

un intermedio que lo impide, porque á título de semejantes causas se daría lugar á parcialidades y abusos, y por haber motivo para sospechar malicia en quien deja pasar dicho término sin pedir la próroga.

Para que conste si esta se solicitó ó no en tiempo, debe el juez mandar poner diligencia que haga fe, expresiva del día y hora en que se presentó el escrito.

Esta próroga debe solicitarse por la parte sin que pueda concederla el juez de oficio, por las consideraciones expuestas en el núm. 70.

87. Algunos intérpretes, los Sres. Laserna y Montalvan, opinan que para que el juez conceda dicha próroga es necesario que exista causa justa, fundándose sin duda en que el art. 262 no dice *deberá* el juez, sino *podrá*, y en que parece que sería inútil la facultad del juez para acortar el término legal, si estuviera obligado á conceder este por medio de prórogas; pero si se atiende á que segun la interpretacion de la jurisprudencia anterior consignada en el Febrero Reformado, «cuando se pedia la próroga dentro del término, no se necesitaba expresar la causa, porque se pedia, y por lo tanto el juez debía acceder á ella llanamente,» y solo habia que alegar justa causa cuando se solicitaba pasado aquel término, caso que no tiene lugar en el día; si se atiende á que la palabra *podrá* no parece tener por objeto dejar al libre arbitrio del juez la concesion de la próroga, sino facultarle para que conceda nuevo término á pesar del concedido anteriormente; si se tiene en cuenta que no carece de utilidad la facultad del juez para acortar el término legal, puesto que evita dilaciones cuando las partes están conformes en ello, y finalmente la importancia de que estas tengan el término que juzguen necesario dentro del legal para hacer sus justificaciones, pues que de estas depende la pérdida ó el triunfo del pleito que sostienen, parece que debe estarse por la jurisprudencia anterior, y aun concederse apelacion en ambos efectos de la providencia del juez en que negase indebidamente la próroga.

88. Cualquiera que sea el plazo concedido para probar, bien por primer término bien por prorogacion, es comun á los dos ó mas litigantes; y todo para cada uno.

89. *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, segun prescribe el art. 263, cuando lo que se intente probar haya ocurrido fuera de dichos puntos en el pais donde se trate de hacer la prueba, conforme previene el § 2.º del art. 265, por suponerse que allí existen los documentos y demás medios probatorios, y tambien deberá otorgarse el término extraordinario segun previene el art. 266 aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, cuando los testigos que sobre ello deban declarar se hallasen en cualquiera de los puntos que designa el art. 264, en cuyo caso habrán de expresarse sus nombres y residencia para que el juez pueda expedir los exhortos correspondientes. Esta disposicion sobre los testigos se funda en que pueden haberse marchado los que presenciaron los*

hecho, del lugar en que acontecieron, á los á que se refiere el art. 264, al marcar los plazos del término extraordinario.

90. *Este 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 expresion; art. 264.*

91. Mas como de concederse libremente y sin restricciones el término extraordinario, se daría ocasion á los litigantes maliciosos para solicitarlo con el objeto de alargar el pleito y causar vejaciones á la parte adversa, se ha exigido por las leyes, que se acrediten ciertos requisitos para que, como decia la 2, tit. 10, lib. 11, Nov. Recop., no pueda ser hecha malicia ó alongamiento.

92. Las leyes recopiladas distinguian el caso en que los hechos que habian de probarse ocurrieron en Ultramar ú otros parajes remotos y el en que hubieran acaecido en la Península y demás lugares menos remotos mencionados y se hallasen los testigos en Ultramar ó paises lejanos referidos. En el primer caso, podia otorgarse el término que entonces se llamaba ultramarino ordinario, sin mas requisitos que la expresion de los nombres y residencia de los testigos, para que se pudieran expedir debidamente los exhortos, por suponerse que no existia en el que solicitaba el término la malicia de alargar el pleito, pues naturalmente debian hallarse los testigos en el lugar donde habian ocurrido los hechos por ser comunmente su país. En el segundo caso, el término, que entonces se llamaba ultramarino extraordinario, se concedia mediante ciertos requisitos, por presumirse que el litigante lo pedia con el fin de alargar el pleito, suponiendo para ello que los testigos se hallaban en paises remotos.

Estos requisitos eran: 1.º que lo pidiera junto con el ordinario para que corrieran á un mismo tiempo, si bien Gutierrez, *prac. quæ.* q. 56, opinaba que se podia conceder aunque se pidiera despues que corria el ordinario, si transcurria junto con él desde el principio, pues que entonces cesaba la dilacion y fraude que se queria evitar; 2.º que se expresaran los nombres, apellidos y residencia de los testigos, justificando dentro de treinta dias, no solo que aquellos se hallaban en el lugar designado, sino que al acontecer el hecho litigioso estaban en el en que sucedió; 3.º que se jurase no pedir el término maliciosamente por alargar el pleito; 4.º que se depositara la cantidad que graduase el juez suficiente para los gastos que hiciese el colitigante en ir á presenciar el juramento de testigos, cotejos, etc., ó comisionar persona al efecto; depósito que debia perderse si no se probaba los hechos alegados. V. las leyes 2, 5 y 4, tit. 10, lib. 11, Nov. Recop.

93. La nueva ley de Enjuiciamiento requiere tambien en el primero y segundo caso justificaciones previas, aunque diferentes en algun tanto de las mencionadas. Asi conforme al art. 265, *para que pueda otorgarse el término extraordinario se requiere los siguientes requisitos.*

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

notificado el auto de prueba, para que pueda correr junto con el ordinario, como quiere el art. 269, y no se causen dilaciones y gastos indebidos.

2.º Que lo que se quiera probar fuera de la Peninsula, islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa, haya ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba, por suponerse, como ya se ha indicado, que existen allí los documentos y demás medios probatorios para su justificación: mas cuando la prueba consistiere en testigos no es necesario acreditar dicha circunstancia, porque segun el art. 266 ya expuesto, debe otorgarse el término extraordinario aunque los hechos hayan tenido lugar en los puntos mencionados, con tal que los testigos se hallen en los que expresa el artículo 264, por las razones que ya alegamos.

3.º Que se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados cuando la prueba haya de ser testifical, para que el juez pueda expedir los exhortos en la forma debida, segun el país á que deba dirigirlos, y regular el término segun las distancias. En el caso de la prueba testifical del art. 266, debe expresar la parte que lo pide, los nombres y residencia de los testigos. La ley de Enjuiciamiento mercantil es mas exigente sobre este punto, pues requiere, si las diligencias probatorias que se hubieren de practicar fuera del reino consistieren en exámen de testigos, que se expresen los nombres y apellidos de estos, presentándose las cartas, documentos ú otro género de prueba por donde conste que residen en el lugar donde se solicita que sean examinados.

4.º Que se expresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse y que sean estos conducentes al pleito, para que el juez pueda saber tambien el punto á donde debe expedir los exhortos, forma en que debe hacerlo y plazo probatorio que ha de fijar. Aunque este artículo parece limitarse á los documentos que hayan de testimoniarse, no puede menos de extenderse su disposicion á los demás casos, en que sea necesaria la comprobacion y cotejo de documentos, para que estos sean eficaces en juicio y que requieran los artículos 281, 287 y siguientes, expuestos en los números 800 y sucesivos y 833 y siguientes del lib. 2.º Asi lo consigna la ley de Enjuiciamiento mercantil, prescribiendo, que si la prueba consistiere en el reconocimiento de algunos documentos, en extraer testimonio de ellos, ó en el cotejo de los presentados en autos, se manifiesten los archivos, oficinas ó matrices donde obren los documentos de que se pretenda hacer uso, ó la persona en cuyo poder se encuentren. Deben ser los documentos concernientes al pleito porque de lo contrario son impertinentes y pueden desecharse por el juez con arreglo á la facultad que le concede el art. 274.

En lugar del depósito requerido por la ley recopilada y que debia perder la parte que no probara los hechos alegados, dispone la nueva ley en su art. 270, que el litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario y no ejecutase la prueba, 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. Esta disposicion se funda: 1.º en

la sospecha que tiene contra sí el litigante que no probó, de que solicitó el término con malicia, y por eso la ley mercantil impone tambien esta pena, cuando de lo actuado en las diligencias resultase que fue maliciosa la solicitud con objeto manifiesto de alargar el juicio; y 2.º, en indemnizar á la parte contraria de los perjuicios que haya sufrido con esta dilacion, como expresa dicha ley mercantil, disponiendo con este fin que dicha multa se aplique por mitad al fisco y á la parte contraria. Mas como pudiera suceder que la no ejecucion de la prueba dependiese de acontecimientos imprevistos, tales como robo de los archivos donde se hallaban los documentos en que consistia, fallecimiento de los testigos que habian de practicarla, la ley declara que aquella pena se le impondrá, salvo si apareciese que el no ejecutar la prueba, no haya sido por culpa del que la propuso. Y como esto debe aparecer del resultado y apreciacion de las pruebas y diligencias practicadas, previene el art. 270, que esta multa se impondrá en la sentencia definitiva.

94. De la pretension que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, dice el art. 267 de la ley, se dará traslado por tres dias improrrogables á la parte contraria, para que esta pueda oponerse á la concesion, pero sin unirse el escrito á los autos, para que las partes puedan usar libremente del derecho que les dá el art. 273, y dando copia de lo que dijere, que deberá acompañarse con dicha contestacion, á la que la hubiere solicitado, se fallará el artículo, oyendo á los defensores de las partes si se pidiese por estas: para ello el juez mandará traer los autos á la vista, pudiendo las partes pedir señalamiento de dia para la misma, segun previenen los artículos 334 y 335, y dictando el juez sentencia en la forma y términos marcados en los 346 y 348, segun que se pidiese ó no aquel, expuestos al tratar de los incidentes.

95. La providencia en que se otorgare el término extraordinario es apelable, mas solo en el efecto devolutivo, la en que se deniegue, en ambos: artículo 269. Se admite la apelacion en un solo efecto en el primer caso, porque el perjuicio que resulta á las partes de no admitirse en ambos, es menor que el que puede causárseles de esta admision, por tener que suspenderse entonces el procedimiento. No se deniega absolutamente la apelacion en dicho caso, como en el de que se otorgare la prueba en general, oponiéndose la parte contraria, segun dispone el art. 258, porque la solicitud de prueba absoluta, especialmente cuando se halla apoyada por la concesion del juez, no supone malicia en quien la entabla, además de que apenas hay casos en que no sea necesario practicar alguna prueba, y por otra parte, es mas fácil y seguro apreciar su procedencia, y mas grave su denegacion por dejar enteramente indefensa á la parte: mas la solicitud del término extraordinario dá motivo para suponer que tiene por objeto dilatar maliciosamente el litigio, y su concesion ocasiona mayores perjuicios á la parte contraria por introducir dilaciones fuera del orden natural del proceso. Se concede la apelacion en ambos efectos cuando se deniega el término extraordinario, porque como en este caso no se puede practicar prueba por aquel á quien se denegó,

si solo se concediera la apelacion en un efecto, teniendo que seguirse el pleito adelante sin practicarla, si la superioridad declarase que procedia la prueba, se causaria á las partes el perjuicio consiguiente á la reposicion del proceso al estado de prueba, al paso que admitiéndose la apelacion en ambos efectos, no hay mas que suspender la prueba hasta que recaiga el fallo de la superioridad. Otorgado el término extraordinario correrá al mismo tiempo que el ordinario por lo que falte que transcurrir de este, segun dispone el art. 135 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y continuará corriendo por sí solo hasta completar el término legal extraordinario.

96. Acerca de si el juez puede prorogar el término extraordinario de prueba, aunque no faltan intérpretes que opinan por la afirmativa, creemos mas fundada la negativa, por las consideraciones expuestas en los números 1186 y 1187 del lib. 2.º y en el aparte séptimo de la pág. 334 del t. 1.º Esta opinion sigue tambien Hevia Bolaños, part. 1.ª § 16, núm. 15, si bien Gutierrez, opinaba que podia prorogarse con justa causa de necesidad como por no venir armada.

97. Contienen los intérpretes sobre si, cuando parte de las pruebas hayan de practicarse dentro del reino y parte fuera, ó cuando hayan de efectuarse por un mismo litigante diversos medios de prueba en distintos puntos respecto de los cuales marca la ley términos diferentes, mas ó menos largos segun las distancias, debe evacuarse cada una en el término que le corresponde, ó si puede efectuarse en el mas largo. Los que opinan por el primer extremo se fundan, en que asignando la ley un plazo fijo y determinado para la prueba, en atencion á los puntos en que ha de hacerse, no puede extenderse á un término mayor que no es el legal, y en su consecuencia debe considerarse nula la practicada transcurrido aquel, y en que disponiendo asimismo el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento, que *el término extraordinario de prueba correrá al mismo tiempo que el ordinario*, sería inútil esta disposicion, si solo hubiera de tenerse en cuenta el término extraordinario. Los que sostienen que puede practicarse toda la prueba en el término mas largo, se fundan en que no haciendo la ley mencion de este caso, ni prohibiéndolo al parecer, y siendo su objeto, al señalar términos cortos, no dejar al arbitrio de los jueces dilatar la prueba y los pleitos, parece que cuando se ha concedido ya un término largo, y cuando en su consecuencia no se puede hacer hasta que espire este, publicacion de probanzas ni otra cosa que las pruebas en el pleito, y cuando, por último, es comun ó goza del término probatorio y prorogas que se conceden á un litigante, la parte contraria aun cuando no los hubiere solicitado y aunque solo tuviera que practicar pruebas en punto respecto del cual concede la ley término menor que el otorgado á la otra parte, es indiferente que se oigan las pruebas despues del término mas corto, pues que por esto no se irroga detrimento á las partes. Fundado en estas razones decia Febrero, que así lo habia visto practicar sin que se anulara la prueba. Todavía pudiera alegarse en apoyo de esta opinion lo prescrito en el art. 233 de la nueva ley, sobre que cuando los demandados fuesen varios, el término para comparecer á

contestar á la demanda empieza á correr, respecto á todos, desde el siguiente al en que el último hubiere sido emplazado, pues que el espíritu de esta disposicion parece ser que un término concedido para un acto puede aprovecharse para practicar otros que tienen igual objeto, aunque por la ley se señalara á estos término menor. En cuanto á la disposicion del art. 269 (que siendo idéntica á la de la ley 4, tit. 10, lib. 11, Nov. Recop. tuvieron presente tambien Febrero y demas autores que llevan la opinion sobre que puede practicarse la prueba en el término mas largo) pudiera oponerse que su principal objeto es que no se dilate nuevamente el pleito, como sucederia si el término extraordinario corriera despues del ordinario, y que no se dupliquen los términos, como se verificaria en tal caso, puesto que durante el ordinario podria principiarse á practicar diligencias concernientes á la prueba para que se pide el extraordinario. Por lo demas es sensible que la nueva ley no haya resuelto expresamente esta grave cuestion, dando con ello lugar ó á que las partes no puedan aprovecharse de todo el término probatorio, ó á exponer á los jueces á ver anular diligencias concernientes á un término practicadas en otro, que podrian ser útiles á las partes.

98. Aunque el término de prueba no puede prorogarse mas allá del marcado por la ley, puede en algunos casos suspenderse, esto es, figurarse que el término natural que transcurre no es el legal, de suerte que no puede practicarse válidamente ninguna diligencia probatoria hasta que se alza la suspension.

Como esta causa, lo mismo que la próroga, dilaciones sin determinacion de los litigios, no se hallaba autorizada por nuestras antiguas leyes, pero como á veces ocurren obstáculos para la práctica de las pruebas que no puede remover la parte interesada, y de no concederse entonces la suspension se sacrificaría el fin á los medios dejando á aquella indefensa como decia el Sr. Bravo Murillo en sus observaciones al Reglamento Provisional, la práctica usó y toleró este recurso útil y equitativo cuando se funda en justas causas, como dicen los Sres. Goyena, Aguirre y Montalvan. El Reglamento Provisional para la administracion de justicia convirtió esta práctica en ley, permitiendo á los jueces en la 4.ª regla del art. 48, acordar la suspension: mas para evitar los abusos, á que daba lugar la práctica anterior, que la acordaba á veces por motivos poco atendibles, prescribió terminantemente que esto solo se entendiese *por causa de manifiesta necesidad*, que se expresará en el proceso. V. lo expuesto en el núm. 1189 del lib. 2.º de esta obra.

La nueva ley de Enjuiciamiento, ha sancionado tambien la suspension, aunque con mas restricciones y garantías. Segun su art. 271, *ni el término ordinario ni el extraordinario de prueba podrán suspenderse sino con justa causa, á juicio del juez*, esto es, sin oír á la parte contraria, sino apreciando él mismo la causa. Por esto dispone la ley que la suspension se decretará *bajo su responsabilidad*. Cuando se otorgue la suspension se expresará en la providencia la causa que hubiere para hacerlo, con el objeto de

que conste y pueda saberse si el juez obró ó no en justicia. Con igual objeto dispone el art. 272, que *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*: tal será por ejemplo, una epidemia, inundacion, invasion de enemigos ú otra calamidad pública, y aun si dejó de practicarse por ocupaciones preferentes del juzgado y otras semejantes. Para que la causa sea justa en el sentido que aquí tiene esta palabra, es necesario que haya acaecido realmente, pues si fuera fingida, no hubiera podido ser obstáculo para la prueba.

99. Siendo los efectos de concederse ó negarse la suspension los mismos que de otorgarse ó negarse la prueba, pues que aquella se pide por no haberse podido practicar esta, y precisamente despues de haberse reconocido por el juez que procedia, debe aplicarse á este caso lo dispuesto en el artículo 258, por lo que no habrá lugar á apelacion si el juez accede á ella, mas si la niega, procederá la apelacion en ambos efectos.

100. La suspension se verifica tambien cuando durante la prueba se introduce algun artículo perjudicial ó incidente que oponga obstáculo al seguimiento de la demanda principal, segun previenen los artículos 339 sobre incidentes, el 475 sobre acumulacion de autos y otros.

101. La suspension principiara, conforme á la antigua práctica indicada por los reformadores de Febrero, á saber, desde el dia en que se presenta el pedimento pretendiéndola ó introduciendo el artículo, aunque se difiera á ella mucho despues ó por ejecutoria se declare no haber lugar á este, pues de esperarse á que recayera providencia seria inútil lo solicitado por haber transcurrido entre tanto los dias que faltaban del término para la prueba. Esta doctrina se apoya en el espíritu de la nueva ley y en el texto expreso del art. 175 que dice que *desde que se pida la acumulacion* quedará en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiera.

La suspension durará hasta que se alce por providencia judicial, si tuvo lugar á solicitud de parte, ó hasta que termina el artículo propuesto. Cuando se concede por tiempo determinado ó á virtud de causa temporal que se sabe cuando concluye, sin necesidad de nueva providencia vuelve á correr el término por lo que falta. Mientras dura, ninguna de las partes, sabiéndolo judicialmente, puede hacer prueba, y si la hace es nula como hecha fuera del término legal y sin la correspondiente solemnidad. V. el Febrero reformado por los Sres. Goyena, Montalvan y Aguirre.

Lo dicho sobre que no ha lugar á la suspension á solicitud de parte, sino por justa causa, no debe entenderse cuando ambas partes se convinieren en la suspension, pues entonces aunque no aleguen causa justa debe acordarla el juez, porque en los pleitos civiles pueden aquellas renunciar lo introducido á su favor que no sea de orden público ni altere las jurisdicciones.

102. Acerca de si podrá abrirse por via de restitution el término de prueba despues de cumplido, véase lo expuesto en el núm. 1191 del libro 2.º de esta obra, al explicar el art. 31 de la ley que la prohibe en general respecto de todos los términos improrogables.

*Del orden de proceder en la prueba.*

103. *Recibidos los autos á prueba, se entregarán por seis dias á cada una de las partes* (aun cuando sean muchos los individuos que las constituyan, es decir, que sostengan unidos unos mismos intereses) *sucesivamente para que se instruya de lo que de ellos resulta y proponga la que les convenga*: art. 273. La nueva ley fija el término de seis dias para resolver las dudas que ocurrian anteriormente sobre el tiempo que debia tener los autos cada parte, y para evitar los abusos á que daba motivo el dejar su determinacion al arbitrio del juez que podia favorecer á una mas que á otra. Es sin embargo de lamentar que conceda igual término al actor que al demandado pues como dicen nuestros mejores prácticos, debieran concederse por menos tiempo á aquel que á este, puesto que el actor ha podido presentarse al juicio despues de tener preparadas las probanzas que necesitase para la demostracion de su derecho, por no verse obligado á demandar mientras no las tuviese corrientes, y que el demandado, viéndose por lo comun reconvenido de sorpresa y obligado á contestar desde luego, no ha podido preparar sus medios de defensa.

104. Pero la nueva ley no ha resuelto la duda sobre si deberán entregarse los autos al demandado antes que al actor, como opinaban algunos, fundándose en que siendo este quien oponia las excepciones y defensas, debia ser el primero en practicar la prueba de las mismas, ó si se han de entregar al actor antes que al demandado, como opinaban otros, alegando que siendo el actor el primero que se presentaba al juicio, y teniendo tambien que probar lo expuesto en su demanda, á este correspondia practicar primeramente la prueba, y ademas en que tal era el orden regular adoptado en los trámites del juicio. En vista de estas opiniones y fundamentos, adoptó la práctica un término medio que es el que deberá seguirse tambien en la actualidad; el de entregar los autos primero al actor si este los pedia ó los pedian ambos á un mismo tiempo, y primero al demandado si este solo los hubiese pedido.

105. Anteriormente se entregaban los autos á las partes para proponer y practicar la prueba, repartiéndose el término total de la ley entre las mismas; pero este procedimiento ofrecia el inconveniente de que experimentase desventaja y desigualdad la parte á quien se entregaban posteriormente puesto que mientras el que los tomaba primero gozaba de todo el término de prueba para instruirse de los autos y para practicarla, aquel carecia del tiempo que conservaba este los autos en su poder, que á veces solia ser la mitad del señalado para la prueba. La nueva ley para evitar estos inconvenientes fija el término de seis dias para que las partes puedan tener los autos; mas como no seria posible á estas deliberar ni determinar en tan breve espacio la prueba que necesitaban ó les convenia proponer, añade el art. 273, que la entrega de los autos por seis dias para este efecto sea *sin perjuicio de que en el resto del término puedan solicitar cualquiera otra*. Sin

embargo esta facultad de proponer nueva prueba despues que la parte contraria propuso la suya, puede dar ocasion al abuso de que alguna de las partes, indagando los extremos sobre que aquella versa, proponga contra-prueba para destruirla; motivo por el cual opinan algunos intérpretes que debiera haber señalado la ley un término para proponer la prueba y otro para practicarla, como lo verifica respecto de los juicios de menor cuantía, en el art. 1145, que asigna el de tercero dia para que proponga cada parte toda la prueba que esté en el caso de hacer, prohibiendo, pasado dicho término, proponer otra ni adiconar la propuesta. Mas los redactores de la nueva ley, entre este inconveniente y el de acortar el término para proponer la prueba, tan necesario é interesante en el juicio ordinario por los grandes intereses que en él se discuten, obligando á las partes á proponer desde luego toda la prueba, y en su consecuencia pruebas innecesarias y costosas si daban buen resultado otras menos complicadas, han juzgado aquel menos atendible, mucho mas habiendo dictado las disposiciones oportunas para evitarla, cuales son que la prueba no se haga pública hasta que ha pasado el término probatorio y otras varias.

106. Durante el término de prueba, no se puede hacer en el juicio otra cosa que no sea referente á esta, á no que se proponga algun incidente ó artículo, segun expusimos al tratar de estos.

107. Para proceder á la prueba, debe cada litigante presentar al juez un escrito solicitando que se practiquen aquellas diligencias ó se le admitan las justificaciones que proponga y estime necesarias para demostrar su derecho. Dichas diligencias ó justificaciones deben consistir en los medios de prueba expresados en la seccion 6.<sup>a</sup>, tit. 6.<sup>o</sup> del lib. 2.<sup>o</sup> de esta obra, procediéndose á su práctica conforme á lo que en la misma se expone.

108. Estos medios de prueba deben referirse á hechos que tengan relacion con la cuestion litigiosa y que al mismo tiempo apoyen las pretensiones de la parte que propone la prueba ó desvirtúen las defensas de la contraria, de suerte que segun dispone el artículo 274 de la ley, *los jueces repelerán de oficio las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes*, porque siendo un deber de los jueces dirigir el procedimiento con arreglo á la ley, del modo menos costoso y menos dilatorio para las partes en todo aquello que no afecte al orden público y sobre lo que no se hubieren convenido estas tácita ó expresamente, y presumiéndose que la práctica de una prueba impertinente ó inútil no proviene de dicho avenimiento signo de ignorancia ó malicia de una de ellas, para dilatar el proceso, el juez debe proceder de oficio, no permitiendo, como dice la ley 7, tit. 14, Part. 3, que las partes pierdan inútilmente el tiempo probando cosas que despues no pueden aprovecharles. Se entenderá pues la prueba *impertinente*, palabra tomada de *pertinere* pertenecer, si, v. gr. reclamando Juan 500 rs. de Pablo, procedentes de un préstamo en metálico que este negase haber recibido tratara de probar aquel que le habia hecho algunos artefactos; en tal caso no es pertinente el hecho porque la demanda era de un préstamo en dinero. Asimismo seria inútil la prueba que propusiera Juan, si confesando Pablo

el préstamo pero alegando que lo habia devuelto ó satisfecho, tratase aquel de probar el hecho del préstamo, porque no por esto quedaria Pablo obligado al pago, mientras no resultase que no lo habia efectuado.

109. Como algunas veces ofrece dificultad la apreciacion de las pruebas que son ó no pertinentes ó útiles, y como por otra parte, si el juez fuera árbitro de hacer esta apreciacion irrevocablemente, podria privar de un modo indirecto á los litigantes de la prueba de sus pretensiones y defensas, previene el art. 275, consecuente en esto con lo prescrito en el 258, por fundarse ambas disposiciones en motivos idénticos, que *las providencias en que se niegue alguna diligencia de prueba son apelables en ambos efectos*, y que *contra las que la admiten, no se dá recurso alguno*.

Siendo necesario para interponer la apelacion, saber fija y determinadamente los hechos ó particulares sobre que el juez admite ó desecha la prueba propuesta, se deduce, que este tendrá que dar auto en que así lo especifique, sin poder usar como antes de la cláusula general, se admite la prueba *en cuanto es pertinente*, y como recomendaba que debia hacerse el conde de la Cañada, fundándose en las dificultades que ofrece la exacta apreciacion de aquella, pues en la duda de si conducen ó no al pleito principal, dice el mencionado escritor, no puede el juez repeler el artículo ó pregunta y solo puede hacerlo presentándose con notoriedad la inconducencia de la prueba, ya sea para aprovechar á la parte que la solicita ó para dañar á la contraria.

110. Anteriormente se suscitaba la cuestion de si los testigos juramentados dentro del término de prueba podian ser examinados pasado este. Los autores sentaban diferentes opiniones, porque la ley nada decia expresamente sobre el caso, ni concediendo que se examinaran, ni prohibiéndolo. Tres opiniones se sostenian con igual empeño: la una afirmativa, la otra negativa, y la otra que sentaba un término medio, consistente en distinguir entre los casos en que el plazo fenecido no era el de la ley, sino el que el juez señaló á su arbitrio, y el caso en que era legal: y en el primero volvia á distinguir, si el auto se dió recibiendo á prueba con señalamiento de término para probar y haber probado, ó solo para probar. Los que hacian estas distinciones opinaban que cuando el término espirado era el legal, no podian ser examinados los testigos, en razon á que la ley cerraba la entrada á toda prueba despues de fenecido el plazo; pero si fuese el convencional, y la fórmula del auto solo abrazase la condicion de *para probar*, entonces debian recibirse las declaraciones de los testigos antes juramentados, en razon á que la fórmula del auto estaba cumplida con la sola presentacion dentro del término señalado. El señor conde de la Cañada opinaba que en todo caso en que el término fenecido no fuese el legal, habia lugar al exámen de testigos juramentados en tiempo; porque como el plazo que venció pendia de la voluntad del juez consignada en un auto interlocutorio, y este es reformable por el mismo juez que le dió, ó bien expresamente, ó bien por hechos que induzcan iguales efectos, se convenia con toda evidencia que cuando el juez recibia juramento á los testigos dentro del término