

el día siguiente al último del término que la *Ley* concede eficazmente para pedirla.

Establecido el sistema de sustanciación de los artículos sobre concesión del término extraordinario para la prueba, no debía dispensarse la *Ley* de decidir la importante cuestión que podía suscitarse, respecto á las instancias á que hubiera lugar. El artículo 268 determina que de la providencia que le otorgue, pueda apelarse, pero ordena al juez que la admita en un solo efecto, en tanto que el art. 258 no concede recurso alguno, cuando, no obstante la oposición de alguna parte, se admite el pleito á prueba. A primera vista parece que la *Ley de enjuiciamiento* se contradice, porque en casos idénticos sanciona disposiciones opuestas; mas á poco que se fije la atención en las consecuencias, se encontrará una razón de diferencia que justifica la diversidad de las reglas establecidas.

La admisión del pleito á prueba es tan conforme al orden natural de las cosas, se halla tan en armonía con la índole especial de los asuntos litigiosos, que apenas se suscitaren pleitos en los cuales la prueba no sea necesidad. Pero la concesión de un término dilatado como el extraordinario, porque reuna ciertas condiciones el litigio, es mas propensa á encubrir abusos, y mas á propósito para causar graves perjuicios. Por esas razones no puede la *Ley* equipararlos: por eso no quiso denegar á la parte el recurso de apelación en el caso de otorgarse el término extraordinario, pero adoptando un temperamento que concilia en cierto modo los intereses de ambas partes. Permite á la que se opone á la concesión del término apelar para que el pleito no sufra el retraso consiguiente al largo plazo que se otorga; pero como pudiera acontecer, y aun sería lo probable, que cuando se presentase la prueba practicada el pleito se hallase definitivamente fallado, manda que se admita la alzada en solo el efecto devolutivo, á fin de que si influye eficazmente en la demostración de una verdad contraria á lo sentenciado, se reponga el pleito al estado de alegar de bien probado, y se falle de nuevo definitivamente.

Tal vez se argüirá contra la disposición de la *Ley de enjuiciamiento*, haciendo resaltar los perjuicios que á las partes irrogará la devolución consiguiente á admitir la apelación en un solo

efecto; pero en la necesidad de elegir entre dos males, el uno positivo de presente, como lo sería el de suspender el curso del litigio, y el otro eventual y de futuro, es claro que la *Ley* debía optar por el primero como menos perjudicial. Por otra parte, el único agraviado puede ser el apelante, y por tanto, si algun perjuicio se le irroga, asimismo debe atribuírselo.

La regla establecida por el art. 269 se funda en el mismo principio que la anterior, y es una consecuencia precisa de lo dispuesto en el 265; porque si no corriesen al mismo tiempo los dos términos, para qué se habia de pedir dentro de los tres días siguientes al en que se notificase el auto de recibimiento á prueba? Además no sería lógico que se admitiese la apelación en un solo efecto?

Finalmente, lo mismo las leyes recopiladas que la de enjuiciamiento adoptaron medidas de corrección contra los que, abusando de la tolerancia de los mismos, pidiesen maliciosamente el término extraordinario; y la prueba de esa malicia la buscaron en los hechos posteriores del mismo que le hubiese solicitado. La falta de ejecución de la propuesta es la demostración á posteriori del temor fundado de las leyes, y por esa causa la de enjuiciamiento ordena, que si el proponente de la prueba no la ejecutare, sea condenado á pagar á su contrario una multa que no bajará de mil reales, ni excederá de veinte mil á juicio del juez. Pero si apareciese de las diligencias que se practiquen que no fue culpa suya el que la prueba no se ejecutase, no se le podrá multar entonces, porque no estuvo en su mano hacer que se llevara á efecto.

Art. 271. Ni el término ordinario ni el extraordinario de prueba podrán suspenderse sino con justa causa, á juicio del Juez y bajo su responsabilidad.

Cuando se otorgue la suspensión, se expresará en la providencia la causa que hubiere para hacerlo.

En las *Observaciones* preliminares á la *Sección quinta*, indicamos ya que las leyes antiguas habian guardado completo silencio respecto á la suspensión del término probatorio, y manifestamos tambien que la práctica de los tribunales, considerán-

dola como necesaria en ciertos casos, la habia autorizado. En aquella ocasion lamentamos los gravisimos males que llevó consigo el abuso de esa autorizacion en la práctica, é indicamos que tal vez hubiera sido mas conveniente sufrir las consecuencias en algunos casos particulares, en los cuales, por falta de término dejara de probarse, que el haber tenido que sentir los muchisimos perjuicios que se siguieron, por haberse ya convertido en una especie de costumbre judicial la suspension del término probatorio por causas de escasa importancia.

Las leyes modernas anteriores al *Reglamento provisional para la administracion de justicia*, tampoco permitieron de una manera espresa la suspension del término probatorio; y así se observa que la *Ley de enjuiciamiento mercantil*, lo mismo que lo habian hecho las anteriores, ni prohibió ni permitió la suspension del término señalado para hacer las pruebas. De manera que todo lo que venia efectuándose en la práctica no recibió la sancion legal hasta la publicacion del *Reglamento provisional para la administracion de justicia*, que en el art. 48, regla 4.ª, si bien prohibió que pudiera concederse mayor término para probar que el de ochenta dias, consintió que este pudiera suspenderse *por causa manifesta*.

Ya indicamos tambien que esa precaucion reglamentaria, adoptada como medio de impedir los abusos que ya á su publicacion se habian sentido por la supresion del término de la prueba, fué insuficiente, y que por el contrario, cuando ya los jueces encontraron cierta autorizacion dentro de la misma ley, para poder justificar lo que antes era meramente rutinario, fueron mas pródigos, menos prudentes en decretar las suspensiones; y así es que en nuestros dias se produjeron mas escándalos y mas abusos que los que de la antigüedad habia que lamentar. Vino en tal estado la *Instruccion de 30 de setiembre de 1853*, y en el art. 24 prohibió de una manera absoluta la suspension del término probatorio, de tal modo que, segun ella, por ninguna causa, por grave que fuese, por imposible de vencer, era permitido á los jueces decretar que dejase de correr el término concedido para la prueba; lo cual podia ser tan perjudicial á los intereses de los litigantes como lo fué la absoluta libertad para decretar las suspensiones.

Comentando el art. 24 citado los autores del periódico titulado la *Ley* que se publica en Sevilla, dijeron que la suspension del término de prueba era uno de los abusos mas intolerables de la sustanciacion española, y que ese sistema perjudicialísimo habia tenido su origen en la costumbre que se habia introducido, ya arraigada por la práctica, en tales términos, que desde mucho tiempo atrás hasta nuestros dias habian venido autorizandola los Tribunales, hasta el estremo de formar una verdadera jurisprudencia, que fué admitida ya con fuerza de ley. Decían además que con ese arbitrio, que no tiene mas fundamento que el de una interpretacion viciosa, se hacia ilusorio el término de prueba; porque nada importaba haber fijado un número de dias, supuesto que la suspension posteriormente decretada burlaba el precepto de la ley.

Otro periódico acreditado de Jurisprudencia combatió en cierto modo la prohibicion absoluta comprendida en el art. 24 de la *Instruccion de 30 de setiembre*, considerandola perjudicial; porque segun aquel, en casos extraordinarios debia dejarse al arbitrio judicial la facultad de impedir los funestos efectos del rigorismo legal. El periódico *la Ley* hallaba precisamente en esas causas escepcionales, en esa facultad preventiva el gran peligro que habia ocasionado tantos males; porque sometiendo al juicio de los jueces la declaracion de la necesidad de suspender el término de la prueba, era equivalente á dejar en su mano la fijacion de un plazo sin tasa de ninguna especie.

Vino mas tarde la *Ley de enjuiciamiento*, y conociendo tambien el riesgo inminente que corria la regularidad de los juicios por autorizar la suspension del término probatorio, sancionó la prohibicion en la primera parte del art. 271. Pero al mismo tiempo reconoció que no seria ni conveniente ni justo cerrar de tal manera la puerta á los medios de justificacion en casos extraordinarios, que, por temor de un mal, hubiera de incurrirse á las veces en otro mucho mas grave. La *Ley de enjuiciamiento*, cuando concedió á los jueces la facultad de suspender el término probatorio, les impuso una obligacion; la de que no pudieran decretarla, sino cuando existiese una *justa causa* que le autorizara, sujetándoles á responder de sus providencias; de tal modo, que al lado de la facultad señaló aquella *Ley* la responsabilidad de

aquel mismo á quien se la confiaba. Obsérvase, pues, una diferencia notable entre el *Reglamento provisional* y la *Ley de enjuiciamiento civil*, supuesto que el primero tan solo exige que exista *causa manifiesta* para acordar la suspension, y la segunda requiere que sea además *justa*. Bien comprendemos que entre las dos fórmulas que acabamos de espresar existe una diferencia esencial, que pudiera producir efectos importantes en la tramitacion y en el resultado de los juicios; pero como la diversidad de las palabras, por mas que encierren un pensamiento distinto, nada significa, cuando no se fijan límites ciertos y exactos que impidan los abusos, con razon sobrada tememos que el exigir el Reglamento que sea solo *manifiesta la causa*, y el que la *Ley de enjuiciamiento* requiera que sea además *justa*, nada, nada significará, si esta no estuviese definida, y si esta definicion no señalara las condiciones precisas que habian de constituir la justicia del motivo que autorizase la suspension, sobre lo cual hablaremos en el *Comentario al art. 272*.

En el párrafo 2.º del 271 encontramos tambien otra circunstancia que no se habia determinado en el *Reglamento provisional*, á saber: la de que cuando el juez otorgue la suspension, haya de espresar necesariamente en la providencia cuál ha sido la causa que motive la suspension del término probatorio. Algo podrá conseguirse por efecto de esta medida de precaucion, pero no tanto como lo que tal vez hayan creido los autores de la *Ley*; porque la espresion de un motivo cualquiera no significa su realidad. La parte que pide la suspension, ciertamente que alegará una causa tan poderosa para justificarla, que sin dificultad podrá el juez deferir á lo que solicita; y dispensado de su justificacion, supuesto que la ley no se la exige, el juez cumplirá sin responsabilidad con el precepto del *art. 271*, reproduciendo la misma causa, cierta ó incierta, que el litigante hubiese propuesto en el escrito en que solicitaba la suspension del término probatorio.

Examinados lo mismo el *Reglamento provisional* que la *Ley de enjuiciamiento* no encontramos que en alguno de ellos se haga distincion entre el término que llamaremos *judicial*, que es el que el juez debe señalar dentro del máximo prelijado por la *Ley*, y entre el término legal. Y visto este silencio; lícito nos será pre-

guntar, si la facultad que concede el *art. 271* para suspender el término probatorio, por justa causa, que ha de espresarse en la providencia, se entiende lo mismo del primero que del segundo. Cuando la ley calla, cualquiera de las opiniones que se quieran sostener encuentra un título de apoyo en su mismo silencio; y así es que, sin que pueda calificarse de error, lo mismo se sostendrá la opinion negativa que la afirmativa. Pero buscando en la razon filosófica, y en los principios generales del derecho la causa justificativa de la suspension del término de prueba, encontraremos motivos suficientes para considerar que el término *judicial* nunca debe suspenderse.

Efectivamente, la escepcion sancionada, concediendo á los jueces la facultad de suspender el término de prueba, no tiene mas fundamento que el de favorecer á los imposibilitados para dar las pruebas dentro de un término angustioso y preciso; y como que el término judicial no reúne estas condiciones, claro es que ni las partes deberán pedir, ni los jueces podrán decretar lo que es escepcional, cuando todavía tienen en su mano los recursos ordinarios que les ofrecen las mismas ventajas que los extraordinarios. Así, pues, en nuestra opinion, cuando dentro del término que el juez señalare no puedan producirse las pruebas, libre la parte para pedir la próroga hasta el término de los sesenta días, que como máximo señala la *Ley de enjuiciamiento*, deberá recurrir á aquel recurso, y si no lo hiciere, el juez no deberá deferir á la suspension, porque no podría efectivamente citar una justa causa en la providencia, cuando no es posible que exista, por tener la parte todavía á su disposicion un término mayor que el que considerara suficiente para practicar las pruebas que hubiere alegado.

ART. 272. *Solo se considerará justa causa para la suspension, la imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta por algun obstáculo, cuya remocion no haya estado al alcance del que la pidiere.*

En el *Comentario al art. 271* indicamos ya que la *Ley de enjuiciamiento* no se limitaba á exigir la concurrencia de una justa causa para justificar la suspension del término probatorio, sino que la habia definido. El *art. 272* dice que se consi-

dera *justa causa* la imposibilidad de justificar la prueba propuesta por algún obstáculo, cuya remoción no haya estado al alcance del que la pidiere. Oscura por demás es esa definición ó descripción de la *justa causa*; porque, por una parte señala como requisito esencial la imposibilidad *absoluta*, y por otra reconoce como suficiente la *relativa*. En efecto, si el obstáculo que se opone á la justificación de la prueba, es imposible de vencer sin consideración á persona alguna, como, al parecer, se declara en el primer periodo del *art. 272*, en tal caso se pide la imposibilidad absoluta para que sea lícito á los jueces decretar la suspensión del término probatorio; pero si basta para acordarla que el obstáculo de que se trata no pueda removerse por el que la ha perdido, en tal caso, se reconoce como suficiente motivo la imposibilidad relativa.

Cuando no se trata de la bondad ó malicia de las cosas en la esencia de estas mismas, claro es que todo lo que respecto á ellas se determine, debe ser relativo; y como que la suspensión del término probatorio no se funda en la naturaleza de las pruebas que han de practicarse, sino en las consideraciones especiales de la persona que las propone, y en las circunstancias particulares en que la misma se encuentre, en los medios de justificación que estén á su alcance para practicarlas, siguese de aquí que la imposibilidad que exige el *art. 272* debe ser relativa al litigante que pide la suspensión del término probatorio, habida consideración á sus circunstancias particulares, á los recursos que estén en su mano para realizar lo que le conviene justificar en el juicio.

¿Cuáles son las justas causas, preguntaremos, que autorizarán la suspensión del término de la prueba bajo las condiciones que prefija el *art. 272*? Imposible será, sin duda, determinarlas y numerarlas, porque la complicación de los acontecimientos humanos es tal que no pueden reducirse á guarismo. Nosotros, sin embargo, indicaremos á nuestros lectores algunas que puedan servirles de regla para arreglar su conducta en otras especiales con el mismo objeto. Los funestos acontecimientos de los años 1854 y 1855 ofrecen á nuestro país un lamentable recuerdo, y á los jueces causas que pueden considerar como generales para suspender el término probatorio. Nos referimos á la invasión del có-

lera-morbo en diferentes poblaciones de la Península. Cuando una capital cualquiera, en la que ha de residir un juzgado, fuere invadida por esa terrible enfermedad, claro es que todas las personas que pudieran abandonarla, marcharian á residir en otro punto no invadido; y no es menos cierto que, aun permaneciendo en el lugar de su residencia, la intranquilidad de los ánimos, y la necesidad de atender al cuidado de sus familias, no las permitirían ocuparse de pleitos que tuvieren pendientes, cuando la muerte las amenazaba tan de cerca. En esta situación triste y dolorosa los jueces podrán decretar sin responsabilidad alguna la suspensión del término probatorio, á solicitud de cualquiera de las partes.

Los acontecimientos de junio y julio de 1854, como otra cualquiera conmoción popular, producen efectos semejantes á los de la invasión de un ejército enemigo, y en este como en aquel caso se autorizará la suspensión del término de prueba, porque tales obstáculos ofrecen los sucesos de la guerra, que no siempre será posible removerlos á voluntad de las partes.

Por causas especiales podrá acordarse la misma suspensión como si, por ejemplo, habiendo de recibirse declaración á uno de los litigantes se hallase tan gravemente enfermo que, según la opinión de los facultativos, no pudiera deponer con seguridad de que su juicio no se estraviase. Esto mismo puede tener aplicación á un testigo cualquiera que se encontrara en un estado semejante. La *Ley de enjuiciamiento* nada dice en cuanto al valor de la manifestación de ambas partes, con respecto á la suspensión del término probatorio; y por eso será conveniente averiguar si los jueces deberán ó no deferir á la manifestación de la voluntad conforme de los dos litigantes, sobre que se suspenda el término de prueba. El silencio de la *Ley* nos autoriza para buscar en los principios generales que la misma reconoce, la contestación para esa pregunta. Creemos, pues, que los litigantes son los dueños del pleito; que su voluntad es la que debe regir en ellos en todo lo que no sea del orden de los juicios, y como que la prueba, según antes hemos indicado, pertenece á la justicia de ellos, cuando las partes quieran que se practique, claro es que cuantas modificaciones pueda recibir el término probatorio que dimanen de

la voluntad de los contendientes, deben ser admisibles, y el juez no se puede oponer á concederlas, porque si algún perjuicio recibieren, deberán atribuírselo á sí mismos los que las propusieron.

Finalmente, aunque la *Ley de enjuiciamiento* no señala el día desde el en que debe comenzar á correr el término probatorio, en nuestra opinion, habrá de resolverse esta dificultad por una razon de analogía; esto es, recordando lo dispuesto por aquella respecto al día en que comienza á correr el término de la prueba, deduciendo de estas premisas, que así como principia desde el siguiente al de la notificación última hecha á los litigantes, la suspensión ha de comenzar en sentido inverso; esto es, desde el momento en que se presenta el escrito en que se solicita; porque de lo contrario, acontecería que el tiempo intermedio desde la presentación hasta que se decretase la providencia acordándola, y que esta se notificase, haría inútil lo solicitado, porque tal vez hubiera concluído ya el término legal.

ART. 273. *Recibidos los autos á prueba, se entregarán por seis dias á cada una de las partes sucesivamente para que propongan la que les convenga, sin perjuicio de que en el resto del término puedan solicitar cualquiera otra.*

El artículo preinserto vuelve á enlazar el sistema de sustanciación establecido para los juicios ordinarios, despues de la interrupción hecha en el *art. 267* para tratar del término especial ó extraordinario para la prueba. A fin de esponer con claridad cada una de sus partes, y comprobarlas con las disposiciones de la antigua jurisprudencia, estudiaremos separadamente las cláusulas que comprende.

20 *Recibidos los autos á prueba.* Estas palabras del *art. 273*, comprenden un pensamiento que no era necesario haber espresado, porque ya se entiende sin necesidad de advertirlo que para que la parte pueda proponer los medios de prueba de su acción ó excepciones, es necesario que se haya abierto por providencia judicial el término de las probanzas. En este artículo, si bien se determina que para que el proceso se entregue sucesivamente á cada uno de los litigantes, es indispensable que se hayan re-

cibido los autos á prueba, deja de espresarse cuando comienza á correr ese término, y si es ó no necesario que se declare pasado el auto en autoridad de cosa juzgada, segun lo habia reconocido la antigua práctica de los tribunales.

Ya en otra ocasion indicamos que el término judicial señalado para probar, comienza á correr desde el día siguiente al de la notificación del último de los litigantes, porque solo de esa manera podrá ser uno mismo el plazo para todos, y porque tambien solo así concluirán en el mismo día.

La práctica antigua de los tribunales, que parece se habian empeñado en buscar todos los medios de prolongar los litigios, exigía que el juez declarase pasado en autoridad de cosa juzgada el auto por el cual se recibía el pleito á prueba, fundándose mas bien en una sutileza que en una causa real y positiva. Podía apelarse del auto que otorgaba el término para probar, y como la apelacion habia de interponerse dentro de un término dado, despues de haberse notificado la providencia, deduciase de esos antecedentes que, sin haber decretado pasado en autoridad de cosa juzgada el auto de recibimiento á prueba, no podia comenzar á correr ese término. Sin embargo, la *Ley de enjuiciamiento* tácitamente deroga, por decirlo así, la práctica antigua, estableciendo que luego que se hayan recibido los autos á prueba, sin necesidad de otra declaracion, comience á correr el término para los efectos legales; sin perjuicio de que si alguna de las partes apelase, se proceda con arreglo á derecho; lo cual podrá tener efecto solamente tratándose del término extraordinario, porque respecto al ordinario el *art. 248* declara que de la providencia en que se otorgue la prueba no ha lugar á apelacion.

Se entregarán. Esta frase envuelve al parecer una disposicion preceptiva; de manera que de entenderse literalmente vendria á consignarse en ella que los jueces tienen obligacion del acordar la entrega de los autos en el acto mismo en que reciban el pleito á prueba. Sin embargo, en nuestra opinion, el juez debe consignar en el auto de prueba que se entregan á las partes las actuaciones por el término de seis dias sucesivamente.

Pero esa disposicion no puede ser preceptiva, porque á ninguno se le debe obligar á dar justificacion en los litigios pendientes; y por tanto, ni á tomar los autos, supuesto que nada tiene

que alegar contra su voluntad. En nuestro concepto, proveyendo el juez la entrega de los autos se comenzaría una nueva providencia dictada con ese objeto, pero sin que ella tenga aquí carácter de obligatoria.

Por seis días. Las leyes de Partida y las Recopiladas determinaron como indispensable, que si lo pidieren las partes pudiesen tomar los autos pendientes en el término de prueba; pero omitieron la fijación del plazo que se concediera á cada una de aquellas. La *Ley de enjuiciamiento*, más cauta y más prudente en esta parte, señaló un término fijo para cada uno de los litigantes; á saber, el de seis días para los efectos de que después haremos mención.

A cada una de las partes. Ordinariamente en los litigios figurará una sola persona como demandante y otra como demandada; y por consiguiente, cuando esto acontezca no podrán aparecer dificultades respecto al término por el que puedan tener en su poder los autos, ni aunque aumentasen los seis días que señala el *art. 274*, podrían de ello resultar perjuicios de consideración. Pero acontece algunas veces que como demandantes ó demandados figuran diferentes personas, y en tal caso podrá suscitarse la cuestión de si á cada una de las que intervienen en el litigio, se han de comunicar los autos por término de seis días para el efecto de proponer la prueba. Parecerá á primera vista que esta cuestión es insignificante, siempre que dentro del término total de sesenta días que señala la *Ley* como máximo para alegar la prueba, cupieran los seis que se concedieren á cada una de las partes litigantes; pero aunque esto aconteciese los perjuicios podrían ser de grande trascendencia en razón á que aquellos que tomaran los autos en los últimos turnos, tendrían en realidad un término mucho menor para probar, que los que figurasen los primeros. Por esa causa importa dejar consignado en este lugar, que la *Ley* al conceder el plazo de seis días para tener los autos en su poder, se refiere no á las personas que litiguen, sino á las partes; y que por consiguiente podemos deducir en buena lógica, que todos los que reunidos hagan una sola defensa, á virtud de lo dispuesto en el *art. 233*, tendrán seis días para conservar los autos en su poder, á fin de proponer la prueba.

Sucesivamente. También los juzgados y tribunales sostuvie-

ron prácticas no conformes respecto á la fijación del orden por el que debían entregarse los autos para alegar las pruebas, y ciertamente que esta disputa no fué estéril en resultados. Porque si bien distribuido el término por mitad, resultara por fin que todos los litigantes conservarían en su poder el proceso el tiempo suficiente para proponer las pruebas, la mala fé se aprovecharía de esta circunstancia para llevar á cabo sus planes, amañones y maquinaciones. Acontecería, pues, que el litigante que tomara los autos en primer término, los conservaría á pesar de las reclamaciones de la parte contraria, no obstante las providencias de los jueces y de los perjuicios que con ese motivo se causarían, porque permaneciendo retenidos hasta los últimos días del término señalado para probar, impedirían muchas veces que la parte contraria pudiera proponer y practicar la prueba conveniente.

Habiase, pues, reconocido en unos juzgados como principio, que los autos debían tomarse por el orden inverso al en que venía litigándose; porque como la obligación de probar, según ellos, pesaba sobre el demandado que alegó escepcion ó defensa en el escrito de contestación, era consiguiente que fuese también el primero que propusiese las pruebas. Otros por el contrario, persuadidos de que la obligación de probar pesa lo mismo sobre el demandante que sobre el demandado, juzgaron que los autos debían entregarse para proponer la prueba por el orden natural, esto es, por el mismo que se venía siguiendo desde el origen del litigio.

La *Ley de enjuiciamiento*, usando del adverbio *sucesivamente*, esplica un solo pensamiento, el de que no pueda haber simultaneidad en la toma de los autos, porque esto sería un imposible; pero no determina tan estrictamente, como convenia que lo hiciese, el orden por el que deben empezar los jueces á entregar los autos para proponer la prueba. Nosotros pensamos que, no pudiendo establecerse como regla fija, que el demandante ni que el demandado tienen una obligación especial de probar, sino que esta es comun á los dos, según las circunstancias especiales de cada caso, según la naturaleza propia del negocio y especial al mismo tiempo, el sistema que deberá adoptarse para la entrega sucesiva del proceso, será el mismo que se guarda en todas las

acciones progresivas del procedimiento; esto es, el de comenzar por el demandante para despues entregar en último lugar los autos al demandado.

Para que propongan. Estas palabras del art. 273 no pueden entenderse en sentido preceptivo. Proponer lo que conviene, es equivalente á conceder la libertad de alegar ó no alegar; y no podrá ser otra cosa, porque especialmente los demandantes cuando llega el término de prueba, llevarán ya probadas las acciones; supuesto que la *Ley* les impone el deber de acompañar á la demanda todos los documentos en que la funden.

Mas arriba indicamos que los espositores antiguos del derecho sostuvieron acaloradas disputas con el fin de determinar la condicion de los litigantes respecto á la prueba; empeñándose los unos en sustentar que al demandado incumbia practicarla, porque, alegando su escepcion, se comprometia á justificarla; y sosteniendo otros que debia probar el demandante, porque si no lo hiciere, segun los principios de derecho, debia ser absuelto aquel. No nos detendremos en referir los principales fundamentos de aquellas opiniones encontradas, ni queremos emitir nuestro juicio con relacion á este mismo punto; porque abrigamos la persuasion, de que no pueden sentarse reglas fijas y exactas que cuadren á todos los litigios. Los hechos acreditan esta verdad; porque apenas se promoverá pleito alguno, en el que ambos litigantes dejen de alegar y practicar pruebas, cada uno de ellos respecto á los extremos que le convenga justificar. La prueba no es una obligacion esclusiva de ninguno de los dos contendientes: los dos estan comprometidos á demostrar lo que dicen, siquiera por una consideracion importante; porque si el contrario acreditase lo que alegó, ó bien como accion, ó bien como escepcion, habiendo dejado de probar el otro, se encontraria envuelto en una situacion que le tendria que ocasionar perjuicios por su apatia y morosidad.

Sin perjuicio de que, etc. Esta última frase hace relacion, no á la permanencia de los autos en poder del litigante para instruirse de su contenido y señalar la prueba que le conviene alegar, sino á la facultad de alegarla. Declara la *Ley de enjuiciamiento* en la última parte del art. 273, que todo el término judicial, ó el legal que se hubiese concedido, es hábil, no tan solo para prac-

ticar las pruebas, sino para proponerlas, á pesar de que á la parte no se la permite conservar en su poder el proceso, sino por los seis dias que la concede el mismo artículo en su primer periodo.

Art. 274. *Los Jueces repelerán de oficio las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes.*

Reconociendo las leyes de todos los tiempos la inconveniencia de conceder á los litigantes la facultad de proponer cuantas pruebas creyeran oportunas, porque la malicia solia abusar de la libertad que la *Ley* les concediera, facultaron á los jueces, para que, especialmente tratándose de la prueba testifical, admitiesen ó desechasen las que creyeren *inútiles ó inconvenientes*. La *Ley de enjuiciamiento* que precisamente tuvo por primer objeto la abolicion de los abusos de la antigua práctica, siguió, como debia hacerlo, el sistema establecido por las anteriores, y confirmó á los jueces esa facultad, grave en verdad, de rechazar las pruebas que estimasen improcedentes ó inútiles. El artículo 274, comprendiendo ese principio absoluto, no se limita á declarar que los jueces puedan repeler la prueba impertinente ó inútil, sino que dispone de una manera esplicita que esa libertad puede ejercerse de oficio, esto es, sin instancia de ninguna de las partes.

Nosotros, los primeros en reconocer la conveniencia de ese depósito sagrado que se confia á los jueces de primera instancia, tememos tambien que por causa de error, de la falta de estudio de los procesos, ó de inexactitud en el juicio que formen de la relacion de las pruebas propuestas por las partes, en uso de su derecho, irroguen perjuicios de alguna consideracion, repeliéndolas como impertinentes ó inútiles. En las *Observaciones* que preceden á los *Comentarios de la Seccion quinta*, indicamos ya que las trabas de las pruebas judiciales son restricciones de la libre facultad de probar por cualquiera de los medios que conducen al convencimiento, y que siempre, en caso de duda, debe estarse por la amplitud de la prueba; ó lo que es lo mismo, por las reglas generales que la ciencia del derecho establece.

Partiendo de este supuesto, creemos oportuno consignar en es-

te lugar la opinion que profesamos, acerca de la conveniencia de admitir toda clase de pruebas en caso de duda relativa á su pertenencia ó impertinencia, de su utilidad ó inutilidad. Al tratar de los interrogatorios que las partes deben presentar para el exámen de los testigos, espondremos con mas latitud las doctrinas que han de tenerse presentes en esta materia.

Impertinentes ó inútiles. Al parecer los dos abjetivos trascritos del art. 274 se refieren á una misma clase de pruebas; pero no es así en la realidad; porque la impertinencia y la inutilidad no pueden confundirse; si bien en algunos casos la una debe considerarse comprendida en la otra. Entiende la *Ley* pruebas *impertinentes*, las que no conducen á la justificacion de los hechos de que nacen los derechos que las partes sostienen en el juicio; y llámanse pruebas *inútiles* las que, aunque justifiquen algun hecho enteramente relacionado con el derecho que cualquiera de las partes sostenga en juicio, no producirán efecto alguno ventajoso para el mismo, por las circunstancias especiales que concurren en el caso. Si el actor, por ejemplo, que acompañó á la demanda una escritura pública de primera saca, pidiese el cotejo sin haber sido redargüida de falsa, ó el exámen por medio de interrogatorio comprensivo de preguntas relativas al consignado en la escritura, estas pruebas serian inútiles, porque, aunque se practicasen no darian fuerza alguna al documento original que obraba ya en los autos, ni por consiguiente el demandante obtendria de la justificacion un resultado mas favorable al asunto que sostenia ante la autoridad judicial.

ART. 275. *Las providencias en que se niegue alguna diligencia de prueba, son apelables en ambos efectos.*

Contra las que la admitan, no se dá recurso alguno.

ART. 276. *Las diligencias de prueba solo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él para examinarlos despues.*

Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los traiga. Tambien podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad.

ART. 277. *Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada.*

ART. 278. *Toda diligencia de prueba ha de practicarse previa citacion de la parte contraria, que se hará lo mas tarde el dia antes del en que hubiere de tener lugar.*

Esceptúanse de esta regla la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes.

El art. 275 trata ya de las diligencias de prueba, y partiendo de la regla consignada en el 274, prescribe que de la providencia denegatoria de alguna de aquellas, pueda interponer la parte apelacion, y que el juez está obligado á admitirla en ambos efectos. Por el contrario, el auto por el que se declare pertinente la prueba, no es apelable. La razon de diferencia se concibe desde luego; la denegacion de la diligencia probatoria puede causar perjuicio, y para que el litigante trate de evitarle, se le permite alzar de la providencia: pero, como cuando por esta se consiente probar si el daño consiste en la dilacion, y el uso de la alzada le irrogaria igualmente, la *Ley* considera supérfluo é infructuoso aquel remedio, y por esa causa le deniega. En nuestro concepto, los autos denegatorios de una diligencia de prueba no debieran ser apelables, porque no causan perjuicio irreparable.

En otro lugar indicamos ya que los espositores del derecho cuestionaron, sobre si bastaria alegar las pruebas dentro del término concedido, aunque se ejecutasen despues de fenecido aquel, para que produjesen el efecto correspondiente en juicio. La diversidad de pareceres dió ocasion á prácticas encontradas siempre lamentables: creian unos que el objeto de la *Ley* quedaba cumplido con alegarlas, y que el temor de los amaños no podia concebirse cuando todavia no eran públicas las pruebas practicadas: pensaron otros que el rigorismo legal no consentia ejecutar prueba alguna testifical fuera del término, porque este se concedió para los dos objetos; y otros distinguieron entre el término judicial y el legal, sosteniendo que aquel consentia la práctica de prueba antes alegada, así como permitia la próruga; y por último, algunos creyeron que procedia la ejecucion de la prueba fenecido el término, pero antes de hacer publicacion de las probanzas. La *Ley de enjuiciamiento*