

fundamentos que alegara el contrademandante en su último escrito. Por lo menos en este caso, deberá comunicarse traslado de la dúplica al actor con el objeto de que se instruya, según aconseja la mayoría de los autores, aun cuando no se hubiere propuesto reconvenccion, fundándose en que así lo reclama la igualdad de la defensa, puesto que el demandado se enteró de los dos escritos del actor y aun pudo contestar á ellos. La doctrina expuesta se halla apoyada en el espíritu de la nueva ley, pues todas sus disposiciones están dictadas con arreglo al principio de la igualdad del ataque y de la defensa, y aun en su texto expreso, según se deduce de las disposiciones de los artículos 260, 261 y 276 que expondremos mas adelante.

64. No se opone á ella, como creen algunos intérpretes, lo prescrito en el §. 2.º del art. 256, sobre que *en los mismos escritos, de réplica y dúplica, pedirán las partes por medio de otrosies que se falle el pleito ó que se reciba á prueba, si lo estimaren necesario*, porque esta solicitud no obsta para que el juez providencie el traslado que corresponda de dichos escritos, por reclamarlo así la igualdad de las defensas, teniendo en cuenta para mas adelante la petición de las partes, pues la limitacion que hace virtualmente la ley respecto de los escritos de las partes á solo dos por cada una, solo debe entenderse del caso en que haya igualdad en el ataque y defensa.

65. El objeto que han tenido los redactores de la nueva ley al consignar la disposicion mencionada, ha sido el de evitar las dudas que se suscitaban anteriormente, opinando unos ser necesario que concluyera alguna de las partes para que el juez pudiera recibir el pleito á prueba, fundándose en que este no podia hacer nada en los asuntos civiles de oficio, y sosteniendo otros que no se necesitaba la conclusion de las partes, sino que quien concluía era la ley, apoyándose en la 5, tit. 7, lib. 11 de la Nov., que despues de fijar como el último de los escritos que podian presentar las partes, el de dúplica, dice: *y con esto sea habido el pleito por concluso, sin otro auto de conclusion*, y en la 1, tit. 15 del mismo libro, que dispone que con cada dos escritos que las partes presentaren sea habido el pleito por concluso, *aunque las partes no concluyan, así para sentencia interlocutoria ó recibir á prueba, ó para definitiva*.

66. La nueva ley ha adoptado, pues, la doctrina de que concluyan los litigantes para prueba ó definitiva, puesto que les impone la obligacion de pedir que se falle el pleito ó se reciba á prueba, por lo que ya no puede tener lugar la duda mencionada.

67. Cuando las partes hubieren renunciado á los escritos de réplica y dúplica, consignarán esta petición por medio de otrosies en el escrito en que renuncien evacuar el traslado de la contestacion ó de la réplica.

Y esta es la doctrina mas sólida y que admiten nuestros mejores prácticos. «La misma conclusion es parte del proceso, dice el señor conde de la Cañada, en sus Instituciones, parte 1.ª, cap. 7, núm. 16, y toca tambien por esta razon á los que litigan, sin que el juez pueda interponer sus oficios en suplir los de las partes, cuando alguna de ellas no insta por el progeeso y continuacion de la causa, porque está en sus manos dejarla ó sus-

pendarla en cualquier estado, siempre que procedan de conformidad, y se presume estarlo cuando ninguna insta por su continuacion. Así se vé en repetidos procesos, que están pendientes muchos años en un estado, el cual se hace saber de nuevo á las partes cuando alguna insta por su progreso, sin que hasta tanto interponga el juez sus oficios para que los interesados los continúen; porque sería en cierta manera avivar los pleitos contra la intencion de las partes que pueden tener varias causas para terminarlos en cualquier estado, ó tomarse tiempo con alguna suspension para atender á otros objetos mas importantes, continuándolos despues con mayor comodidad.

68. Sin embargo, la obligacion que impone el art. 256 á las partes de pedir el fallo ó la prueba del pleito en el último escrito que cada una presente, ofrece el inconveniente respecto del demandante, de no poderse decidir por uno ó por otro extremo, con todo conocimiento de causa, si el demandado en su escrito final modificara ó adicionara los puntos de hecho y de derecho hasta hacer necesaria la prueba que antes no lo era, ó al contrario, puesto que el actor tiene que decidirse ó no antes de ver dicho escrito.

SECCION II.

DE LA PRODUCCION Y RECEPCION DE LAS PRUEBAS.

69. Despues del primer período del juicio ordinario que comprende los escritos que se dirigen á fijar la cuestion objeto del litigio, sigue el segundo, que contiene el modo y forma de producirse y recibirse las pruebas, bien sobre lo principal del negocio ó sobre las tachas de los testigos, la publicacion de probanzas y los alegatos de bien probado.

70. Según la legislacion y jurisprudencia anteriores, dados los autos por conclusos, era obligacion del juez reconocerlos en el término de seis dias contados desde la conclusion y ver si se trataba de hechos controvertidos cuya certeza se necesitaba probar, ó si la cuestion estaba reducida á puntos de mero derecho, ó las partes no tenian nada que probar, ó no querian hacerlo sino respecto de cosas que no podian aprovechar en el pleito á la parte que las proponia ni dañar á la contraria. En el primer caso si las partes habian pedido la prueba ó el juez la estimaba necesaria, debia recibirla en el término de los seis dias mencionados, proveyendo auto interlocutorio á este fin, para que los litigantes justificaran lo que les conviniera, bajo la pena de pagar el juez dobladas las costas y una multa, si no providenciaba en aquel término, pues en tal caso, la prueba es de esencia del juicio; mas en los otros casos mencionados no recibia el pleito á prueba, sino que tenia los autos por conclusos dara sentencia definitiva, y bajo este aspecto se dice que la prueba no es un trámite de esencia en el juicio, ó no toca al órden del juicio sino al de la justicia. V. lo expuesto sobre los casos en que procede la prueba en los números 723 y 741 del lib. 2.º de esta obra. Sin nada falta ni tienen que probar las partes, decia Febrero apoyando esta doctrina, puede y debe el juez dejar de recibir el pleito á prueba sin que con esto se

cause nulidad, antes bien es conforme á la intencion de las leyes que apetece que cuanto antes consiga justicia al que la tiene, resisten la dilacion y que se le causen costas, y prohiben que los pleitos se reciban á prueba sobre cosas que probadas no le han de aprovechar ni dañar al contrario ó no conciernen al asunto litigioso, ó consisten en puro derecho en el que está resuelto lo que el juez debe determinar; ley 7, tít. 14, Part. 3 y 5, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop. Si este los recibia en estos tres últimos casos á prueba, se podia apelar de la providencia como dilatoria, gravosa y perjudicial y debia revocarse, como lo he visto en el Consejo, decia Febrero.

Esta doctrina sobre la facultad del juez para no recibir el pleito á prueba cuando juzgaba que era improcedente, parece haberse adoptado respecto de los procedimientos contencioso administrativos, puesto que el art. 122 del Reglamento del Consejo Real dice, que en los negocios en que el punto litigioso no puede ser fallado desde luego en definitiva, podrá recibirse á prueba, si la parte lo pide, pues de esta cláusula parece deducirse que cuando puede fallarse sin prueba en definitiva, debe hacerlo así el juez. Asimismo, dicha doctrina debería tener aplicacion en el dia, en cuanto al procedimiento civil, puesto que la Ley de Enjuiciamiento en su art. 274 faculta tambien á los jueces para que repelan de oficio las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes, y en su consecuencia, si les autoriza para no admitir la prueba parcial, deben considerarse facultados para repeler la total, porque á este extremo tendrá que conducir la no admision de aquella cuando por ser el punto litigioso de puro derecho, no hubiera lugar á prueba alguna. Y así lo entienden en efecto los señores Laserna y Montalvan en su Tratado Académico Forense de procedimientos judiciales. Y por eso, al hacerse cargo de la disposicion del art. 257 de la ley sobre que *el juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado*, suponen que estos pedirán dicha prueba cuando no haya en ellos conformidad respecto de los hechos alegados.

71. Sin embargo, la generalidad de los intérpretes, entienden que la nueva ley prohibe á los jueces rechazar la prueba cuando la pidieran las partes, como tienen que hacerlo, caso de no pedir en los escritos de réplica y dúplica que se falle desde luego el pleito, como dispone el art. 256. Para esto se fundan, en lo general del texto del art. 257 citado, en no admitir la nueva ley apelacion de la providencia en que se otorgase la prueba, como hemos visto se admitia antes, al paso que la admite en el que se denegare, artículos 258 y 275, y en lo conveniente de evitar los abusos á que solia dar lugar aquella facultad por parte de los jueces, como ya notaban nuestros escritores, segun se vé en el Febrero reformado, que decia al exponer aquella doctrina. «No obstante, los jueces deben ser propensos á admitir las pruebas, porque en oirlas poco se puede perjudicar y de no permitir las pueden hacer graves perjuicios,» y finalmente, en que cualquiera dilacion ó perjuicio que resulte á las partes de la admision de la prueba inútil, como la sufren estas por su voluntad, puesto que todas convienen en pedir dicha prueba, se hallan dispensados en cierto modo los jueces de atender á que

no se causen á las partes dilaciones ni gastos innecesarios, lo que no tiene aplicacion cuando se opone á la prueba alguna de ellas.

Por esta última consideracion dispone el art. 258, que *si alguno de los litigantes se opusiese á que se recibiera el pleito á prueba, señalará el juez dia para la vista sobre el recibimiento á prueba: en él oirá á las partes ó sus defensores si se presentaren*, art. 257, ó de no presentarse dará el acto por terminado. Dicha vista deberá celebrarse atendiendo á las reglas expuestas en los números 1039 y siguientes del libro 2.º de esta obra, acerca de las mismas en los juzgados de primera instancia.

72. Verificada la vista, el juez *determinará lo que estime procedente*; art. 257; esto es, que se recibiera el pleito á prueba si la cuestion litigiosa versara, no sobre puntos de derecho escrito, pues que estos no son objeto de prueba, sino que para su discusion se recurre á la ciencia del juez, *jura nosci curia*, sino sobre puntos de derecho no escrito, cuya existencia es necesario probar, ó sobre hechos en que no estuvieren conformes las partes, ó que fueren controvertidos por las mismas, ó sobre que no está prohibida la prueba por ser notoriamente impertinentes, esto es, por no tener relacion con la cuestion litigiosa, de suerte que aunque se prueben no pueden aprovechar á la parte que propone la prueba ni perjudicar á la contraria, si bien parece mas prudente y conforme al art. 274 de la ley, que el juez al decidir si há ó no lugar á la prueba, en general, no descienda al exámen de este último punto, sino que lo aplaze para cuando las partes pasen á marcar los hechos sobre que la proponen. Asimismo no bastará para que los jueces no reciban el pleito á prueba, que á su juicio haya probado una parte los hechos que expone, pues si la otra se opusiese á ellos, procede la prueba, porque la defensa es de derecho natural. Véase además lo dicho sobre los casos en que procede la prueba en general, en los números 725 y siguientes y 741 del libro 2.º, sobre los efectos de la confesion en juicio, en los números 842 y sucesivos, sobre los efectos de la contestacion afirmativa expresada á la demanda, en los números 674 y siguientes del mismo libro y lo expuesto en la primera seccion de este título 1.º y libro 3.º sobre los efectos de la no comparencia de las partes á juicio y de la no contestacion á la demanda.

73. *La providencia en que se otorgare la prueba no será apelable, la en que se denegare lo será en ambos efectos*; porque en el primer caso, no se originan á la parte que se opone á la prueba perjuicios irreparables; sino solo algunos gastos y dilaciones, mas de negarse la prueba pueden resultar á la que la pide el perjuicio de perder el pleito por falta de justificacion sobre sus pretensiones.

74. *Si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito, sin necesidad de prueba, mandará el juez traer con citacion los autos á la vista y dictará sentencia*: art. 259. Mas antes de dictar esta sentencia, podrán las partes dentro de los dias siguientes al de la citacion para la vista, pedir que el juez señale á la posible brevedad dia para que aquella tenga efecto, á lo que accederá este oyendo de palabra á los defensores de

los litigantes, si se presentaren, segun dispone el art. 330, ó procediendo á lo que previene el 331, no haciéndose aquella pretension, pues aunque estos artículos se refieren al caso en que se hallase el pleito en estado de sentencia por haberse practicado prueba, son aplicables al en que se hallase en dicho estado por haberse renunciado á ella, segun claramente se ve por las disposiciones de los artículos 244 y 245, expuestos al marcar los trámites sobre excepciones dilatorias. Esto se funda en que en ambos casos existe identidad de razon, puesto que el acto de la vista en primera instancia depende de la voluntad de las partes, y solo es de obligacion del juez el llamar los autos para su examen, celébrese ó no la vista. Véase lo que exponemos en el § 3 de este título y asimismo lo dicho en la seccion 6.^a del tit. 6.^o, lib. 2.^o de esta obra sobre el modo de celebrarse las vistas y de pronunciarse las sentencias.

75. De lo absoluto y general de la disposicion del art. 259 se deduce que el juez no puede mandar de oficio que se reciba el pleito á prueba aun cuando versare sobre hechos controvertidos por las partes, si estas se convienen en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba.

76 Esta doctrina se funda sin duda en suponerse por el hecho de pedir las partes que se falle el pleito sin prueba, ó que estas confian enteramente en lo claro evidente y justo de sus pretensiones, ó que no tienen pruebas que proponer, ó que renuncian en favor del contrario á las ventajas que de las mismas pudieran resultarles, pues que puede cada uno renunciar al beneficio introducido á su favor cuando se trata solamente de interés propio y no se causa perjuicio á tercero, segun acontece respecto de los pleitos civiles en que no se halla interesada la causa pública.

Ya en la ley de Enjuiciamiento mercantil se contenia en igual sentido una disposicion todavia mas extensiva, puesto que segun el art. 126, no habiéndose solicitado prueba por ninguno de los litigantes, debe procederse á la determinacion definitiva del pleito.

Del art. 122 del Reglamento del Consejo Real, se deduce tambien igual disposicion que la del art. 259 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues que previniendo que en los negocios en que el punto litigioso no pueda ser fallado definitivamente desde luego, la seccion, á propuesta del ponente, podrá ordenar á *peticion de parte* que los litigantes juren posiciones, ect., se entiende virtualmente dispuesto que no pidiendo la prueba ninguna de las partes, ó conviniéndose ambos en que no se recibe el pleito á prueba, no puede ordenarse esta de oficio por el juez.

77. La nueva ley de Enjuiciamiento contiene sin embargo tres disposiciones que pudieran alegarse contra la doctrina expuesta; las de los artículos 682, 794 y 242.

La del 682, sobre la prueba en el juicio de retracto, previene, que si no hubiere conformidad en los hechos, se recibirán los autos á prueba sobre aquellos en que no la hubiese... y se practicará la que las partes propongan con sujecion á las reglas establecidas para el juicio ordinario; pero esta disposicion, si bien no distingue del caso en que las partes pidan ó no la

prueba, por lo que parece que puede mandarla el juez de oficio, las últimas cláusulas de la misma, sobre que se practique la que propongan las partes y con sujecion á las reglas establecidas para el juicio ordinario, inducen á considerar aplicable á este caso la disposicion del art. 259 establecida en aquel juicio.

La del art. 794, sobre los juicios de árbitros previene, que aunque ninguna de las partes hubiese pedido la prueba, los árbitros podrán recibir á ella los autos, determinando los hechos á que deba contraerse. Mas esta disposicion terminante en el fondo, no debe entenderse aplicable á los juicios comunes sino circunscrita al de árbitros, por fundarse sin duda en que estos reciben su jurisdiccion y la extension y límites de la misma de la voluntad de las partes, expresada en el compromiso que forman las mismas antes de procederse al juicio, sin que despues puedan desentenderse de lo convenido, por lo que la facultad mencionada depende de la voluntad de los litigantes. Además dicha disposicion no se refiere al caso en que las partes convengan en el fallo definitivo del pleito sin prueba, sino al en que no hubieran pedido esta, en cuyo caso tambien se acostumbraba aun en los juicios comunes segun la antigua práctica, recibirse el pleito á prueba por via de solemnidad, por si las partes querian practicarla: mas hoy no es fácil que se verifique este caso, teniendo los litigantes que pedir en su último escrito que se falle el pleito desde luego ó que se reciba á prueba.

La disposicion del art. 242 es la que, de admitirse tal como se halla redactada, podría servir verdaderamente de oposicion á la del art. 259, puesto que en ella se dice, que se recibirá á prueba el artículo sobre las excepciones dilatorias, si los litigantes ó alguno de ellos lo solicitaren ó el juez lo estimare necesario. Mas como esta disposicion es contraria á todas las de la ley sobre el recibimiento á prueba de todos los demás artículos é incidentes, segun puede verse consultando entre otros, el 324 sobre la prueba de tachas, y especialmente el 343 sobre los incidentes, en cuyo procedimiento parece haberse calcado el de las excepciones, y como en este se diga que se admita el pleito á prueba caso de haberse convenido en ello las partes ó de haberlo pedido una sola y creerlo el juez necesario, es de suponer que se ha padecido una errata en el 243, poniendo la partícula *ó* por la partícula *y*. Pudiera alegarse en defensa de la exacta redaccion del art. 242, que afectando algunas de las excepciones al orden público, como sucede con la de incompetencia y aun la de litis-pendencia, conviene que el juez pueda mandar la prueba de oficio, para atender á que no se traspasen por falta de esta los límites jurisdiccionales; pero aun bajo esta consideracion no es probable que ofrezca dicha prueba estos resultados, sino mas bien los opuestos, porque las partes que controvierten sobre aquellos particulares solo practicarán las pruebas atendiendo á sus intereses privados, pudiendo suceder que se ofrezca contra la verdadera competencia una prueba mas fuerte que la ofrecida con anterioridad y que sujete mas al juez para pronunciar un fallo contrario á la misma. Solo interviniendo el fiscal podría ser útil dicha prueba; pero aun en tal caso, si este la renuncia, es de presumir que lo haga porque juzgue

no ser necesaria por no haber practicado la parte adversa la suficiente para desvirtuar los fundamentos y demás por él propuestos y alegados.

Sin embargo, esta prohibicion que tiene el juez de recibir el pleito á prueba, cuando las partes se hubieren convenido en que se falle sin ella, no se extiende á la facultad con que le reviste la ley para dictar autos para mejor proveer. Esta facultad se contiene en el art. 48 de la ley de Enjuiciamiento civil como una de las disposiciones generales que comprende el título 1.º de la misma, y en su consecuencia, como aplicable á todos los casos. Pudiera tal vez decirse, que aunque colocada entre las disposiciones generales, debe entenderse como refiriéndose al caso en que se haya verificado prueba por las partes, puesto que no se deduce de su contesto que pueda usarse de ella aun cuando las partes no hubiesen practicado prueba, pero deduciéndose este extremo de otra disposicion legal, del art. 122 del Reglamento del Consejo Real en que se consigna igual facultad, debe darse esta extension á la del art. 48 de la ley civil. Con efecto, dicho art. 122 dispone, que en los negocios en que el punto litigioso no pueda ser fallado desde luego en definitiva, la seccion, á propuesta de ponente, podrá ordenar á petición de parte ó para mejor proveer, que las partes ó una de ellas jure posiciones, etc.; de cuya cláusula marcada en cursiva se infiere, que puede ordenar la prueba ya á petición de la parte, ya para mejor proveer, aunque aquella no la hubiere solicitado.

78. Hemos creído importante y necesaria esta explicacion porque la facultad de dictar autos para mejor proveer cuando las partes han renunciado á la prueba, parece no confundirse con las razones en que se funda la prohibicion de mandar el juez á las partes practicar prueba en tales casos, cual es el respeto á la voluntad de las mismas, pues si el juez no puede mandar la prueba dejando á las partes la eleccion entre los medios legales probatorios, el modo de proponerlos y la facultad de producir pruebas que desvirtúen ó destruyan las del contrario, parece que mucho menos podrá obligarlas á que practiquen prueba por un medio que el mismo juez designa. Sin embargo puede apoyarse el uso de esta facultad aun á pesar de aquella prohibicion, en que la renuncia de las partes no debe afectar mas que al derecho de proponer por sí mismas la prueba, pero no á la facultad del juez para ordenar la práctica de las diligencias probatorias que le permite la ley, cuando apareciere oscura la cuestion litigiosa, bien por efecto de prueba ó por haberla efectuado alguna de las partes con capciosidad ó malicia, ó por otro motivo justo, pues que una vez sometida á la decision judicial la cuestion litigiosa por las partes, el objeto de estas es que se falle con arreglo á los fueros de la verdad y de la justicia, y por eso dice la ley 9, tít. 11, Partida 5: verdad es cosa que los juzgadores deben catar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo; é por ende cuando las partes contienden sobre algun pleito en juicio, deben los juzgadores ser acuciosos en pugar por saber la verdad del, por cuantas maneras pudieren, primeramente por consciencia que fagan el demandador y el demandado en juicio, ó por preguntas que los jueces fagan á las partes en ra-

zon de aquellas cosas sobre que es la contienda, etc. Y si el no practicar las partes prueba, dimanara de ignorancia acerca de lo que procedia, tanta mayor razon existirá para que el juez, por medio de autos para mejor proveer supla su falta, puesto que este debe suplir los medios de derecho que las partes hubiesen omitido, segun la ley única, tít. 11, lib. 2 del Cód., expuesta en el núm. 1063 del lib. 2.º El principio de que el juez no puede interponer sus oficios en los pleitos civiles, se ha de entender en cuanto no puede obligar á las partes á continuar el pleito, ni avivar estos contra la intencion de las mismas, ni favorecer á una parte mas que á la otra contra lo que dicte la justicia, pero no en cuanto á lo que le esté vedado valerse de los medios que las leyes le conceden para el esclarecimiento de la verdad respecto de la cuestion litigiosa, y para que obtenga cada uno lo que es suyo, fin principal á que se dirige la administracion de justicia y en que se halla tambien interesado el orden público. Véase asimismo lo expuesto en los números 1063 y siguientes del lib. 2.º

79. Si despues de recibido el pleito á prueba ocurriere algun hecho que hubiere relacion con la cuestion que se ventile, y en su consecuencia, que verse sobre la misma sin cambiarla, ó hubiese llegado á noticia de las partes alguno de la misma especie de que juren no haber tenido antes conocimiento, podrán alegarlo, formulando un escrito que se llamará de ampliacion: art. 260. Esta disposicion no ha hecho mas que ratificar la práctica anterior segun la cual, cuando alguno de los litigantes tenia que alegar datos ó fundamentos nuevos en su favor, podía hacerlo por medio de escritos llamados *alegatos mas en forma*. Su objeto es no privar á las partes de estos fundamentos de su derecho por no haberlos alegado anteriormente cuando no ha dependido de ellas el practicarlos. En su consecuencia, podrá formular cada parte estos escritos de ampliacion cuantas veces ocurran los hechos referidos. Estos escritos deben estenderse en la forma que determina el artículo 224 sobre la demanda, y debe acompañarse á ellos los documentos que los justifiquen ó indicar el lugar donde se hallen, segun previene el artículo 225.

80. Del escrito de ampliacion, se dará por tres dias traslado á la otra parte, para que conteste á los puntos comprendidos en el mismo, pero no á los anteriores escritos. Dicha parte podrá alegar nuevos hechos, si lo creyere conveniente: art. 261. Los hechos nuevos á que se refiere este artículo son, no solamente los que hubieren ocurrido nuevamente despues de recibido á prueba y demás á que se refiere el art. 260, sino tambien los ocurridos anteriormente que sirvan para la defensa aunque ya los hubiera sabido la parte que contesta. Cuando alegase los hechos á que se refiere el art. 161, deberá darse traslado de su contestacion al que primero alegó el escrito de ampliacion para que pueda contestar á ellos, segun lo aconseja el principio de la recíproca igualdad que debe observarse en el ataque y la defensa de los litigantes y segun se deduce del art. 261, puesto que la contestacion al primer escrito de ampliacion en tal caso forma un nuevo escrito de esta clase.

81. La prueba que se ejecute será extensiva á los hechos expuestos en los cuatro primeros escritos, si se hubieren presentado los cuatro, á los expuestos en la demanda y contestacion, si solo se hubieren presentado estas, ó en los que hubieren tenido lugar en los casos indicados en el número 630, y en los de ampliacion; § 2.º del art. 261; entendiéndose que estos hechos han de haber sido controvertidos por las partes, segun dijimos en el núm. 70, que convendrá tener presente asi como los que en él se citan.

Del término y orden de recibir la prueba.

82. En la misma providencia en que el juez reciba el pleito á prueba y que deba notificarse en forma á las partes y aun á los rebeldes ó contumaces, fija el juez el término probatorio, esto es, el espacio de tiempo ó plazo que se concede á los litigantes para evacuar todas las diligencias judiciales que conducen á la demostracion de los hechos que justifican su derecho.

El tiempo que se concede para probar, ó se prefija por la ley ó por el juez, restringiendo el señalado por la misma, mas no alargándolo: al primero se le llama *legal*, al segundo *judicial*. El legal se divide en ordinario, que es el señalado para los casos comunes y ordinarios de tener que practicarse la prueba en el lugar del juicio ó á corta distancia, y en extraordinario, que es el marcado para los casos poco comunes ó extraordinarios de tenerse que practicar en lugares ó paises remotos: á este se dice *ultramarino*, cuando la prueba tiene que practicarse al otro lado del mar.

83. Las leyes 3, tít. 15, y 33, tít. 16, Part. 3, cuando se tenian que examinar testigos concedian tres plazos, de tres dias si se hallaban en el mismo lugar del pleito, de nueve si en distinto, pero en el término ó cerca de él; de treinta si á distancia considerable, y de nueve meses si en el extranjero. Mas como para la designacion de estos tres plazos era necesario dictar tres providencias judiciales, causándose á las partes dilaciones y perjuicios atendibles, y como la esperiencia hiciese ver, que este plazo era demasiado reducido (V. los números 5 al 8 de las instituciones del conde de la Cañada, parte 1.ª, cap. 8) los Reyes Católicos señalaron un solo término continuo y mas extenso, cual fue el de ochenta dias si la prueba habia de hacerse de puertos *aquende*, esto es, segun los intérpretes, dentro de los puertos ó límites de la provincia donde se seguia el pleito, el de ciento veinte dias, cuando habia de hacerse de puertos *allende*, esto es, fuera del territorio de la provincia; el de seis meses si los testigos se hallaban fuera del reino ó en provincias ultramarinas como las islas Canarias, y si en otros puntos mas ó menos remotos, daban facultad al juez para alargar ó acortar dicho término, atendiendo á la naturaleza del negocio y distancia de los lugares: V. las leyes 1, 2 y 3, tít. 10, lib. 11, Nov. Recop. Por la nota 2.ª del título mencionado, se consignó la disposicion de la ley 12, tít. 3, lib. 9 de la Recop. de Indias, sobre que cuando se hubiere de hacer probanzas en

las Indias fuera el término ultramarino de año y medio para Nueva España, dos años para el Perú y tres para Filipinas.

84. La nueva ley de Enjuiciamiento ha reducido estos términos en atencion á la mayor facilidad que hay en el dia en las comunicaciones. Segun su art. 272, *el término ordinario de prueba no podrá exceder de sesenta dias cuando hubiera de hacerse en la Península, islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa*, aunque lo que se intente probar haya ocurrido en otros paises, con tal que pueda hacerse la prueba en los mencionados, mas no cuando, aunque los hechos hubiesen ocurrido en los lugares que marca el art. 262, consistiere la prueba en testigos y estos se hallasen fuera de dichos lugares, segun se deduce del núm. 2 del art. 263 y del art. 266, pues en tal caso se concede el término extraordinario segun mas adelante expondremos.

85. El juez no puede prorogar este término, puesto que la ley dispone que no pueda exceder de los sesenta dias, conforme con la 1, tít. 10, libro 11 de la Nov. Recop. y del art. 130 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, que prevenian lo mismo respecto del de ochenta. Mas por el contrario, podrá el juez limitar aquel término segun le faculta la nueva ley, disponiendo en el § 2.º del art. 262, *que dentro de los sesenta dias, los jueces fijarán el término que segun las circunstancias del negocio sea suficiente*. Esta disposicion es conforme con la de la ley recopilada 1.ª del tít. 10 citado, si bien esta extendia las consideraciones para la próroga, al decir «acata la calidad de la causa y personas y cantidad y distancia de los lugares donde se han de hacer las probanzas.» En el dia deberá tambien tenerse en cuenta la distancia, segun se deduce del espíritu de las disposiciones mencionadas de la ley y de la de los artículos 227 y siguientes, sobre emplazamientos; puesto que no se necesita tanto tiempo para la prueba cuando se hubiere de hacer en el mismo pueblo ó partido del juicio que cuando en las islas adyacentes ó Africa.

86. Mas como pudiera suceder que el término señalado por el juez fuese demasiado reducido, ya por haber formado un cálculo erróneo sobre el que necesitan las partes para practicar la prueba por carecer de los datos que estas sobre lo complicado del negocio y las dificultades y embarazos que ofrecen las diligencias necesarias para ella, ya por haber ocurrido circunstancias nuevas que requieren mayor término, ó dispone la ley con el objeto de evitar todo perjuicio á las partes sobre punto tan importante, que *el juez podrá otorgar próroga del término señalado por él mismo, por el tiempo que estime necesario, dentro de los mismos sesenta dias, si se pidiere antes de cumplirse*, § 3 del art. 262, concordante con el 131 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Debe pedirse la próroga antes de concluirse el término concedido por el juez dentro del término legal, porque si se pudiese despues de fenecido aquel plazo, no podrá acceder á ella aunque se alegara justa causa para no haberla pedido antes, como el haber imposibilidad para practicarla, porque ó seria preciso abrirlo de nuevo, lo que no puede hacerse sin contrariar la ley, ó unir los dos tiempos, cosa imposible, por haber