; y para conseguirlo ordenó el *art. 262*, que la próroga del término señalado al recibir el pleito á prueba, hubiera de pedirse antes de cumplido aquel.

No establece la *Ley* novedad alguna en esta materia; pero como el texto del *art. 262* no preve todos los casos que ordina-



riamente pueden ocurrir, es preciso dar algunas esplicaciones, para que ni la mala fé ni la estricta sujecion á la letra de la ley irroguen perjuicios á los litigantes. *El juez podrá*, dice el testo, refiriéndose á la próroga del término judicial; de manera que esas palabras pueden dar ocasion á las dos siguientes interpretaciones: 1.ª, el juez está facultado para prorogar de oficio el término señalado; 2.ª, el juez podrá denegar la próroga solicitada por las partes, si lo estimara conveniente. Fúndanse esas interpretaciones en que las palabras testuales no significan un precepto, sino una facultad que se confiere á los jueces.

Sin embargo, no podemos creer que el pensamiento de la *Ley* haya sido conceder á los jueces un arbitrio absoluto, precisamente en una materia en la que pudieran con sus arbitrariedades ocasionar perjuicios incalculables, no obstante que, moralmente considerados, no fuese lícito clasificarlos de injustos. Supóngase que conociendo el juez que el procurador de alguna de las partes habia dejado de practicar la prueba, á la suya conveniente, llegado el último dia del plazo señalado prorogará por mas tiempo, con la secreta intencion de que el representante descuidado hiciese despues lo que habia dejado de hacer. Si á consecuencia de esa próroga de término alegase y probase cumplidamente aquel procurador, tendria el juez que pronunciar una sentencia contraria á la que en otro caso hubiera dictado; de manera que en la realidad jurídica, con la próroga del plazo privaria á una de las partes del derecho que adquiriera, á pesar de no tenerle, por la apatía y falta de pruebas de la contraria. La *Ley*, pues, previno con razon esas eventualidades, fijando como condicion para que pueda el juez prorogar, que al menos una de las partes lo solicite.

La segunda interpretacion que mas arriba mencionamos, aunque se acomoda perfectamente á la significacion propia de las palabras testuales, no puede sin embargo admitirse en buenos principios, y mucho menos si se fija la atencion en las consecuencias que pudiera producir semejante exceso de autoridad. El *poder* relativamente al juez, tratándose de sus actos, significa en la realidad la eleccion entre hacer ó dejar de hacer, porque cuando se le imponen obligaciones que tiene que cumplir, en contraposicion á lo que es facultativo, usa la *Ley* de la palabra *deber*:

pero no puede creerse que, tratándose de un acto en que el interés pertenece á los particulares, se confie al juez una libertad absoluta para conceder ó negar. En efecto, la facultad de no deferir á la próroga, equivale á la de negar la justa defensa, y esto no lo hará jamás ninguna ley, que merezca racionalmente el nombre de tal. En nuestro concepto, la espresion del *art. 262* dice mas que lo que se propone establecer; usa el verbo *podrá* en contraposicion á la prohibicion de estralimitar el término máximo: quiere esplicar que, asi como de los sesenta dias no puede escederse el juez, aunque las partes lo pidan, del término primitivo podrá pasar, si alguna de las partes pide que se prorogue.

De propósito hemos reservado para concluir este *Comentario* la esposicion del *párf. 2.º del art. 262*, en razon á que su redaccion es defectuosa, á lo menos porque produce oscuridad. Ordena que dentro de los sesenta dias, fijarán los jueces el término que, segun las circunstancias del negocio, sea suficiente. ¿Quiere, por ventura, decir que dentro ya del término, cuando vaya corriendo el que la *Ley* señala, han de fijar los jueces el que estimen necesario? Esa parece la natural esplicacion del testo, atendiendo á la significacion propia de sus palabras. Segun ellas el juez tiene que fijar el tiempo de duracion del término de la prueba, pero ha de cumplir con ese deber dentro de los sesenta dias, que es el plazo máximo.

Esto, no obstante, en nuestro entender las palabras, *dentro de los sesenta dias* se refieren á la estension que el juez puede recorrer para fijar el término; se proponen fijar el máximo del concedido para alegar y probar, dejando al juez en libertad de señalar el tiempo que, atendidas las circunstancias particulares de cada negocio, crea que es necesario.

La próroga de un término tiene que pedirse antes de que haya espirado el otro, porque no es posible conservar la unidad de su duracion, si, rota una vez, quisiera reanudarse por la concesion de una próroga, que en la realidad constituiria un nuevo término independiente.

*Del término señalado.* Estas palabras llamaron nuestra atencion al leer el *art. 262*, porque nos recuerdan la antigua práctica, con la que estan, al parecer, en oposicion. Permitida por las leyes la próroga del término probatorio máximo, solian los



litigantes pedir una próroga de cierto número de dias, y cuando esta iba á terminar, solicitaban otra, y asi sucesivamente, hasta llegar á los ochenta dias. Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* permite, al parecer, pedir próroga del término señalado; esto es, del que fija el juez al recibir el pleito á prueba, de modo que la consecuencia lógica que se desprende del texto del art. 262, limita la facultad de solicitar próroga á un solo caso, al de que penda aun el término prefijado por el juez; pero si este hubiese espirado pendiente el de la próroga, no se consentirá pedir un nuevo plazo por otra.

Sin embargo, no abrigamos la convicción de que sea esta la intencion de la *Ley*; creemos que el haber consignado las palabras, *término señalado*, en el artículo, tiene por objeto significar que la próroga solo puede pedirse cuando corra todavía el término que el juez fijó ó prorogó; pero que pasado este, no pueden ya las partes solicitar que se estienda á mayor duracion.

ART. 265. *El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las Islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa.*

ART. 264. *El término extraordinario será:*

*De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa ó Islas Canarias.*

*De seis, si en las Antillas españolas.*

*De ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante.*

*De un año, si en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo de que no se haya hecho espresion.*

ART. 263. *Para que pueda otorgarse el término extraordinario, se requiere:*

1.º *Que se solicite dentro de los tres dias siguientes al en que se hubiere notificado el auto de prueba.*

2.º *Que lo que se quiera probar fuera de la Península, Islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa, haya ocurrido en el pais donde se intente hacer la prueba.*

3.º *Que se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba haya de ser testifical.*

4.º *Que se espresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean éstos conducentes al pleito.*

ART. 266. *Tambien deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é Islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar, se hallaren en cualquiera de los puntos antes designados.*

*En este caso, habrán de espresarse sus nombres y residencia.*

ART. 267. *De la pretension que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará traslado por tres dias improrogables á a parte contraria; y dando copia de lo que dijere á la que lo hubiere solicitado, se fallará el artículo, oyendo á los defensores si se pidiere.*

ART. 268. *La providencia en que se otorgue el término extraordinario es apelable en el efecto devolutivo; la en que se deniegue, en ambos efectos.*

ART. 269. *El término extraordinario correrá al mismo tiempo que el ordinario.*

ART. 270. *El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario, y no ejecutare la prueba que haya propuesto, será condenado á pagar á su contrario una multa, que no podrá bajar de dos mil reales ni exceder de veinte mil, á juicio del Juez que conozca de los autos: salvo si apareciere que no ha sido por su culpa.*

*Esta multa se impondrá en la sentencia definitiva.*

Hemos creido conveniente trascribir reunidos todos los artículos que tratan del término extraordinario, ya para que mas fácilmente puedan consultarse las disposiciones legales que al mismo se refieran, ya porque será mas fácil esponer con claridad las doctrinas que rigen en la materia. Para cumplir este último propósito, convendrá explicar: 1.º, en qué casos procede la concesion del término probatorio extraordinario: 2.º, quanto tiempo comprende: 3.º, bajo qué condiciones ha de pedirse: 4.º, qué pena se ha de imponer al que no pruebe: 5.º, qué trámites ha de seguir este artículo especial; y 6.º, de qué instancias es susceptible esta cuestion incidental.

De lo indicado anteriormente y de lo que disponen los artículos precedentes se infiere, que entre la jurisprudencia anterior y la que establece la *Ley de enjuiciamiento* se reconoce la diferencia, de que segun aquella para probar de puertos aquende se concedian hasta ochenta dias, de puertos allende hasta ciento veinte, y cuando los testigos se hallaban en Ultramar, el