

SECCION CUARTA

*Del recibimiento a prueba, su término
y disposiciones generales sobre las mismas*

ARTICULO 553

El término ordinario de prueba se dividirá en dos períodos, comunes a las partes:

El primero, de hasta veinte días, para proponer en uno o varios escritos toda la prueba que les interese.

El segundo, de hasta treinta días, para practicar toda la prueba que hubiesen propuesto las partes y haya sido admitida.

Dentro de estos términos, el Juez concederá el que estime suficiente, atendidas las circunstancias del pleito, sin que pueda bajar de diez días el del primer período, ni de quince el segundo; pero los ampliará hasta el máximo cuando alguna de las partes lo solicitare.

COMENTARIO*

ART. 553

1. INTRODUCCIÓN

Debe significarse ante todo que la reforma introducida en este precepto por la Ley 34/1984 se ha concretado, por una parte, en una adecuación de sus normas a lo dispuesto en el artículo 306 —modificado y comentado *supra*— que establece con carácter general y sin excepciones la improrrogabilidad de todos los plazos y, por otra, en una mejora de la redacción primitiva del artículo.

Respecto del primer extremo, se han suprimido los vocablos «improrrogables» que calificaban los veinte y treinta días concedidos a los litigantes para proponer y practicar las pruebas, respectivamente, en los párrafos segundo y tercero del precepto. De la misma manera, en el párrafo final aparece ahora el término «ampliará» sustituyendo al primitivo «prorrogará», de acuerdo con la exigencia del artículo 306, ubicado en el Libro I de la LEC. Sin embargo, y dado que la reforma se ha llevado a efecto sin el necesario esmero exigible al legislador, existen aún varios preceptos en la LEC y en otras disposiciones procesales donde se sigue incidiendo o teniendo presente la prórroga de plazos, por ejemplo: artículo 665,II: prórroga del plazo de práctica de prueba, para proceder a la prueba de tachas; artículo 676,II: entrega de los autos para instrucción para la vista pública de conclusiones en el juicio de mayor cuantía; artículo 700: prórroga del plazo para la prueba de tachas en el juicio de menor cuantía; artículo 707,II: señalamiento de plazo improrrogable para la práctica de la prueba en la segunda instancia del juicio de menor cuantía; artículo 870: plazo para instrucción tras la práctica de la prueba en la segunda instancia del juicio de mayor cuantía; artículo 898: prueba en la segunda instancia de incidentes y juicios que no sean de mayor cuantía; artículo 1.470: prórroga del plazo de prueba en el juicio ejecutivo de la LEC (que equivale a una ampliación); artículo 1.586: improrrogabilidad de los plazos en los procesos de desahucio; artículos 38 y 39 del Decreto de 21 de noviembre de 1952: improrrogabilidad de los emplazamientos en el llamado juicio «de cognición»; artículo 45 de ese mismo texto: contestación a la reconvencción en dichos procesos.

En cuanto a la mejora de la redacción cabe destacar que se ha modificado el primitivo término de «ejecutar» la prueba (que se mantiene en los arts. 555 y 556) en el párrafo tercero, por el más adecuado de «practicar» la misma. Además se ha añadido al final de dicho párrafo la expresión «y haya sido admitida», que si bien en la práctica podía resultar superflua —en cuanto presupuesta o sobreentendida por las normas de los artículos 565 y siguientes, en donde se regulan supuestos de inadmisión de los medios probatorios propuestos—, no por ello aparece en este precepto menos necesaria, para cerrar de forma clara las disposiciones del mismo y evitar cualquiera otra equívoca interpretación que podría derivarse del artículo 553 sin el mencionado añadido, por cuanto *prima facie* parecía permitir la práctica de cualquier medio probatorio propuesto, con olvido de la preceptiva resolución judicial de admisión de los mismos¹.

2. EL PLAZO ORDINARIO DE PRUEBA

Naturalmente la configuración legislativa del proceso tipo en la vigente LEC, partiendo de unos principios de escritura y preclusión que traen causa del *solem-*

* Por VÍCTOR MORENO CATENA.

¹ Estas modificaciones son fruto, respectivamente, de sendas enmiendas en el Senado del Grupo Parlamentario Popular —que olvidó luego enmendar los arts. 555 y 556 en el mismo sentido— y del Sr. Lafuente, del mismo Grupo.

ART. 553

*nis ordo iudiciarius*², exige regular con detalle las distintas fases del proceso y particularmente el tiempo en que las actuaciones procesales han de llevarse a cabo, con la consecuencia de prohibirse posteriormente su realización³. Claramente resulta especificada esta consecuencia en el artículo 577 de la LEC al disponer que «no tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del término del segundo período concedido para ello»: el proceso no retrocede en su curso y una vez finalizado un plazo no cabe restituirlo. Del mismo modo que se fijan preclusivamente los períodos de tiempo dentro de los que pueden formularse las alegaciones tras la presentación de la demanda (contestación a la demanda, contestación a la reconvencción [en la réplica, dentro del juicio de mayor cuantía], escritos de réplica y dúplica), resulta imprescindible fijar con precisión los plazos en la fase probatoria del proceso.

El legislador de 1984 continúa haciendo referencia en este precepto al «término ordinario de prueba», con lo que mantiene la imprecisión de no diferenciar conceptualmente entre «término» y «plazo». Tiempo ha que la doctrina puso de relieve la confusión que genera la utilización normativa del vocablo «término», haciéndolo equivaler —como aquí sucede— a «plazo»; siendo así que dogmáticamente resulta pacífico que con la palabra *término* se designa el momento en el que ha de realizarse un acto procesal, con fijación de día y hora para ello⁴, en tanto que se reserva la denominación de *plazo* para referirse al lapso de tiempo dentro del cual puede llevarse a cabo un acto procesal⁵. Así las cosas, resulta evidente que este artículo 553 de la LEC que se comenta se refiere al plazo ordinario de prueba, que el legislador divide a su vez en otros dos plazos, concedidos a los litigantes para la proposición y la práctica de los medios probatorios que estimen conducentes y sean admitidos, respectiva y sucesivamente, con el fin de lograr el convencimiento del juzgador.

Dicho esto, se ha de notar que el artículo 553 de la LEC viene referido exclusivamente al juicio de mayor cuantía, de modo que, así como los preceptos que regulan el procedimiento probatorio son en su mayor parte de general aplicación, no sucede lo propio con este precepto, ya que el plazo o los plazos para la fase de prueba se fijan normalmente en los artículos correspondientes a los demás procesos, entre las reglas particulares que los definen —a decir verdad, no siempre justificadas.

Se trata, según expresa el artículo 553, del plazo *ordinario* de prueba. Esta disposición hace referencia a la posterior regulación de otro plazo de prueba, el extraordinario, que se concede cuando la práctica de los medios probatorios admitidos por el órgano jurisdiccional deba tener lugar fuera del territorio nacional (arts. 555 y ss. de la LEC, modificados por la Ley 34/1984, que luego se comentan); por tanto, el plazo que se marca en el artículo 553 rige únicamente

² Por más que la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984 pretenda que el juicio de menor cuantía se ha convertido o pasa a ser el proceso prototípico (en cuanto a lo de predominante, a las estadísticas judiciales me remito), es lo cierto que el sistema de la LEC sigue siendo el de 1881 y, por tanto, la regulación de todos los procesos pasa por considerar como juicio tipo el de mayor cuantía, como sucede en materia probatoria; por tal razón subsiste el artículo 680 de la LEC, remitiendo globalmente a las normas del juicio ordinario de mayor cuantía para sustanciar el proceso de menor cuantía.

³ Vid. al respecto lo dispuesto en los arts. 306 y 307 de la LEC, cuya redacción se modifica por la Ley 34/1984.

⁴ Señalamiento, le denomina GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, 1979, I, 207-209. Vid. allí, la procedencia en su impropia acepción del vocablo *término*.

⁵ Vid. GÓMEZ ORBANEJA *op. et loc. cit.*; GUASP, *Derecho*, 1968, I, 280-283; PRIETO-CASTRO, *Tratado*, 1985, I, 567 y ss.; RAMOS, *Derecho*, 1980, 322 y ss.

para las pruebas que hayan de realizarse en España, y a este propósito quizás debería haberse tenido en cuenta la situación geográfica de Canarias, ya que pueden resultar insuficientes dichos treinta días para practicar la prueba en aquellas islas, o viceversa, en un juicio de mayor cuantía seguido en aquellas provincias, por problemas fundamentalmente de comunicaciones⁶. Téngase por lo demás presente que este plazo ordinario de prueba viene referido no sólo a la primera instancia del juicio de mayor cuantía, sino también a la prueba que haya de proponerse y practicarse en segunda instancia, por remisión del artículo 868 de la LEC.

Con todo, la preclusividad del plazo de prueba admite excepciones, tanto en lo que se refiere al período de proposición como al concedido para practicarla; es decir, que en el articulado de la LEC aparecen regulados medios probatorios que no se ajustan a los momentos que en el artículo 553 se determinan.

En primer lugar cabe señalar que a tenor del artículo 631 de la LEC cuando se solicite informe pericial de Academias, Colegios o Corporaciones oficiales —peritaje especial— «se unirá a los autos y producirá sus efectos el informe, aunque se dé o reciba después de transcurrido el término de prueba». Aun cuando en esta norma no se exprese, parece desde luego que ha de contarse naturalmente en este caso con el término preclusivo de la citación para sentencia⁷ para la admisión del mencionado informe corporativo, a menos que el órgano jurisdiccional hiciera uso de la facultad reconocida en el artículo 340 de la LEC, acordando para mejor proveer la práctica de esa diligencia probatoria, fijando la intervención de las partes, las cuales podrán alegar por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia (art. 342 de la LEC)⁸.

En segundo lugar hay que señalar la singularidad de la prueba de confesión a este propósito, en cuanto que el artículo 579 de la LEC dispone que «desde que se reciba el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario». Así pues, la prueba de confesión en juicio queda fuera de los períodos señalados en el artículo 553, tanto para su proposición, como para su práctica. Debe hacerse notar que esta norma, aplicable a los demás procesos, resulta difícil de interpretar a la luz de la nueva regulación del juicio de menor cuantía, ya que el artículo 693, párrafo último, señala que el plazo de ocho días establecido para la proposición de prueba es absolutamente preclusivo, exceptuando únicamente y de modo expreso la adición que permite el artículo 612 para la prueba pericial exceptuándose en el artículo 694 también de esta preclusión los documentos que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 506; nada se dice por tanto de la prueba de confesión que, si bien en buenos principios interpretativos (*inclusus unius, exclusus alterius*), debería considerarse válida su proposición sólo en aquellos ocho días, sin embargo, por su peculiar naturaleza ha de entenderse que el legislador padeció aquí uno de tantos olvidos y deslices que cabe apreciar en la Ley 34/1984, y que en definitiva la norma del artículo 579 de la LEC rige también para el juicio de menor cuantía⁹.

⁶ Cfr. PRIETO-CASTRO, *Tratado*, cit., I, nota 39, 646-647.

⁷ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, cit., 371.

⁸ Vid. los comentarios a los artículos 340 a 342 de la LEC, reformados, a cargo de MARTÍN OSTOS, en esta obra, y la bibliografía citada.

⁹ No son del caso enumerar aquí el buen número de preceptos que revelan una evidente falta del mínimo cuidado exigible al legislador. Vid. en la 3.ª ed. de la LEC, Tecnos, 1985, y en letra cursiva en el articulado algunos crasos errores de técnica legislativa que se han detectado.

En tercer lugar existe otro medio de prueba para el que no rigen los plazos previstos en el artículo 553: la prueba documental; y ello tanto por lo que hace al momento inicial, ya que por imperativo del artículo 504 de la LEC se han de presentar con la demanda o contestación los documentos en que las partes funden su derecho, como respecto del momento final, habida cuenta de que la aportación documental puede tener lugar hasta la citación para sentencia, sin perjuicio de la facultad concedida al juzgador por el artículo 340 (art. 507 de la LEC), siempre que estos documentos se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 506.

ART.553.

3. LA DIVISIÓN DEL PLAZO ORDINARIO DE PRUEBA EN DOS PERÍODOS

La división del plazo ordinario de prueba en dos períodos, según viene dispuesto en el artículo 553, se presenta como una innovación que rompe con la tradición española de establecer un único plazo probatorio para la proposición y la práctica de los medios de prueba. Ya lo ponía de manifiesto MANRESA, significando que esta norma introduce una novedad trascendental, trayendo a colación los preceptos de la Novísima Recopilación y de la LEC de 1855¹⁰.

El primer período se establece para proponer todos los medios de prueba de que el litigante intente valerse, hayan de practicarse dentro del plazo ordinario señalado en el propio artículo 553 de la LEC, o bien se solicite para su realización la concesión de un lapso de tiempo superior: el período extraordinario de prueba.

La proposición de la prueba puede efectuarse, como previene el párrafo segundo del artículo que se comenta, en uno o varios escritos, de tal forma que se permite adicionar durante ese tiempo los medios de prueba propuestos o proponer nuevos medios probatorios, teniendo en cuenta la actividad que lleve a cabo el litigante contrario¹¹.

Para la práctica de los medios de prueba admitidos se fija en este precepto un plazo de treinta días, fuera del cual la prueba practicada no tendrá valor alguno (art. 577 de la LEC).

No obstante las excelencias de ese sistema de división del período probatorio, es lo cierto que sólo se sigue para los procesos de mayor y menor cuantía ya que todos los demás tipos procesales regulados en la LEC, y el llamado proceso de cognición, adoptan la solución de establecer un plazo común de prueba, dentro del cual los litigantes vienen obligados a proponer y a practicar la prueba admitida. Por otra parte, los males que se apreciaban en el sistema anterior quedó claro que podían subsistir en el instaurado por la LEC en el artículo 553, lo que provocó la disposición del artículo 568; en efecto, y en desarrollo de lo establecido por la base 6.ª de la Ley de 21 de junio de 1880, se quiso que las partes no pudiesen «presentar nuevas pruebas, incluso amañadas, para desvirtuar las de la parte contraria después de conocer sus resultados, y se obliga a los litigantes a que procedan con la lealtad y buena fe que exigen los debates judiciales, sin que puedan reservar las mejores armas para atacar al contrario cuando ya no puede defenderse»¹²; pero claro es que el establecimiento de un plazo preclusivo de

Téngase en cuenta que para la segunda instancia no se prevé tal restricción. En todo caso *vid.* el comentario a los arts. 693 y 694 de la LEC, *infra*.

¹⁰ MANRESA, *Comentarios*, 1887, III, 151.

¹¹ Para GUASP, *Comentarios*, 1947, II, I, 2.ª, 403, tal previsión «equivale a derogar para este caso un principio de concentración que en otros supuestos (p. ej., en las excepciones dilatorias) se exige».

¹² Así, MANRESA, *op. cit.*, 152.

ART. 553.

proposición de prueba lleva a parecidas consecuencias, por lo que el artículo 568 de la LEC dispone que «cuando se solicite alguna diligencia de prueba dentro de los tres últimos días del primer período, podrá la parte contraria proponer, dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia del escrito, la prueba que le convenga sobre los mismos hechos».

Con todo, puede decirse que presumiblemente el mal que se pretendió atajar en la Ley de Bases de 1880 no se da con excesiva gravedad en los procesos en que el plazo probatorio es único, como señala GUASP¹³; ello no quita para que el legislador, en prevención de este problema al parecer, y dentro de la disposición adicional 5.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se reguló el matrimonio y se dictaron normas para la tramitación de estos procesos, estableciera como modificación al proceso incidental, con plazo común de proposición y práctica probatorias que «cuando alguno de los litigantes proponga prueba en los dos últimos días del período, tendrán derecho las demás partes a proponer a su vez prueba sobre los mismos extremos, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la providencia en que aquélla sea admitida. En este caso la práctica de la prueba propuesta tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes» (letra g). Es decir, solución similar a la adoptada en el juicio de mayor cuantía, para evitar chicanas procesales, con independencia de que el plazo de prueba se haya dividido o no.

4. EL CARÁCTER COMÚN DE LOS PLAZOS PROBATORIOS

La solución normativa adoptada respecto al carácter de los dos plazos debe considerarse acertada, por cuanto de esta manera sí se pone efectivamente coto a los abusos que en la prueba pudieran tener lugar y, lo que es más importante, se preserva de modo más escrupuloso el principio de igualdad de las partes en el proceso, sin conceder ventajas al litigante que viera abierto su plazo probatorio una vez que el contrario hubiera propuesto y practicado su prueba. Ello, además de que se logra una evidente economía de tiempo, de la que tan necesitado se encuentra nuestro proceso civil, no tanto por la extensión de los plazos señalados por la Ley, sino justamente por la falta de señalamiento de ciertos plazos que suponen unos vacíos procesales dilatorios extremadamente importantes¹⁴.

Este carácter común de los plazos de prueba ha de entenderse con la salvedad de la solicitud y concesión del plazo extraordinario para la práctica de los medios de prueba admitidos y que deba realizarse fuera del territorio nacional por alguno de los litigantes —y sólo para él, aunque se permita la intervención del contrario—, cuestión que será tratada en posteriores comentarios.

5. EXTENSIÓN DE LOS PLAZOS DE PRUEBA

No cabe duda de que en el sistema diseñado por el legislador de 1984, los plazos de prueba de veinte y treinta días, para proponer y practicar, respectivamente, satisfacen las garantías de los litigantes; tal vez el plazo de proposición podría incluso reducirse sin merma alguna, lo que desde aquí no se postula —tégase en cuenta que la duración del proceso actual poco tiene que ver con la consideración del legislador, ya que, computando los plazos establecidos, el juicio de mayor

¹³ GUASP, *Comentarios*, cit., 402.

¹⁴ Cfr. PRIETO-CASTRO, *Tratado*, cit., I, 553-554.

cuantía no debería tardar en resolverse en la primera instancia más allá de seis meses.

Los mencionados plazos de veinte y treinta días, al ser comunes, ha de entenderse que empezarán a correr para todos los litigantes desde el día siguiente al en que se le haya notificado al último de ellos el auto de recibimiento a prueba (en la práctica, providencia, lo que parece haberse aceptado normativamente en el artículo 557,1.º de la LEC).

Dentro de estos plazos, como señala el último párrafo del artículo 553, el Juez concederá el que estime suficiente, siempre que se respeten al menos diez días para la proposición y quince para la práctica de la prueba. Tal restricción temporal en la prueba es absolutamente inusual en la práctica de nuestros Juzgados, por lo que rara vez tendrán los litigantes que pedir la ampliación hasta el máximo permitido. Con todo, es preciso poner de relieve que la solicitud de ampliación —caso de acortamiento de oficio— habrá de presentarse lógicamente antes de que concluya el plazo judicialmente concedido, porque en otro caso deberá entenderse precluido y sin posibilidad, por tanto, de ulterior reapertura o ampliación —no prórroga—. Solicitada por cualquiera de los litigantes, el Juez viene obligado, por imperativo de este precepto, a ampliar los plazos al máximo establecido; de esta manera se evita la modulación judicial del tiempo que media entre el plazo concedido y el máximo permitido, o la posibilidad de que un solo litigante solicite una corta ampliación, sin necesidad de agotar la totalidad de los veinte o treinta días; pero también se impide que las partes produzcan sucesivos y reiterados escritos solicitando ampliaciones, y de todas maneras, por lo que hace al plazo de práctica de prueba, una vez realizadas todas las que el Juez admitió, aún sin haberse agotado el plazo, ordenará que se unan a los autos (art. 667 de la LEC).

No parece probable que se susciten problemas en relación con este precepto; caso de que el juzgador se negara a la ampliación solicitada en tiempo y forma —resolución que impide el artículo 553 de la LEC— evidentemente quedaría abierto para el litigante que la instó, y sólo para él, el recurso de reposición contra la providencia que recayere y, desestimado éste, podría interponer recurso de apelación, que entiendo debería ser admitido en ambos efectos por causar la resolución un perjuicio irreparable, al amparo del artículo 381 de la LEC. En otro caso, si el Juez considera que el perjuicio que se causa no es irreparable, la apelación contra el auto resolutorio de la reposición sólo se admitiría en un efecto, resolviéndose además con la apelación principal (art. 381), con lo que el litigante debería formular la oportuna reclamación a los efectos del artículo 859 de la LEC.

ARTICULO 555

El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera del territorio nacional.

COMENTARIO*

Con la prolijidad y el desorden que fueron denunciados por GUASP¹, continúa regulado en este artículo 555, y los que siguen, el plazo extraordinario de prueba —y no término²—. El plazo extraordinario de prueba supone, junto a los casos

* Por VÍCTOR MORENO CATENA.

¹ GUASP, *Comentarios*, 1947, II-I, 2.ª, 407.

² Vid. las observaciones a este respecto en el Comentario al art. 553 de la LEC, *supra*.

ART. 555

de fuerza mayor contemplados en el artículo 554 de la LEC, el alargamiento de los treinta días concedidos en el artículo 553 de la LEC para practicar la prueba en el juicio de mayor cuantía.

ART. 555

La nueva redacción de este precepto por la Ley 34/1984 ha suprimido las referencias a las islas adyacentes a la Península y a las posesiones españolas de Africa, refiriéndose más correctamente a la prueba que haya de practicarse fuera del territorio nacional. Quizás puedan surgir problemas con la prueba que deba practicarse en las provincias Canarias (o en procesos seguidos en ellas, cuando la prueba haya de realizarse en la Península, Baleares o Ceuta y Melilla), al haberse suprimido la procedencia del plazo extraordinario de prueba en estos casos dentro del artículo 556³.

En realidad el plazo extraordinario de prueba se justifica por dos razones bien distintas: la distancia entre el lugar donde se desarrolla el proceso y el lugar donde el medio de prueba se practica, por lo que supone de dilación en las comunicaciones entre ambos puntos y de recepción del resultado de prueba por el órgano jurisdiccional que debe resolver; de otra parte, por el retraso que sufren las actuaciones judiciales debido a los trámites administrativos previos a su cumplimiento cuando se han de realizar por tribunales extranjeros: solicitud de auxilio judicial internacional, traducciones, etc.⁴.

Esta última motivación ha sido la única que el legislador de 1984 ha tenido en cuenta, con olvido de que no siempre el plazo de treinta días señalado en el artículo 553 de la LEC será suficiente para la práctica de la prueba; las comunicaciones han mejorado sensiblemente en nuestro país, pero quizás no tanto como para permitir el cumplimiento de ese plazo preclusivo en todos los casos (por más que el artículo 289 de la LEC permita la remisión directa de los exhortos), con lo que deberían haberse previsto excepciones a aquella regla general; tal solución no lleva aparejada excesivas dilaciones en la tramitación de los procesos; el problema de la duración (o eternización) de las actuaciones no guarda relación directa —en contra de lo que parece creer el legislador— con la mayor o menor extensión de los plazos (naturalmente dentro de unos límites razonables): si éstos se cumplieran, aun con las prórrogas antes permitidas, si no existieran vacíos procesales escandalosos, ningún litigante pensaría que se iban a producir denegaciones de justicia; el juicio de mayor cuantía está previsto con una duración legal de 177 días contando con una extensión máxima de los plazos (a lo que podrían añadirse unos cuarenta y cinco días más en caso de proponerse con carácter previo excepciones dilatorias).

Como se desprende de su propio tenor literal, la previsión normativa del artículo 555 de la LEC viene referida a la práctica de la prueba, puesto que los medios a «ejecutar»⁵ fuera del territorio nacional han de proponerse preceptivamente en el plazo indicado en el artículo 557,1.º de la LEC. Debe considerarse por otra parte que el carácter imperativo con que parece formulado el precepto («se otorgará»), hay que entenderlo modulado no sólo por el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 557 y 558 de la LEC, sino también por la pertinencia y utilidad del medio o medios de prueba propuestos

³ Cfr. PRIETO-CASTRO, *Tratado*, 1985, I, nota 39, 646-647.

⁴ Sobre esta problemática cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, 1981, 77 y ss.

⁵ Es preferible, desde luego, utilizar el término *practicar*. Tal modificación se produjo en el texto del art. 553 de la LEC en el Senado, acogiendo una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, que olvidó o descuidó enmendar estos arts. 555 y 556 de la LEC.

(arts. 565 y 566 de la LEC). De la misma manera debe señalarse que este plazo extraordinario sólo se concede en relación con el medio probatorio que deba practicarse en el extranjero, de tal forma que los plazos ordinarios fijados en el artículo 553 de la LEC permanecen inalterados para toda la prueba a practicar en el territorio nacional.

ART. 555

Resta, finalmente, hacer referencia a la aplicabilidad de este artículo 555 y los que le siguen, sobre el plazo extraordinario de prueba, a otros procesos civiles distintos del juicio de mayor cuantía. En cuanto a los otros dos juicios declarativos ordinarios, el de menor cuantía y el verbal, los artículos 698 y 730, respectivamente, hacen remisión expresa a las normas del de mayor cuantía. Por su parte el Decreto de 21 de noviembre de 1952 en su artículo 56 y en desarrollo de la norma contenida en la Base 9.ª,C)-6.ª de la Ley de 19 de julio de 1944, dispone que el plazo extraordinario de prueba sólo podrá concederse en casos muy justificados, sin que pueda exceder de treinta días, precepto que en realidad se refiere únicamente a las pruebas que deban practicarse *fuera del lugar del juicio*, pero no exactamente en el extranjero, en cuyo caso debe concederse el verdadero y propio plazo extraordinario de la LEC⁶. Por último, puede señalarse que el artículo 754 permite la concesión del plazo extraordinario de prueba en los incidentes, sólo respecto de aquellos que se sustancien en pieza separada o que se refieran a la personalidad de un litigante o su procurador por hechos ocurridos después de contestada la demanda; desde luego, resulta loable el propósito del legislador de evitar la promoción de incidentes de previo pronunciamiento, muchas veces instados con fines puramente dilatorios, pero no se comprende del todo que la concesión del plazo extraordinario de prueba (y con ello en ocasiones la necesidad misma de la prueba) pueda guardar directa relación y quedar supeditada al cauce procedimental a través del cual el incidente deba sustanciarse.

Dicho esto, los problemas fundamentales que pueden suscitarse en relación con la norma del artículo 754 de la LEC, restrictiva de la concesión del plazo extraordinario de prueba en los incidentes, es la remisión normativa a este procedimiento —dentro y fuera de la LEC— para resolver las más diversas pretensiones, sin relación alguna, por supuesto, con un proceso pendiente (procesos y procedimientos autónomos que no es posible calificar de cuestiones incidentales). Hay que entender, a mi juicio, que en tales procesos no rige la norma limitativa del artículo 754 de la LEC, referida exclusivamente a la tramitación de las cuestiones incidentales de previo o especial pronunciamiento, de modo que se puede conceder en dichos procesos el plazo extraordinario de prueba, con arreglo a los artículos 555 y siguientes de la LEC como normas generales en materia probatoria (o forzando la interpretación del art. 754 considerar que se sustancian en pieza separada, porque evidentemente su tramitación no va unida a ningún otro juicio), a menos que resulte expresamente prohibida su concesión, como sucede en el artículo 13,2.ª de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona⁷.

⁶ Así, también GÓMEZ DE LIAÑO, *Juicio de cognición*, Salamanca, 1974, 150-153. En contra, S. de 2 de marzo de 1972 (AP de Madrid).

⁷ Puede plantear serias dudas a este propósito lo dispuesto en el art. 1.626 de la LEC que, en la regulación de los procesos de retracto, dispone que «...se continuará el juicio hasta dictar sentencia por los trámites establecidos para los incidentes, observándose lo prevenido en los arts. 753 al 758 inclusive». Pues bien, a pesar de la remisión expresa al art. 754 de la LEC, entiendo que debe concederse el plazo extraordinario de prueba en el proceso de retracto, llenándose los requisitos de los arts. 557 y 558 de la LEC, por ser un proceso plenario y, en todo caso —aunque no podía ser éste el

temente se utiliza la providencia como forma de resolución judicial para el recibimiento del pleito a prueba, es lo cierto que el legislador se ha despreocupado de una elemental labor de sistema, de concordancia de los preceptos, que le es exigible, y se ha mantenido el artículo 551, donde se previene que el pronunciamiento judicial sobre el recibimiento a prueba se hará mediante una resolución en forma de auto².

2. LA LOCALIZACIÓN DE LOS HECHOS

Se mantiene en el precepto reformado la referencia al lugar donde los hechos objeto de la prueba hayan ocurrido, con olvido de las opiniones que con razón se habían sustentado acerca de la improcedencia de este criterio³. En efecto, debe entenderse que el factor decisivo para la procedencia del plazo extraordinario de prueba no es el lugar donde acontecieron los hechos —a menos que al término «hechos» se le dé una significación evidentemente impropia—, sino el lugar donde se encuentre el medio de prueba, con lo que debe resultar irrelevante el lugar donde el hecho se produjo. Si el medio de prueba se encuentra en el extranjero, por más que los hechos ocurrieran en España, es indispensable conceder —siendo pertinente aquél— el plazo extraordinario de prueba a fin de que al litigante no se le pueda producir indefensión, situación a la que se llegaría con una aplicación estricta y literal del precepto⁴ y que podría ser objeto incluso de un recurso de amparo fundado bien en el artículo 24,1 («tutela efectiva... sin que pueda producirse indefensión») o en el 24,2 (derecho «a obtener los medios de prueba pertinentes para su defensa»). Por la misma razón si los hechos ocurrieron fuera del territorio nacional, pero el medio de prueba se encuentra en un país distinto, con una interpretación estrecha de esta norma, resultaría improcedente la concesión del plazo extraordinario de prueba, lo que evidentemente carece de sentido, y este supuesto no estaría siquiera amparado por la excepción del artículo 558 de la LEC relativo a la prueba de testigos, que se refiere sólo a hechos ocurridos en el territorio nacional. Finalmente, e interpretando en sus propios términos la norma comentada —aquí, con acierto—, cuando los hechos ocurrieran en el extranjero, pero el medio de prueba se encuentre en España, no hay razón alguna para conceder el plazo extraordinario de prueba. Como señalaba GUASP, «puesto que practicar la prueba quiere decir emplear o usar procesalmente un medio probatorio, es el emplazamiento de este medio, y no cualquier otra circunstancia, el que habría de decidir sobre la concesión o denegación del plazo excepcional»⁵.

De esta manera, y en una interpretación acorde con los principios fundamentales del proceso, que tienen además puntual reconocimiento en el texto constitu-

recibimiento a prueba adopte la forma de auto; en segundo lugar entiendo que la fundamentación no representa un «aparato», aunque tal vez puede racionalizarse sin el formalismo del artículo 371 de la LEC; en tercer lugar, no conozco otra clasificación legal de las resoluciones judiciales que la contenida en ese precepto. En lo que sí coincido con el Sr. Lafuente es que la resolución por la que se reciba el proceso a prueba no tiene por qué ser motivada, pero en ese caso era necesario modificar también el citado art. 551 de la LEC.

² En la práctica efectivamente se venía otorgando el recibimiento a prueba a medio de una resolución en forma de providencia, tal vez, y a pesar del texto del art. 551 de la LEC, teniendo en cuenta que el art. 369 exige la forma de auto expresamente sólo para las resoluciones denegatorias del recibimiento a prueba.

³ Cfr. fundamentalmente GUASP, *Comentarios*, 1947, II-I, 2.ª, 410-411.

⁴ Como hace naturalmente MANRESA, *Comentarios*, 1887, III, 165.

⁵ GUASP, *Comentarios*, cit., 410.

cional, debe tenerse en cuenta para la concesión del plazo extraordinario de prueba la ubicación en el extranjero del medio probatorio de que pretenda valerse el litigante, y no la localización de los hechos, como erróneamente hace el legislador.

3. PRUEBA DE TESTIGOS SOBRE HECHOS OCURRIDOS EN EL EXTRANJERO

Por imperativo del texto legal se hacen separadamente los comentarios a los requisitos exigidos para la concesión del plazo extraordinario de prueba para practicar la testifical, según el criterio, ya criticado, del lugar donde hubieran ocurrido los hechos que en el interrogatorio de preguntas constan y sobre los que se «examina» a los testigos. Aquí es preciso referirse a testimonio sobre hechos ocurridos en el extranjero, a evacuar fuera del territorio nacional, como previene el artículo 557,2.º de la LEC.

Ciertamente causa perplejidad la remisión que en este requisito del artículo 557 de la LEC se hace al artículo 640 del propio cuerpo legal, por cuanto en este artículo ya se exige que en la lista de testigos se haga constar el nombre y apellidos de los mismos, profesión u oficio, «vecindad y las señas de su habitación si le constase». La solución puede encontrarse por dos vías: de una parte, considerar que erróneamente se ha hecho referencia al artículo 640, en lugar de hacerlo al artículo 638, como entiende GUASP, «en cuyo caso querría decirse que al pedir el plazo extraordinario se ha de proponer la prueba de testigos en forma normal (lista de preguntas) y además se ha de indicar su residencia»⁶. Por otra parte, considerar la referencia al artículo 640 correctamente efectuada, para llegar en definitiva a la misma solución, como hace MANRESA⁷: lo que quiere decirse en el artículo 557,3.º que se comenta, es que con la solicitud del plazo extraordinario de prueba, cuando se pretenda practicar la testifical en el extranjero, se ha de acompañar el interrogatorio de preguntas que previene el artículo 638 de la LEC, y además hacer constar cuál sea la residencia de los testigos, pero sin necesidad de presentar la lista de testigos, con las circunstancias exigidas en el artículo 640, actividad que se ha de realizar dentro del plazo y con los requisitos establecidos por el propio artículo 640, y no en la solicitud.

Por tales razones, y sin perder de vista lo que dispone el párrafo segundo del artículo 558 de la LEC, debe entenderse que cuando los hechos acaecieron en el extranjero y el testigo se encuentre fuera de España —en el país donde se produjeron, o en otro—, con la solicitud únicamente podrá exigirse acompañar el interrogatorio de preguntas y el lugar de residencia de los testigos; en efecto, para el caso de hechos ocurridos en España sobre los que ha de prestar declaración un testigo que se halle en el extranjero, el artículo 558,II de la LEC dispone que en la solicitud se expresen los nombres y residencias de los testigos, expresión que no será necesaria, consiguientemente, en el supuesto del artículo 557,3.º de la LEC.

En todo caso hubiera sido deseable, al proceder a la modificación de este artículo 557 de la LEC, haber incidido y aclarado las dudas que fundadamente se habían suscitado; parece que el legislador ha intentado sólo acomodar —y no bien— el texto de los preceptos —y no todos— a las modificaciones más

⁶ GUASP, *Comentarios*, cit., 411, nota 3.

⁷ MANRESA, *Comentarios*, cit., 165-166.

ART. 557

sustanciales que la Ley 34/1984 introduce, o a la realidad geopolítica en que se encuentra España desde hace muchos años, suprimiendo la referencia a las posesiones españolas de Africa, a las Antillas españolas, a las escalas de Levante, etc., pero sin plantearse en profundidad una adecuación y regulación más eficaz de las materias reformadas.

4. PRUEBA DOCUMENTAL

Se refiere el número 4.º del artículo 557 de la LEC a los requisitos necesarios para conceder el plazo extraordinario de prueba, cuando la propuesta sea documental, concurriendo también los presupuestos establecidos en los números 1.º y 2.º de este artículo.

La primera crítica que debe hacerse a esta norma es, según quedó dicho, la exigencia del número 2.º en el sentido de haberse producido los hechos en el extranjero, lo que no se compadece con la finalidad que persigue el propio plazo extraordinario de prueba.

Pero tampoco con referencia al texto mismo del artículo 557,4.º de la LEC puede estarse de acuerdo. En primer lugar porque, como fácilmente podrá comprenderse, en un buen número de supuestos la designación de los archivos en que el documento se halla hubo de realizarse en los primeros escritos, de demanda o contestación, como se previene en el artículo 504 y en el 505, siempre que se trate de documentos básicos para fundar la pretensión u oposición de los litigantes; de modo que la disposición del precepto comentado puede resultar inútil. En segundo lugar porque la previsión normativa de ser los documentos conducentes al pleito aparece como perfectamente inútil: naturalmente que para la concesión del plazo extraordinario de prueba habrá de tener en cuenta el Juez la pertinencia de los documentos que por esta vía se tratan de aportar, como también la pertinencia de las preguntas que se proponga la parte efectuar a los testigos y, a su vista, decretará la procedencia de abrir el plazo extraordinario⁸. En tercer lugar se centra el legislador en la prueba por documentos públicos, con olvido de los documentos privados, particularmente en cuanto a los documentos privados en poder de la parte contraria o de un tercero, cuando éstos se encuentren en el extranjero (sin referencia por tanto al lugar donde hayan ocurrido los hechos); en este caso entrarían en juego para la práctica probatoria las normas procesales del país donde este medio de prueba hubiera de practicarse; de todas maneras, sería preciso establecer algún requisito para la procedencia del plazo extraordinario cuando se trate de estos documentos privados, extendiendo el *archivo* que menciona la Ley —inadecuado para estos supuestos— a la designación de la persona en cuyo poder se encuentre el documento privado que se intenta traer a los autos, o cuando menos y en todo caso del lugar en que se halle.

5. LA PROCEDENCIA DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA

En general es unánime la doctrina en considerar procedente la práctica de la prueba de confesión en el extranjero, siendo de aplicación *mutatis mutandi* el tratamiento dispensado legalmente a la prueba testifical⁹.

⁸ En el mismo sentido, GUASP, *Comentarios*, cit., 412, notas 1 y 3.

⁹ Cfr., por todos, PRIETO-CASTRO, *Tratado*, 1985, I, 647.

ART. 558

Sin embargo, en relación con los otros dos medios de prueba que la LEC regula (prueba pericial y prueba de reconocimiento judicial, contando con que las presunciones no son un medio de prueba, a pesar de su inclusión en el art. 1.215 del CC), es lo cierto que dentro del artículo 557 no se establecen requisitos específicos para más medios de prueba que para la testifical y documental. Esto ha llevado a algún autor a considerar que ni el reconocimiento judicial ni la prueba pericial pueden practicarse en el extranjero¹⁰; no comparto, sin embargo, sus argumentos, si se parte de tres premisas: en primer lugar que estos medios de prueba pueden ser necesarios para la resolución del proceso y cabe que, al hallarse en el extranjero lo que sea objeto de la pericia o del reconocimiento, la prueba quede sin realizarse en perjuicio del litigante que la haya interesado y en detrimento de la justa resolución; en segundo lugar porque si se admite que estos medios de prueba puedan practicarse ante un Juez distinto del que ha de fallar, a medio de un exhorto, y que el reconocimiento o la pericia así realizados vayan a ser valorados por éste, nada obsta para que esos medios probatorios se practiquen por o ante un Juez no nacional, cuando sea necesario hacerlo en esta forma; en tercer lugar porque al ser ambos medios de prueba de valoración libre queda al criterio, a la sana crítica, del Juez español ante el que sigue el proceso, ponderar las garantías de certeza o verosimilitud con que en la práctica de la prueba se haya contado.

Partiendo de las anteriores consideraciones, puede decirse que no aparecen obstáculos insalvables para la concesión del plazo extraordinario de prueba solicitado con el fin de practicar en el extranjero otros medios de prueba distintos de la testifical y documental, si bien con carácter previo a la remisión de la comisión rogatoria deberán haberse cumplido los trámites previstos como si la prueba hubiera de tener lugar fuera de la sede del Juzgado, y a practicar por medio de exhorto.

ARTICULO 558

También se otorgará el término extraordinario, aunque los hechos hayan ocurrido en territorio nacional, si los testigos que sobre ellos deben declarar se hallan fuera de él.

En ese caso, habrán de expresarse en la solicitud los nombres y residencia de los testigos.

COMENTARIO*

En relación con la exigencia, según se ha dicho, equivocada¹, de que los hechos objeto de la prueba hayan ocurrido fuera del territorio nacional para conceder el plazo extraordinario de prueba, se establece en este artículo 558 de la LEC una excepción en relación con la prueba de testigos. No se trata por consiguiente de una excepción a la norma del artículo 557,3.º, sino al artículo 557,2.º. Continúan así subsistentes tanto el presupuesto de haberse de practicar la prueba en el extranjero y el de presentar la solicitud dentro del plazo de tres días, a

¹⁰ Como CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, 1981, 86-87.

* Por VICTOR MORENO CATENA.

¹ *Vid.* Comentario al art. 557, *supra*, apartado 2.

contar desde la notificación de la resolución por la que se otorgue el recibimiento a prueba².

ART. 559 Varían en este caso los requisitos exigidos en el artículo anterior cuando se tratara de prueba de testigos sobre hechos ocurridos en el extranjero; aquí se exige no sólo que se haga constar la residencia de los testigos, a reserva de presentar la lista dentro del plazo de los diez días prevenido en el artículo 640 y del modo que en este precepto se señala, sino que será necesario también expresar en la solicitud los nombres de los testigos, cuyo interrogatorio se pretende, junto con sus restantes circunstancias de identificación, como resulta lógico³.

Como se ha postulado por GUASP es precisa una interpretación extensiva o analógica de la norma de este artículo 558 de la LEC, ampliando su ámbito de aplicación a otros medios probatorios y superando la errónea indicación del artículo 557,2.º⁴, pues el factor determinante para la concesión del plazo extraordinario de prueba debe ser sin duda la localización del medio probatorio, del medio a través del cual se intenta lograr el convencimiento del juzgador, y no el lugar donde los hechos se produjeron.

ARTICULO 559

De la pretensión que se dedujere para que se conceda el término extraordinario se dará traslado por tres días a la parte contraria, y sin más trámites, se resolverá el artículo.

COMENTARIO*

La modificación introducida en este precepto por la Ley 34/1984 ha consistido únicamente en suprimir el término «improrrogable» que figuraba calificando el plazo de los tres días concedidos a la parte contraria de la que solicita el plazo extraordinario de prueba, para alegar lo que a su derecho conduzca, y además en sustituir la palabra «fallará» por la de «resolverá», sustitución ya pedida por GUASP, en cuanto el primer vocablo hace referencia más propiamente a la decisión sobre el fondo del proceso¹.

En el artículo 559 de la LEC se contiene básicamente el procedimiento marcado para la tramitación de la solicitud del plazo extraordinario de prueba, si bien de forma incompleta. La solicitud, conforme a lo dispuesto en los artículos 557 y 558 de la LEC, habrá de presentarse naturalmente por escrito —no se olvide que la regulación se inserta en las normas del juicio de mayor cuantía— con las copias correspondientes según se previene en el artículo 515 y dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución por la que se acuerde el recibimiento del pleito a prueba. En dicha solicitud habrá de hacer constar el litigante los medios de prueba de que intente valerse y hayan de practicarse en el extranjero, señalando, caso de ser testifical, el lugar de residencia de los testigos (y en el supuesto del artículo 558, también sus nombres) y, siendo documental, designando el archivo o lugar en que se hallen.

² Vid. Comentario al art. 557, *supra*, apartado 1.

³ Así, MANRESA, *Comentarios*, 1887, III, 165.

⁴ GUASP, *Comentarios*, 1947, II-I, 2.º 413.

* Por VÍCTOR MORENO CATENA.

¹ GUASP, *Comentarios*, 1947, II-I, 2.º, 414, nota 6.

Esta solicitud (mejor que pretensión) se comunica al litigante o litigantes contrarios por traslado de la copia del escrito (art. 517 de la LEC) para que, en el plazo de tres días, manifiesten lo que consideren oportuno, teniendo en cuenta el legislador la dilación que el plazo extraordinario de prueba supone para la tramitación del proceso².

Nada se dice en este precepto acerca de la intervención del litigante contrario que en el mismo se contempla. Sin duda debe realizarse mediante un escrito donde se pronuncie éste exclusivamente sobre su oposición o anuencia a lo solicitado³, a la vista de lo expuesto en la solicitud del plazo extraordinario de prueba⁴ y denunciando, en su caso, el incumplimiento de los requisitos exigidos en los anteriores preceptos para la viabilidad de la concesión de este plazo.

A la vista de la solicitud y de lo expuesto por el litigante contrario —si produce el escrito en el plazo de los tres días, que hay que entender comunes caso de ser varios—, el Juez sin más trámites (es decir, sin posible convocatoria de vista pública sobre este particular), resolverá por medio de auto (art. 560 de la LEC) lo que estime procedente sobre la concesión o denegación del plazo extraordinario⁵. El Juez naturalmente no queda vinculado al posible acuerdo de las partes sobre este extremo⁶, y debe acceder a la solicitud —en virtud de los términos imperativos en que están redactados los artículos 555, 557 y 558 de la LEC— siempre que se cumplan los requisitos exigidos en estos preceptos.

ARTICULO 574

Para la prueba que haya de practicarse fuera del lugar en que resida el Juez del pleito, podrán designar las partes persona que intervenga en su representación. Esta designación se expresará en el exhorto o despacho que al efecto se dirija.

En este caso, el Tribunal o Juez exhortado señalará día y hora en que haya de practicarse la diligencia de prueba, y mandará citar a la persona o personas designadas para intervenir, si se encontraren en la localidad.

COMENTARIO*

Este precepto viene a regular los supuestos en que haya de practicarse un medio de prueba ante un Juez distinto del que está conociendo del proceso, sea porque la práctica deba tener lugar fuera de la circunscripción del juzgado, sea porque se efectúe dentro de ella, pero fuera de la localidad donde tenga su sede el órgano jurisdiccional y haya causa que lo justifique (art. 285 de la LEC).

² En contra, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y Jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª ed., Madrid, 1984, 607, quien señala que «la Ley debió suprimir este trámite, limitándose a facultar al órgano decisor a que conceda o deniegue lo peticionado, sin comunicación a la parte contraria».

³ MANRESA, *Comentarios*, 1887, III, 166, habla de oposición o allanamiento, término evidentemente inadecuado, por cuanto puede dar idea de que, si se pronuncia el contrario en este sentido, el Juez queda vinculado a ello, cosa que, según se dirá, no se produce.

⁴ Cfr. más ampliamente GUASP, *Comentarios*, cit., 414.

⁵ Impropiamente se conserva la denominación «artículo» como bien señala FAIRÉN, *la Ley de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Juicio de menor cuantía, casación y otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 de agosto de 1984)*, Madrid, 1985, 227, que la considera arcaica y proclive a confusiones.

⁶ Así, GUASP, *Comentarios*, cit., 414. No nos encontramos aquí evidentemente ante una norma similar a la del artículo 865 de la LEC, sobre el recibimiento a prueba en la segunda instancia, en la que la Sala ha de concederlo cuando las partes estén conformes en su necesidad y procedencia.

* Por VÍCTOR MORENO CATENA.

Naturalmente que la solicitud del auxilio judicial para la prueba que haya de realizarse fuera del lugar donde resida el Juez del pleito no es materia propiamente probatoria, y sus normas reguladoras habrán de buscarse en la Sección 5.^a del Título VI del Libro I de la LEC rubricada «De los exhortos, oficios y mandamientos» (arts. 284 y ss.).

Las normas de este artículo 574 de la LEC, ubicado entre las disposiciones generales sobre la prueba, tratan de regular —sin pleno acierto— la actividad de las partes en esas diligencias. Se dice que sin pleno acierto porque —entre otras cosas— la modificación operada en este artículo por la Ley 34/1984 efectivamente suprimió del texto la palabra «suplicatorio»¹, en consonancia con la nueva redacción del artículo 287 de la LEC que deja subsistente, para cualquier solicitud de auxilio judicial nacional, la forma del exhorto, sea cual fuere el grado de los tribunales remitente y destinatario². Pero el antiguo artículo 285 de la LEC establecía además de la forma de suplicatorio y exhorto, la de «carta-orden o despacho», cuando en solicitud de auxilio el Tribunal «se dirija a un subordinado suyo». Esta era la significación del antiguo artículo 574, contemplando la división tripartita de las formas de solicitud de auxilio judicial (suplicatorio, exhorto y despacho, que se hacía equivaler legalmente a carta-orden) y por tal razón el mantenimiento de la palabra «despacho» en este precepto resulta inexplicable e improcedente; y ello tanto porque precisamente la fórmula de «despacho» venía siendo utilizada como sustitutiva de la de «carta-orden» para pedir un tribunal unipersonal la realización de un acto probatorio³, y también por haber desaparecido —si se intentara otra interpretación de la norma— mención a los despachos como equivalentes a las comunicaciones entre tribunales (antiguos arts. 290 ó 291).

En otro orden de cosas el artículo 574 de la LEC intenta efectivamente preservar el principio general de publicidad y bilateralidad de las partes, proclamado en el artículo 570, también en la práctica de aquellas pruebas que hayan de celebrarse fuera del «lugar en que resida el Juez del pleito» (expresión que, sin duda, podría haberse mejorado); para ello y en previsión de que los litigantes o sus representantes y letrados no pudiesen acudir a la localidad donde la prueba se practique, previene el legislador que puedan designar persona que intervenga en su representación, designación que se expresará precisamente en el exhorto.

Esta norma merece ser comentada en un doble sentido: en primer término, importa significar que supone una aplicación a la actividad probatoria de la regla general contenida en el artículo 290 de la LEC según el cual «en la resolución que ordene librar el exhorto podrá designarse a instancia de parte, persona o personas para que intervengan en su diligenciado, con expresión del alcance de su intervención y del plazo para su comparecencia»⁴; así pues la designación ha de realizarla el Juez (a pesar del tenor literal del art. 574), a instancia de parte, que entiendo se puede producir lógicamente tanto en el propio escrito en que la

¹ Enmienda 505 de las presentadas al Proyecto en el Congreso de los Diputados, que firma el Grupo Socialista, en la que se propone, entre otras muchas enmiendas de corrección de términos en diversos artículos, la supresión de la palabra «suplicatorio» en el artículo 574, señalando como única motivación la «coherencia con otros artículos del proyecto», pero olvidando lo que se observa más adelante en el texto.

² Vid. *supra*, comentario al art. 287 de la LEC.

³ En este sentido, GUASP, *Comentarios*, 1948, I, 755. Téngase en cuenta que la nota de esa misma página ha perdido toda significación al desaparecer el término «despacho» como equivalente a todos los actos de solicitud de auxilio judicial.

⁴ Vid. *supra* el comentario al art. 290 de la LEC.

prueba se propone, como por medio de un escrito independiente donde se haga constar la comisión en favor de la persona que la parte pretende ostente su representación, una vez admitido el medio probatorio a practicar fuera de la localidad. Por otra parte hay que señalar que de la lectura del artículo 574 de la LEC se infiere la obligatoriedad para el Juez de acoger en la resolución que ordene librar el exhorto el nombre de la persona que la parte proponga, habiendo de considerarse el alcance de la intervención (mencionado en el art. 290) exclusivamente comprensivo de las actividades a que ahora se hace referencia.

En segundo término, la norma del párrafo primero del artículo 574 de la LEC ha sido modificada con un simple cambio terminológico, pero que puede revestir una enorme significación: donde antes el precepto trataba de persona que *presenciara* la prueba en representación del litigante, ahora se utiliza la expresión «persona que *intervenga* en su representación». Claro es, por una parte, que carecía de sentido lo preceptuado en el artículo 575, al decir que las partes se limitarán a presenciar las diligencias de prueba, porque esa regla general no era en absoluto cierta y sí la intervención de los litigantes prevenida en la regulación de los distintos medios probatorios (p. ej., arts. 588, 599, 614, 626, 628, 634 ó 652 de la LEC), de modo que el precepto resultaba en buena medida inútil⁵; pero es que estas observaciones acrecientan su sentido en la actualidad, si se considera que respecto de los terceros representantes de las partes en las pruebas a practicar fuera de la sede del órgano jurisdiccional, se establece como regla en el artículo que se comenta su intervención en las diligencias probatorias.

Por otro lado, lo que más importa a mi juicio en el comentario de este precepto es la extensión de la intervención de esas personas, calificadas normativamente de representantes. Parece lógico entender que evidentemente vienen facultadas a realizar toda la actividad que se prevé en los artículos siguientes puedan llevar a cabo los propios litigantes en el desarrollo de la práctica de los distintos medios de prueba (algunos de cuyos preceptos se han citado), si se exceptúa la norma del artículo 588 de la LEC, por cuanto contempla, en esa especie de interrogatorio cruzado, una intervención personalísima del litigante que solicitó la prueba de confesión (y naturalmente del confesante), pero no de representante alguno, excluyendo expresamente la mediación de Abogado y Procurador; sin embargo, nada obstaría para que, en tal caso, la persona que interviene en representación del litigante contrario a quien declara (*ex art. 574 de la LEC*), pueda desde luego poner al Juez en situación de pedir al confesante las explicaciones conducentes para la averiguación de los hechos en el acto de absolver las posiciones (arg. art. 588 de la LEC).

Haciendo uso alguna o todas las partes procesales de la facultad prevenida en el artículo 574 de la LEC y designadas en el exhorto la persona o personas que habrán de intervenir en representación de los litigantes en la práctica de la prueba, surge para el órgano jurisdiccional que ha de prestar el auxilio el deber de citar a aquéllos para la diligencia probatoria: al igual que se dispone en los artículos 570 y 573 de la LEC entiendo que al menos con veinticuatro horas de antelación, señalando —claro es— día y hora al efecto.

Sin embargo es preciso hacer mención del último inciso de este artículo 574 de la LEC, en el que se intenta simplificar la anterior referencia a vecinos o a quienes se hubiesen personado en la localidad, al objeto de proceder a su citación, para

⁵ Así, GUASP, *Comentarios*, 1947, II-I, 442-443, donde pone de manifiesto que tampoco la aclaración del párrafo segundo es necesaria, en cuanto representa una aplicación normal de las reglas sobre correcciones disciplinarias.

ART. 601

disponer ahora la citación de estas personas «si se encontraren en la localidad»: quiere decirse con ello que no se permiten las citaciones edictales, por lo que suponen de dilación en las actuaciones, pero la norma no resulta afortunada⁶. De esta manera se colige sin dificultad la conveniencia de hacer constar en el exhorto el domicilio donde realizar la citación, sea éste remitido directa o personalmente (art. 289 de la LEC), o, en otro caso, poner en conocimiento del Juez exhortado dicho domicilio, por medio de una simple comparecencia de la persona designada en el exhorto. Evidentemente con la designación del domicilio se cumple, por una parte, la previsión de no realizar citaciones por edictos en estos casos y, por otra, no se abona una interpretación literal absurda, por tautológica, en cuanto que el Juez comisionado sólo se podría enterar de la ausencia de quienes habrían de intervenir en la práctica de las pruebas en representación de los litigantes precisamente a través de la citación con infructuoso resultado⁷.

Cabe indicar finalmente que en el precepto no se aborda el problema de la posible negativa de la persona designada en el exhorto para representar a la parte e intervenir por ella en la diligencia probatoria que se comisiona. Aun cuando el supuesto parece no deba ser muy frecuente en la práctica, es lo cierto que ni en este artículo 574 de la LEC ni en ningún otro se prevé o exige la aceptación del designado; en tales casos el Juez comisionado deberá hacer constar en la diligencia la negativa, sin posibilidad entonces, como parece lógico, de sustituir a esta persona; la prueba habrá de practicarse en el día y hora señalados, remitiéndose las diligencias al Juzgado donde se siga el proceso y entendiendo correctamente realizada la prueba.

⁶ Cfr. FAIRÉN, *La Ley de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Juicio de menor cuantía, casación y otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 de agosto de 1984)*, Madrid, 1985, 228.

⁷ En el mismo sentido FAIRÉN, *op y loc. cit.*