



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La prueba testifical en el proceso civil

Autor/es

Sandra Pascual Cervera

Director/es

Joaquín de Carpi Pérez

Universidad de Zaragoza
Junio de 2016

ÍNDICE

- I. LISTADO DE ABREVIATURAS**
- II. INTRODUCCIÓN**
- III. CAPÍTULO I: CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PRUEBA TESTIFICAL**
- IV. CAPÍTULO II: DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES**
- V. CAPÍTULO III: LOS TESTIGOS**
 - 1. QUIÉNES PUEDEN SER TESTIGOS
 - 2. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN DE LOS TESTIGOS
 - 3. NOMBRAMIENTO
 - 4. LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS
 - 4.1. Causas
 - 4.2. Procedimiento
 - 5. ESTATUTO DEL TESTIGO. DERECHOS Y DEBERES
 - 5.1. Derechos
 - 5.2. Deberes y posibles responsabilidades por su infracción
- VI. CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIFICAL**
 - 1. PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA
 - 2. PRÁCTICA DE LA PRUEBA
- VII. CAPÍTULO V: LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SU CONTROL**
- VIII. CONCLUSIONES**
- IX. BIBLIOGRAFÍA**

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

Cc.: Código Civil

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

Secc.: Sección

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

II. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de fin de grado, abordo la cuestión de la prueba testifical en el proceso civil. Desde una mirada modesta, se ha intentado profundizar en este medio de prueba, a partir de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, y sucesivas modificaciones, y comparándola con la legislación antigua y ya derogada. Asimismo, también se ha pretendido analizar las cuestiones más controvertidas del interrogatorio de testigos. Para ello, en el trabajo se da una noción de este medio de prueba, y se distingue de otras figuras afines en el proceso civil. También se aborda el tema del testigo como tercero que comparece y declara en el proceso, el procedimiento de la prueba testifical, y su valoración y control por los Tribunales.

La razón por la que he elegido este tema es porque la prueba testifical aporta (o puede aportar) una pista fundamental para que el Tribunal pueda fijar los hechos controvertidos de un asunto y los tenga como hechos probados. En la tradición legislativa parece que ha habido una desconfianza hacia este medio de prueba, sin embargo, si los testigos son imparciales y no están condicionados, puede ser una pieza clave para llegar a una resolución correctamente fundada. Por eso, es de valorar el esfuerzo que ha hecho el legislador introduciendo reformas en la declaración de los testigos, que han priorizado los principios de oralidad e inmediación y que han contribuido a que la figura del testigo sea un tercero imparcial. A mi juicio, es muy importante potenciar la confianza en este medio de prueba, consiguiendo testigos que no

estén condicionados, ya que considero que es uno de los medios de prueba con los que mejor se puede alcanzar la verdad sobre los hechos.

La metodología del trabajo ha sido, en primer lugar, la realización de un índice provisional, que ha ido cambiando a lo largo de la redacción del trabajo. En segundo lugar, para llevar a cabo la investigación sobre el tema elegido, he consultado libros, manuales y monografías de diferentes autores que me han dado una visión amplia acerca del tema; además, la jurisprudencia me ha servido para aclarar conceptos o cuestiones controvertidas. Finalmente, la redacción propiamente dicha del trabajo, donde he aportado mi visión o punto de vista.

III. CAPÍTULO I: CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PRUEBA TESTIFICAL

La prueba testifical o el interrogatorio de testigos se encuentra regulada en la LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil), concretamente en los artículos 360 a 381 de la citada ley. La Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 rompió con la tradicional forma escrita de elaboración de las preguntas y repreguntas, exigiendo así la intervención del Tribunal en el procedimiento probatorio. Así pues, en la actual regulación, se lleva a efecto la deseada actualización de la testifical, sometiéndola a los principios de oralidad e inmediación.

La prueba testifical es un medio concreto de prueba (art. 299.1,6º LEC), en virtud del cual se aporta al proceso, por parte de una persona ajena al mismo, una declaración sobre hechos presenciados por ella o que ha sabido de referencia, sobre los que es interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso. Este último inciso es importante, puesto que se refiere al contenido de la prueba testifical, tal como señala el art. 360 LEC: *<<Las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio>>*.

De este concepto se pueden extraer los siguientes caracteres:

- a) Es una prueba de naturaleza personal, ya que es una persona, llamada testigo, quien declara sobre aquellos hechos ¹
- b) Como hemos señalado con anterioridad, se trata de un medio de prueba que exige la presencia y declaración oral del testigo ante el Tribunal (principios de oralidad e inmediación). Por tanto, las declaraciones prestadas por el testigo fuera del proceso y en presencia de una persona que no sea Tribunal, no son prueba testifical.
- c) El testigo ha de ser tercero respecto a los sujetos del proceso, es decir, no puede ser ni Tribunal ni parte en el proceso en que declara.
- d) La declaración del testigo debe referirse a hechos pasados de los que haya tenido conocimiento directo (por haberlos presenciado) o indirecto (porque se los han contado).

IV. CAPÍTULO II: DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

La primera figura de la que hay que distinguir el testigo, es del perito.

El tercero que declara como testigo es una simple persona que ha presenciado los hechos controvertidos y cuya declaración puede contribuir a su esclarecimiento. El testigo, al haber presenciado los hechos, es una persona insustituible, mientras que el perito (experto en la materia a quien se le encomienda la labor de analizar desde un punto de vista técnico, artístico, científico o práctico la totalidad o parte de los hechos litigiosos) sí puede ser sustituido por otro perito, pues es un tercero ajeno a los hechos que ha de examinar a través de sus conocimientos.

Las diferencias esenciales del testigo con el perito, según Montero Aroca, son las siguientes:

- a) El testigo declara sobre unos hechos, los narra; el perito analiza los hechos y aporta máximas de la experiencia.

¹ El testigo y el conocimiento de los hechos es la fuente de prueba, mientras que su declaración en el proceso a través del procedimiento establecido es el medio de prueba. Por tanto, hay que distinguir lo que es la prueba testifical de lo que es el testigo.

- b) El testigo no se elige, sino que viene determinado por su relación histórica con los hechos sobre los que declara; el perito es elegido por las partes para expresar su conocimiento sobre algo en cuestión. En este sentido, por eso se dice que el testigo es insustituible, mientras que el perito puede ser fungible.
- c) El perito debe tener conocimientos artísticos, técnicos, científicos, etc., acerca del tema que debe ser estudiado; y el testigo no.
- d) El perito puede ser una persona jurídica o corporación; el testigo no, siempre es una persona física.
- e) El perito puede ser recusado; el testigo no.
- f) La persona que tiene conocimientos sobre los hechos controvertidos objeto del proceso está obligada legalmente a actuar como testigo, y hasta se puede exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación; mientras que el perito puede aceptar o no libremente el cargo que se le designa.
- g) El perito recibe retribución por el ejercicio de su trabajo; el testigo no cobra nada, solo la indemnización, por los gastos y perjuicios que el prestar declaración le ocasionen (así lo dispone el art. 375 LEC).

En segundo lugar, analizaremos la figura del testigo-perito. Si se da el hecho de que una persona, por casualidad, reúne la doble condición de testigo y de perito, ésta puede ser llamada a declarar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370.4 de la LEC. Éste artículo regula la figura del testigo-perito, y dice lo siguiente: *<<Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos. En cuanto a dichas manifestaciones, las partes podrán hacer notar al tribunal la concurrencia de cualquiera de las circunstancias de tacha relacionadas en el artículo 343 de esta Ley>>*.

Por lo tanto, los testigos que reúnan conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a la que son sometidos a interrogatorio pueden, a la vez que declaren en calidad de testigos sobre hechos, agregar sus conocimientos específicos en la materia. Del segundo inciso del art. 370.4 LEC, se desprende que la figura del testigo-perito puede ser objeto de cualquiera de las tachas establecidas para los peritos

en el art. 343 LEC. Estas circunstancias que pueden dar lugar a que el perito (y el testigo-perito) sea tachado por alguna de las partes, son las siguientes:

- <<1.º Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.*
- 2.º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.*
- 3.º Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.*
- 4.º Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.*
- 5.º Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.>>*

Además, cuando declara sobre los hechos percibidos como testigo, quedará sujeto al régimen de tachas de éste (art. 377 LEC). Sobre las tachas del testigo hablaremos con detalle más adelante.

La lógica nos lleva a pensar que es poco probable que en el testigo concurra, además, la condición de perito. Los supuestos que suelen darse en la práctica son los del art. 380 LEC. (y para los que el legislador posiblemente haya ideado esta figura). Dicho artículo lleva por rúbrica *<<interrogatorio acerca de los hechos que consten en informes escritos>>*, y su tenor es el siguiente:

<<1. Si, conforme al número 4.º del apartado 1 del artículo 265, o en otro momento ulterior, al amparo del apartado tercero del mismo precepto, se hubiesen aportado a los autos informes sobre hechos y éstos no hubiesen sido reconocidos como ciertos por todas las partes a quienes pudieren perjudicar, se interrogará como testigos a los autores de los informes, en la forma prevenida en esta Ley, con las siguientes reglas especiales:

- 1.ª No procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto, cuando el informe hubiese sido elaborado por encargo de una de las partes.*

2.^a *El autor del informe, una vez acreditada su habilitación profesional, habrá de reconocerlo y ratificarse en su contenido, antes de que se le formulen las preguntas pertinentes.*

3.^a *El interrogatorio se limitará a los hechos consignados en los informes.*

2. *Si los informes contuvieren también valoraciones fundadas en conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos de sus autores, se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 370, sobre el testigo-perito.>>²*

Este precepto, trasladado a la práctica, se aplicará en los casos en que se ha elaborado un informe por quien ha conocido los hechos de primera mano, para aportarlo como prueba en un pleito, y se llama al autor del informe a declarar, para que aclare algunos extremos del mismo.

Hay que aclarar que el testigo-perito es un testigo, porque se pone en relación directa, histórica y natural con los hechos; y por el contrario, el perito tiene una relación de los hechos que deriva de un encargo de una de las partes o del tribunal. En este sentido el testigo-perito, de la misma manera que el testigo ordinario, declara sobre hechos que conoció por percepción común, mientras que el perito informa sobre los hechos, según un dictamen que le ha sido solicitado. Le caracteriza su carácter infungible o no sustituible, pues es la persona que ha percibido el hecho, mientras que el perito puede ser sustituido por otro.

La peculiaridad de este testigo radica en que, previamente al acaecimiento de los hechos, poseía conocimientos científicos, técnicos, prácticos o artísticos que le permiten interpretar la realidad de lo que conoció como testigo. Son testigos que no sólo aportan noticia sobre unos hechos determinados, sino que también aportan su saber específico que contribuye a una mejor comprensión de las circunstancias fácticas. En

² La mayor parte de la doctrina (Asencio, De La Oliva, en GIMENO SENDRA V., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración. Parte general*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 556) sostiene que este precepto mantiene una incorrección, porque el apartado primero se remite a los informes periciales del art. 265.1.4º, cuando lo correcto hubiera sido referirse al número quinto del art. 265.1, que se refiere a los informes escritos elaborados por los investigadores privados “legalmente habilitados” previa petición de cualquiera de las partes. Dicho art. 265.1.5º dispone que los hechos indicados en estos informes, cuando no sean reconocidos por las partes, serán objeto de prueba testifical. A mi juicio, la doctrina no se equivoca y hay una incorrección, porque además creo que es innecesario que se remita al art. 265.1.4º al hablar de los informes periciales, cuando se da por hecho que el art. 380.2 LEC habla de este tipo de informes.

consecuencia, hay que concluir que es un testigo presencial y no referencial, ya que en este caso, sería un perito.

Hay que advertir que la norma no permite directamente que se le hagan preguntas de naturaleza científica o técnica, solamente prevé la agregación voluntaria que haga el testigo-perito sobre sus conocimientos. No obstante, en la práctica se suele hacer una interpretación más flexible y operativa: caben preguntas sobre tales conocimientos si el testigo tiene capacidad (o titularidad) para responder y además quiere hacerlo.

La imparcialidad del testigo-perito queda garantizada por la ley de dos maneras distintas: por un lado, mediante el juramento o promesa de decir verdad a que debe someterse todo testigo, cuya infracción podrá dar lugar a un delito de falso testimonio (art. 365 LEC); y por otro lado, mediante las tachas de los testigos y de los peritos a las que hemos hecho referencia con anterioridad.

Por otra parte, los peritos judiciales y los peritos nombrados por las partes no pueden declarar como testigo-perito. Éstos aportan su informe y son interrogados conforme lo establecido en los artículos 337, 338 y 347 LEC.

Un ejemplo en que la parte no puede decidir en qué calidad llama a una persona al juicio, sería el del médico que emite un informe a petición de parte o del tribunal, pues en este caso necesariamente será llamado como perito. Sin embargo, si se trata de un médico que presencia un accidente y atiende al accidentado, será llamado como testigo-perito, pues relatará lo que vio sobre el suceder del accidente, aunque por sus conocimientos puede añadir manifestaciones propias de éstos, como el estado del perjudicado, el tipo de lesión sufrida y su tratamiento adecuado.³

V. CAPÍTULO III: LOS TESTIGOS

1. QUIÉNES PUEDEN SER TESTIGOS

³ Para el estudio en profundidad del tema hemos seguido la exposición de QUERAL CARBONELL A., (Juez del Juzgado de Primera Instancia nº34 de Barcelona) y RÍOS LÓPEZ Y. (Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº4 de Cornellà de Llobregat), <<Testigo interrogado. Especial consideración del testigo-perito>>, en *Vlex España*, pp. 219-248.

Visto el concepto de la prueba testifical, debe quedar claro que el testigo y sus conocimientos son la fuente de prueba, de la prueba testifical. Por lo tanto, el testigo podrá ser cualquier persona física ajena al proceso que sea llamada al mismo con el fin de aportar su conocimiento sobre hechos relevantes para el objeto del litigio y de los que tiene noticia bien directa, o bien indirectamente por referencia.

Las leyes regulan la idoneidad o capacidad para ser testigo, a la que haremos referencia en el apartado siguiente. Ahora basta con considerar que la intervención como testigo en un proceso es incompatible con la condición de juez en el mismo, pues es causa de recusación (así lo establecen los arts. 219.5º LOPJ, y 99.2 LEC). Tampoco serán admitidos como testigos a las partes en el proceso, sino que sólo tendrán la consideración de sujetos en la prueba de interrogatorio de parte, porque los testigos son siempre terceros ajenos al proceso.

2. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN DE LOS TESTIGOS

Una cuestión de relevancia práctica es la de la idoneidad o capacidad para ser testigo. Si lo que está en juego es aportar declaraciones de conocimiento en relación con unos hechos ajenos, es evidente que los testigos deben tener una determinada y mínima capacidad que esté en relación, en cada caso, con su función y con el hecho revelado.

Este asunto está en relación con los requisitos de admisibilidad de carácter subjetivo de la prueba testifical (que veremos más adelante), y se pone de relieve en nuestra legislación a través de las inidoneidades para ser testigo. En principio, todas las personas son idóneas para participar en el procedimiento probatorio a través de la prueba testifical. El artículo de la LEC que regula la capacidad o idoneidad de los testigos es el 361. En este precepto se parte de una regla antiformalista, de carácter general, de habilidad para ser testigos, pero excluye a ciertas personas. El citado

precepto no impone límites generales tales como la enfermedad mental o la minoría de edad.⁴

El artículo 361 LEC dice lo siguiente: <<Podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos.

Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente>>.

Por tanto, a partir de este artículo, podemos hacer una clasificación de las personas que no son idóneas para ser testigos. Dichas personas son aquellas que:

- a) Se hallen privadas de razón permanentemente. De modo que serán idóneas las personas que sólo estén privadas de razón temporalmente.
- b) Se hallen, igualmente, privadas de los sentidos, y también permanentemente, que sean necesarios para conocer del hecho por el que se declara, sea de forma directa, o referencial.
- c) Sean menores de catorce años y el tribunal estime que no tienen el discernimiento necesario para el acto que van a realizar. Por tanto, estos menores de catorce años pueden declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente, lo que supone que no están excluidos de serlo. Sin embargo, no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad, a tenor de lo dispuesto en el art. 365.2 LEC.

El art. 361 LEC niega específicamente la posibilidad de las personas no idóneas de ser testigos.⁵ Pero esta misma ley guarda silencio en relación con el mecanismo para poner de manifiesto esta falta de idoneidad. Lo que parece evidente es que, bien sea por el

⁴ Sin embargo, el derogado art. 1.246 Cc regulaba unos tasados motivos de inhabilidad por incapacidad natural, respecto de los locos, los ciegos y sordos en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído, y los menores de catorce años.

⁵ La regulación de la idoneidad que realiza el art. 361 LEC, y la forma de expresión del precepto supone una importante modificación del régimen anterior en el que el sistema de inhabilidades no impedía la declaración de un sujeto.

mismo mecanismo establecido para la tacha, o bien mediante la prueba que se produzca en el acto oral del juicio o vista, la declaración deberá ser negada. Ya que es el Tribunal el encargado de admitir o no a esa concreta persona para que declare como testigo, tendrá especial relevancia en este punto el reconocimiento de personas a que hace referencia el art. 355 LEC. Dicho precepto establece que el reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio realizado por el Tribunal, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejasen, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, y en el que podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia.

Si, por el contrario, no se acredita antes de la emisión de la declaración la falta de capacidad, la sentencia, una vez acreditada, habrá de prescindir de la misma.

Como pone de manifiesto la SAP Albacete, Secc.1ª, de 23 de enero de 2003 (2003/83699), en el caso de existir esas causas que convierten a una persona en no idónea para declarar como testigo, tales motivos han de concurrir en el momento en que ha de prestar el testimonio y no antes, <<pues precisamente su credibilidad estará en función de las circunstancias de conocimiento, libertad y madurez que concurren en el momento de la emisión del testimonio y que ha de valorar el Juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica dando así mayor o menor credibilidad a sus manifestaciones>>.

3. NOMBRAMIENTO

El art. 362 LEC establece una carga procesal para las partes, al proponer a los testigos, consistente en indicar todos los datos de que dispongan para su correcta designación (nombre, apellidos, profesión, domicilio o residencia, etc) y el lugar donde puedan ser citados; lo que es imprescindible tanto para su citación judicial, si así lo solicita la parte proponente (art. 429.5 LEC), como para poder estudiar la existencia de tachas. Aunque, como veremos más adelante, la proposición de este medio de prueba se realiza oralmente, a efectos prácticos conviene aportar un escrito en el que consten todos estos datos para facilitar la labor del Juez, del Letrado de la Administración de Justicia y de las demás partes.

Por otro lado, no existe un límite legal del número de testigos a proponer. El art. 363 LEC dispone que <<las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente>>.

sin establecer un número mínimo o máximo de testigos a proponer por la parte interesada. Sin embargo, sí puede haber una limitación de hecho, si atendemos al hecho de que los testigos tienen derecho a recibir una indemnización por los gastos ocasionados, y que, además, resulta inútil reiterar la declaración sobre un mismo hecho con múltiples testigos, con la consiguiente pérdida de tiempo que esto conlleva al Tribunal. Por esta razón, el art. 363 continúa advirtiéndole que si una parte propone a más de tres testigos por cada hecho discutido, estará obligada a abonarles dichas cantidades. Dicha obligación se predica en todo caso, es decir, con independencia de que obtenga un pronunciamiento judicial favorable en materia de costas procesales. Además, el apartado segundo del art. 363 establece la facultad del Tribunal de inadmitir los sucesivos testimonios, a partir del tercero prestado.

4. LAS TACHAS DE LOS TESTIGOS

Para una adecuada depuración de la prueba testifical pueden revestir una importancia significativa, en caso de utilizarlas, las tachas de los testigos. La LEC regula las tachas en los arts. 377 a 379.

En primer lugar, es necesario distinguir las causas de inidoneidad para ser testigos, de las tachas para ser testigos.⁶ Las causas de inidoneidad excluyen a una persona de declarar como testigo y de hacerlo en todos los procesos, mientras que las tachas atienden a la imparcialidad, y por tanto, se refieren a un proceso concreto. Las tachas no excluyen a una persona de declarar como testigo, sino que ponen de relieve un hecho o circunstancias que hacen a esa persona sospechosa de parcialidad.

Haciendo hincapié en esta última idea, el Tribunal Supremo (Sala 1^a) declara en la Sentencia 7751/1998, de 19 de diciembre de 1998, en concreto en el Fundamento de Derecho quinto, lo siguiente: <<en nuestro sistema coexisten y se compatibilizan el incidente de tachas [...] y las inhabilidades (para declarar); si bien sus efectos son distintos, pues la inhabilitación actúa como impeditiva para declarar, en tanto que las tachas legales son medio de defensa que se concede a la parte que se considere puede resultar perjudicada por la declaración del testigo [...] para promover el incidente, que

⁶ De las causas de inidoneidad para ser testigos ya hablamos anteriormente, en este mismo capítulo, epígrafe segundo.

actúa a modo de advertencia para el juzgador respecto a la parcialidad que puede afectar al deponente, pero que no imposibilita su testificación, por lo que [...], es en la sentencia definitiva cuando se resuelve el incidente y al no representar propia causa de inhabilidad, autoriza la valoración de la testifical prestada>>. ⁷

4.1. Causas de las tachas

Las circunstancias legalmente establecidas como motivos o causas de tacha vienen recogidas en el art. 377.1 LEC:

<<1. Con independencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 367, cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la contraria en quienes concurren algunas de las causas siguientes:

1.º Ser o haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil de la parte que lo haya presentado o de su abogado o procurador o hallarse relacionado con ellos por vínculo de adopción, tutela o análogo.

2.º Ser el testigo, al prestar declaración, dependiente del que lo hubiere propuesto o de su procurador o abogado o estar a su servicio o hallarse ligado con alguno de ellos por cualquier relación de sociedad o intereses.

3.º Tener interés directo o indirecto en el asunto de que se trate.

4.º Ser amigo íntimo o enemigo de una de las partes o de su abogado o procurador.

5.º Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

2. La parte proponente del testigo podrá también tachar a éste si con posterioridad a la proposición llegare a su conocimiento la existencia de alguna de las causas de tacha establecidas en el apartado anterior>>.

A pesar de que se ha incrementado el número de causas de tacha con respecto a la LEC de 1881, algunos autores critican el hecho de que en esta nueva regulación no se incluya una cláusula abierta para alegar cualquier otra circunstancia que la parte contraria considere que puede poner en tela de juicio la imparcialidad del testigo. Resulta todavía más sorprendente si observamos el art. 343.1.5º LEC, y comprobamos que existe una cláusula semejante para las tachas de los peritos de parte. Es ilógico

⁷ A pesar de que la sentencia es del año 1998 y cita preceptos de la LEC anterior, y las inidoneidades para ser testigo aún se regulaban en el Código Civil, el régimen de estos incidentes no ha cambiado y sirve lo expuesto para diferenciar y definir ambas figuras.

pensar que el legislador haya querido priorizar la imparcialidad del perito antes que la del testigo, o, al menos, dejar abierta una posibilidad de hacer más flexibles las causas de tacha.^{8 9}

Se han ampliado los motivos de tacha con respecto a la legislación anterior:

- a) En el núm. 1º del art. 377.1 LEC se establece, como causa de tacha de parentesco, el *ser o haber sido* cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado de la parte proponente, mientras que la LEC de 1881 sólo se refería a situaciones presentes; y además se extiende el motivo también al abogado y al procurador, añadiéndose que, también es susceptible de tacha el vínculo con los litigantes o con estos profesionales a través de una relación de adopción, tutela o figura análoga.
- b) El segundo motivo de tacha se extiende también si el testigo es dependiente o socio del abogado o procurador de la parte proponente y también se extiende la sospecha a cualquier relación de sociedad o *intereses*. Además se sustituye el término *criado* por el de *estar al servicio* del litigante o de sus representantes legales.
- c) La cuarta causa de tacha se extiende asimismo para los representantes legales de la parte proponente; y en la anterior legislación el enemigo debía ser *manifiesto*, mientras que en la actual redacción se ha omitido este adjetivo.

Además, el art. 377 LEC comienza diciendo <<con independencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 367...>>. Dicho artículo da la posibilidad a las partes de evidenciar posibles circunstancias que pongan en duda la imparcialidad del testigo, después de que éste haya contestado a las preguntas generales que le realice el juez al inicio del interrogatorio. Éstas preguntas y respuestas también se tienen en consideración por el Juez a la hora de valorar la prueba, y son un mecanismo que introduce la LEC con el objetivo también de intentar asegurar la parcialidad de este tercero ajeno al proceso.

⁸ <<como ha señalado ya algún autor, resulta criticable que, a diferencia de lo que se prevé para la tacha de los peritos de parte, no se haya establecido una cláusula abierta que permitiera alegar la concurrencia de otras circunstancias que pueden afectar a la objetividad e imparcialidad del testigo, ya que, precisamente, el dato relevante de la tacha es poner de manifiesto la falta de imparcialidad del testigo>>, CHOZAS ALONSO, J.M., *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., pág. 139.

⁹ PICÓ I JUNOY, J., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.II, cit., pág. 2012.

4.2. Procedimiento de las tachas

La tacha de testigos es realizada, como regla general, por la parte contraria a la proponente, aunque igualmente puede hacerla la parte que propuso al tercero si conoce la causa tras su proposición (tal y como indica el apartado 2 del art. 377 LEC).

El art. 378 LEC se refiere al momento procesal indicado para formular las tachas, y dicho precepto comienza diciendo que <<Las tachas se habrán de formular desde el momento en que se admita la prueba testifical hasta que comience el juicio o la vista>>. Es decir, en el juicio ordinario este momento será desde la audiencia previa, hasta que dé comienzo el acto del juicio; y en el juicio verbal, a pesar de la introducción del trámite de contestación a la demanda (art. 438.1 LEC), el momento será en la vista, pues es entonces cuando se admite la prueba testifical y no en un momento anterior.

Entendemos que si se conoce el motivo de tacha y no se alega en su momento procesal oportuno, se produce la preclusión, y por tanto, la imposibilidad de alegarla posteriormente. En cambio, ¿qué ocurre si no se conoce en el momento oportuno pero se conoce después? Consideramos que en caso de tener conocimiento de la misma durante el juicio, la parte a la que convenga su alegación podrá hacerlo y posteriormente solicitar que se practique prueba a través de una diligencia final al amparo del art. 435.1.1º LEC. Si no se lograra la práctica de esta prueba a través de las diligencias finales, podría solicitarla la parte a quien interesara en el recurso de apelación, considerando la tacha un hecho nuevo (art. 460.2 LEC, que se refiere a la práctica en segunda instancia de pruebas que han sido propuestas y admitidas en primera instancia y que, por causa no imputable a quien las hubiera solicitado, no hubieran podido practicarse, ni si quiera como diligencias finales).

Una cuestión que no regula el art. 378 LEC es la de la forma en que debe formularse la alegación. A falta de mención expresa, se deberá entender que tanto la forma oral como la escrita serán válidas.

La parte que alega la tacha del testigo deberá convencer al Juez de que lo que dice es verídico. Para ello, la LEC ha previsto expresamente en el art. 379 que con la alegación

de la tacha se pueda proponer la prueba conducente a justificarla, con la única excepción de la prueba testifical. A mi juicio, no es entendible la razón que ha llevado al legislador a excluir la prueba testifical como medio de prueba para corroborar la veracidad de las tachas. Puede parecer una limitación injustificada que lleve a la parte a no poder convencer al juez de la parcialidad del tercero.¹⁰

Se permite a las demás partes que formulen oposición, también con posible prueba al respecto. En el art. 379.2 LEC se hace referencia a que las partes podrán aportar documentos, pero en este caso no entendemos que sea una limitación a la prueba documental, sino una mera aclaración.

Si cuando se formula tacha de un testigo, las demás partes no se opusieren a ella dentro del plazo de tres días, a contar desde el siguiente a la alegación, se entiende que reconocen el fundamento de aquella y no podrán oponerse posteriormente (art. 379.2 LEC).

La resolución que debe dictar el Juez respecto a la admisibilidad de prueba debe ser una providencia oral con sujeción al art. 210 LEC. Frente a esta resolución solo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de poder reproducir la cuestión en el recurso de apelación frente a la sentencia definitiva (arts. 451 y 454 LEC).

5. ESTATUTO DEL TESTIGO. DERECHOS Y DEBERES

La designación de una persona como testigo en un proceso civil lleva aparejada una serie de derechos y de deberes jurídicos que, en su conjunto, configuran el siguiente estatuto jurídico:

5.1. Derechos

¹⁰ A este respecto, PICÓ I JUNOY, J., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, cit., pág. 2015, habla incluso de la posible inconstitucionalidad de esta limitación, que considera vulneradora del derecho fundamental a la prueba. Mientras, CHOZAS ALONSO, J.M., *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit., pág. 144, critica la exclusión de la prueba testifical para acreditar la tacha del testigo, pero no comparte la tesis de Picó i Junoy, ya que la prohibición probatoria no afecta directamente a un hecho litigioso, sino a una prueba sobre la posible parcialidad de un testimonio.

Los derechos del testigo son de contenido económico y vienen recogidos en el art. 375 LEC. En dicho precepto se recoge el derecho del testigo a percibir una indemnización por los gastos y perjuicios que le provoque su comparecencia en el proceso. Esta indemnización debe ser solicitada por el testigo al Letrado de la Administración de Justicia, que será el competente para determinar el importe exacto de la misma mediante Decreto dictado al término del juicio o vista. Esta resolución tendrá en cuenta los datos y circunstancias aportados por el testigo, sin perder de vista que el nacimiento del derecho a la indemnización del testigo se produce cuando declare en el juicio o en la vista, pero nunca antes. La parte obligada al pago es la que propuso este medio de prueba, con independencia de que pueda después repercutir el pago a la otra parte si ésta es condenada al pago de las costas en la sentencia o auto definitivo. Este auto solo será susceptible de ser recurrido en reposición en el plazo de cinco días, según el art. 452 LEC. En el caso de que en los diez días siguientes a su firmeza la parte no pagara la cantidad judicialmente determinada, el testigo podrá iniciar directamente el proceso de ejecución forzosa contra la parte deudora. No obstante, los gastos derivados de la proposición de más de tres testigos por cada hecho controvertido, siempre serán de cuenta de la parte proponente, aún cuando la contraria sea condenada en costas (art. 363 LEC).

Además de este derecho de carácter económico contemplado por la LEC, al testigo también le asisten los derechos laborales relativos al mantenimiento íntegro de la retribución y a la posibilidad de ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para cumplir con este deber público personal e inexcusable (art. 37.3.d del Estatuto de los Trabajadores).

5.2. Deberes y posibles responsabilidades por su infracción

El testigo actúa en el proceso cumpliendo con el deber genérico de colaborar con la Administración de Justicia, consagrado en el artículo 118 de la Constitución Española. No obstante, además de este deber general de colaboración, el testigo tiene la obligación de cumplir con una serie de deberes jurídicos de carácter concreto, como son: el deber de comparecer, el de prestar juramento o promesa de decir verdad y el de declarar. En estos tres casos estamos ante un verdadero deber jurídico, ya que, de no cumplir alguno de ellos, se derivará alguna sanción para el infractor.

a) Deber de comparecencia

Una vez que el testigo ha sido debidamente citado, debe comparecer en la sede del Tribunal en el término fijado en la comunicación. Esta obligatoriedad de comparecer a la audiencia viene recogida en el art. 292.1 LEC. En el caso de que el testigo no comparezca a la audiencia, sin mediar previa justificación, será sancionado con una multa de ciento ochenta a seiscientos euros. Al tiempo de imponer la multa, el Tribunal requerirá, mediante providencia, al multado para que comparezca cuando se le cite de nuevo por el Secretario judicial, bajo apercibimiento de proceder penalmente contra él por desobediencia a la autoridad (art. 292.2 LEC).

Las razones que han llevado al legislador a incluir una sanción de multa por incomparecencia del testigo son las molestias y gastos que éste puede producir con su inactividad, que puede llevar, si las circunstancias del caso así lo aconsejan, a la suspensión de la audiencia (art. 292.3 LEC).

No obstante lo anterior, existen casos en los que la práctica de la prueba puede tener lugar en sitios distintos de la sede del Tribunal que esté conociendo de la causa. Estas causas legalmente previstas son tres: la declaración domiciliaria, la declaración en la sede de otro órgano jurisdiccional a través del auxilio judicial y la declaración testifical concurrente con un reconocimiento judicial.

En primer lugar, en caso de enfermedad u otra causa de análoga trascendencia, dice el art. 364.1 LEC que podrá tomarse declaración al testigo en su propio domicilio, bien directamente por el Tribunal que esté conociendo del asunto, bien a través de auxilio judicial, según que dicho domicilio se halle o no en la demarcación del Tribunal. En el art. 169.4, párrafo segundo de la LEC se establecen una serie de motivos que, sin ser números clausus, ejemplifican posibles causas que pueden dar lugar a la declaración domiciliaria: por razón de la distancia; dificultad del desplazamiento; circunstancias personales del testigo; cualquier otra causa de análogas características que imposibilite o haga muy gravosa la comparecencia del testigo en la sede del Tribunal. Al tratarse de excepciones a la regla general, deberán ser interpretadas por los jueces de manera restrictiva.

En segundo lugar, también está permitido que el testigo cumpla con su obligación de comparecencia acudiendo a la sede de otro órgano jurisdiccional distinto del conocedor de la causa, a través de la institución del auxilio judicial. Para que entre en juego esta excepción será necesario que el testigo tenga su domicilio fuera de la circunscripción del Tribunal que está conociendo del asunto, y que, además, concurra alguno de los motivos del art. 169.4 párrafo segundo LEC, antes citado. Así pues, en aras de un reforzamiento del principio de inmediación, el legislador ha redoblado la obligación de comparecer ante el Tribunal conocedor del asunto. Parece bastante razonable, si tenemos en cuenta los actuales avances en infraestructuras y medios de transporte, que sólo el Tribunal acuda al auxilio judicial cuando sea, de verdad, estrictamente necesario.¹¹

Finalmente, el art. 357 LEC permite la concurrencia del interrogatorio de los testigos con la prueba de reconocimiento judicial. Por ello, cuando la naturaleza del reconocimiento exija el desplazamiento del Juez hasta el lugar donde se encuentre el objeto, la declaración de los testigos se realizará allí después de haberse procedido a dicho reconocimiento.

b) Deber de prestar juramento o promesa de decir verdad

Antes de que comience el interrogatorio, la Ley exige al testigo que preste juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil (arts. 458.1 y 460 CP), de las que le informará el Juez si manifestase ignorarlas. Con esta solemnidad de viejísima tradición histórica, el legislador intenta establecer una primera cautela aseguradora de la veracidad del testimonio, aunque su poder intimidatorio ha ido menguando de manera alarmante. Es evidente su pérdida de fuerza coercitiva en una sociedad en la que el reproche ético o moral ante su incumplimiento es casi inexistente. Nada dice la Ley en lo referente a la forma en que debe prestarse el juramento o la promesa, con lo que debemos interpretar

¹¹ En la anterior regulación, la declaración a través del auxilio judicial estaba permitida por el mero hecho de que el testigo tuviera su domicilio fuera de la circunscripción del Tribunal conocedor del asunto. Entendemos que se ha reformado este artículo porque ya quedaba obsoleto y hoy en día, llevaría a la aplicación de esta excepción en múltiples casos, vulnerando injustificadamente el diseño de ejecución de la prueba y los principios de oralidad e inmediación.

que sin sujeción a fórmula preestablecida, el testigo debe comprometerse, a través de alguna de esas dos vías, a decir la verdad de los hechos sobre los que se le pregunte.

El verdadero deber jurídico del testigo en este sentido es, más que la promesa o el juramento, la propia obligación de decir la verdad en el interrogatorio. De su incumplimiento se derivan las penas previstas en el Código Penal para el falso testimonio. El art. 458.1 CP establece que <<el testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses>>. El art. 460, que se refiere a la falsedad parcial, dice <<Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterar con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años>>.

En este sentido, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 184/2016, de 9 de marzo de 2016, que en su fundamento de derecho primero nos reseña las condiciones para que se trate de un delito de falso testimonio: <<Es un delito especial y propio, en tanto que solamente pueden cometerlo aquellos que sean testigos en causa judicial. No requiere resultado alguno para su consumación, sin perjuicio de que el dictado de una sentencia condenatoria se prevé como una condición objetiva de punibilidad. En cuanto a la falsedad de las declaraciones, ha de recaer sobre aspectos esenciales a efectos del enjuiciamiento, y no sobre cuestiones intrascendentes, debiendo referirse a hechos y no a opiniones o simples juicios de valor. No se trata de la credibilidad mayor o menor del testigo, sino de que falte sustancialmente a la verdad; dicho de otra manera: que mienta en aquello que le es preguntado. Así, pues, el delito se integra de dos elementos: el subjetivo, constituido por el dolo integrado por la conciencia de la alteración de la verdad (imposible de cometer por imprudencia) y la voluntad de emitir la falsa declaración (lo que habrá de ser puesto en relación con la teoría del error), sin que sea preciso que se abarque la trascendencia que pueda tener en la posterior resolución judicial, a la que la declaración sirve como medio de prueba; y el objetivo, consistente en la falta a la verdad sobre extremos sustanciales o esenciales>>.

c) Deber de declarar

Si algún testigo se negara a declarar, el Juez debería conminarle con las penas establecidas en el art. 556 CP: <<Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad>>. En caso de persistir en su negativa, debería procederse penalmente contra él por delito de desobediencia grave a la autoridad. Sin embargo, existen dos supuestos en los que la negativa del testigo a declarar está amparada por el propio Ordenamiento: si el testigo es inhábil por encontrarse en alguno de los casos previstos en el art. 361 LEC; o si el testigo tiene el deber de guardar secreto (art. 371 LEC). El art. 371 se refiere a aquella persona que, por su estado o profesión, está obligada a guardar secreto respecto a unos hechos que ha conocido en el desempeño de la misma.

VI. CAPÍTULO IV: EL PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIFICAL

1. PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE LA PRUEBA

A la hora de referirnos a la proposición de la prueba, debemos distinguir entre el juicio ordinario y el juicio verbal, pues en cada uno de ellos hay un momento procesal oportuno para proponer la prueba testifical.

En el juicio ordinario, la proposición debe hacerse de modo oral al final de la audiencia previa (art. 429.1 LEC). Se deben especificar los testigos con los datos de identificación necesarios (nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia o cargo que ostente o cualquier otra circunstancia, art. 362), e indicando qué testigos se compromete la parte a presentar en el juicio y cuáles han de ser citados por el Tribunal. Si no se conocen los datos suficientes en el momento de la audiencia, se podrán aportar en el plazo de cinco días. En la misma audiencia se acordará la citación, a realizar conforme a lo previsto en el art. 159 LEC.

En el juicio verbal la proposición se realiza en la vista. Además, las partes deberán indicar, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación para la vista, las personas que por no poder presentarlas ellas mismas, han de ser citadas por el tribunal para la vista, facilitando todos los datos precisos para efectuar su citación.

Por su propia naturaleza, no deviene aplicable el art. 283 (que se refiere a la impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria) ya que, la indicación de un testigo sin aportación de preguntas, impide que se valore en ese momento anterior la pertinencia o utilidad de la prueba. Por tanto, la admisión se refiere a las preguntas concretamente formuladas y en el acto del interrogatorio, no a la propia admisión de un testigo sin saber si resultará inútil o impertinente.

2. PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Por regla general, el interrogatorio de testigos es una prueba que debe practicarse en segundo lugar, a continuación del interrogatorio de las partes (art. 300.1 LEC).

Llegado el momento del examen, los testigos serán llamados sucesivamente, uno tras otro, a la presencia judicial. A tenor de lo dispuesto en el art. 366.1 LEC, parece razonable que se comience primero por el examen de los testigos propuestos por el demandante, y en el orden propuesto por él, y luego hacer lo mismo con los propuestos por el demandado. El art. 366.1 in fine prevé que el Juez puede alterar el orden de propuesta si <<encontrase motivo>>, como por ejemplo, la tardanza o inasistencia de algún testigo, o que considere que sea aconsejable hacer una reconstrucción cronológica de los hechos, por lo que es preciso escuchar a los testigos en un orden distinto al propuesto por las partes.

El art. 366.2 LEC establece que el Tribunal debe adoptar las medidas necesarias para que los distintos testigos, en caso de haber pluralidad de ellos, no puedan comunicarse entre sí (entendemos que tampoco con las partes, sus representantes o Abogados), ni puedan presenciar, ni oír, las declaraciones de los otros testigos. Con esta medida lo que se pretende es que la declaración del testigo sea lo más sincera y espontánea posible, sin que éstos puedan estar condicionados por otras declaraciones u observaciones de otras personas. Por lo tanto, se trataría de otro medio que proporciona la LEC para favorecer

y dar mayor rigor a la imparcialidad de los testigos. Aunque resulta evidente que, en muchas ocasiones, el cumplimiento de esta disposición va a resultar difícil: imaginemos un juicio que deba desarrollarse en sesiones de días consecutivos, será imposible que los testigos permanezcan incontaminados. Por otra parte, aunque los testigos no oigan ni sepan las declaraciones de los otros posibles testigos, resulta evidente que casi siempre mantienen conversaciones con los Abogados de la parte proponente, con lo que una declaración totalmente incondicionada será casi imposible.

Una vez emitido el juramento o promesa de decir verdad, el Tribunal formula unas preguntas sobre determinadas circunstancias subjetivas al testigo, que han venido a llamarse en la práctica forense las <<preguntas generales de la ley>>, por su generalidad y por tener que hacerse inexcusablemente a todo testigo (art. 367 LEC). Se trata de un verdadero interrogatorio de preguntas, que emana única y exclusivamente del Juez, quien, obligatoriamente, debe proceder de este modo antes de que las partes dirijan sus preguntas al testigo en cuestión. La actuación de las partes se limita a poner de manifiesto al Tribunal la concurrencia de causas que pudieran afectar a la imparcialidad del testigo una vez oídas sus respuestas, no estando facultadas las partes para interrogar al testigo sobre esas circunstancias. Estas preguntas generales tienen por objeto comprobar la identidad del testigo, pero, sobre todo, perfilar su personalidad, su relación con las partes, sus representantes y Abogados, así como su credibilidad.

Podemos sistematizar las preguntas generales en función de su finalidad: ¹² a la finalidad identificativa se orientan las circunstancias personales del número 1º del art. 367.1: su <<nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio>>. A la finalidad de verificación de la idoneidad se orientan las menciones de parentesco citadas en el número 2º: <<si ha sido o es cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes, sus Abogados o procuradores o se halla ligado a éstos por vínculos de adopción, tutela o análogos>>. A la finalidad de obtención de elementos valorativos del testimonio se refieren los núms. 3º, 4º, 5º y 6º: <<3º: si es o ha sido dependiente o está o ha estado al servicio de la parte que lo haya propuesto o de su procurador o abogado o ha tenido o tiene con ellos alguna relación susceptible de

¹² Esta clasificación se hace siguiendo a DE PAULA PÉREZ A., *La prueba de testigos en el Proceso Civil Español*, pág. 160.

provocar intereses comunes o contrapuestos; 4º: si tiene interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante; 5º: si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes o de sus procuradores o abogados; 6º: si ha sido condenado alguna vez por falso testimonio>>.

Una vez practicado el interrogatorio general que acabamos de referir, se entra en el examen del testigo propiamente dicho, a través del cual éste va a contestar a las preguntas concretas sobre hechos relativos al objeto del proceso que se le formulen. El orden será el siguiente: en primer lugar, será interrogado por la parte que le ha propuesto. Si lo han propuesto ambas partes, iniciará el interrogatorio la parte demandante y después la parte demandada (art. 370.1 LEC). En segundo lugar, una vez interrogado el testigo por las partes que lo han propuesto, pueden interrogarle también las demás partes que no lo propusieron (art. 372.1 LEC). En el interrogatorio de las partes distintas a la proponente, el ámbito de las preguntas no viene determinado por el interrogatorio anterior de la parte proponente, por lo que las preguntas podrán referirse a cualquier otra materia distinta siempre que sea pertinente y útil. Al objeto de agilizar la tramitación del juicio no sería pertinente la repetición de una pregunta que ya hubiese hecho otra parte y que el testigo hubiese contestado de forma firme y concreta. Además, el Tribunal también podrá interrogar al testigo en el momento que estime oportuno, al no establecerse legalmente que su interrogatorio sea el último (art. 372.2 LEC). El interrogatorio del Tribunal no queda limitado a clarificar las respuestas dadas a las partes, sino que puede formular preguntas para alcanzar también adiciones, lo que debe entenderse en el sentido de efectuar nuevas preguntas que sirvan para ampliar el interrogatorio.

El art. 368 LEC se refiere al contenido y admisibilidad de las preguntas. El apartado 1 establece que las preguntas se deben formular oralmente, en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión, y no se deberán incluir valoraciones ni calificaciones, y si éstas se incorporaran, se tendrán por no realizadas.¹³ El Tribunal decide sobre la admisión de las preguntas en el mismo acto del interrogatorio, es decir, el Juez deberá

¹³ CHOZAS ALONSO, J.M., *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, cit. Pág. 90 y ss. Crítica la formulación de preguntas en sentido afirmativo y propone un sistema más flexible. A mi juicio, el problema no estaría tanto en las preguntas afirmativas, sino en las preguntas negativas, que sí que pueden conducir a error y resultan de difícil comprensión. Quizá hubiera sido más acertado introducir en la reforma una prohibición a las preguntas negativas, pero dejar un espacio abierto a preguntas más flexibles en las que el testigo no se vea obligado a contestar con un “sí” o “no”.

interrumpir a la persona que está preguntando y declarar que la pregunta formulada es inadmitida, por lo que no debe ser contestada por el testigo. El art. 369 LEC también establece la posibilidad de que las partes distintas de quien haya formulado la pregunta impugnen su admisión por parte del Tribunal, y también que hagan notar las valoraciones y calificaciones que estimen improcedentes, y que, a su juicio, debieran tenerse por no realizadas. Por otro lado, la parte que se encuentre disconforme con la inadmisión de alguna pregunta podrá manifestarlo así y pedir que conste en acta su protesta.

El testigo debe responder a las preguntas por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. Sólo cuando la pregunta se refiera a cuentas, libros o documentos, <<se permitirá que los consulte antes de responder>> (art. 370.2 LEC), y en cada una de sus respuestas, <<expresará la razón de ciencia de lo que diga>> (art. 370.3 LEC).

Por último, en sede de interrogatorio de testigos, la LEC regula la singular prueba denominada careo. Con el fin de poder contrastar la veracidad de las declaraciones vertidas en los respectivos interrogatorios, en el caso de que se hubieran producido graves contradicciones, se prevé la posibilidad de que el Juez ordene la práctica de una nueva declaración verbal, cara a cara, de las personas que han manifestado declaraciones divergentes. En concreto, el art. 373.1 LEC establece: <<Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo>>.

VII. CAPÍTULO V: LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y SU CONTROL

En el art. 376 LEC se somete la prueba de interrogatorio de testigos al principio de la prueba libre. El tenor de este artículo es el siguiente: <<Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado>>.

Se trata, en principio, de un medio de prueba de discrecional apreciación para el juzgador de instancia. Las reglas de la sana crítica, si bien no están codificadas han de entenderse como las más elementales directrices de la lógica humana, las máximas de la experiencia. El método interpretativo de estas reglas es el de la razón y el de la lógica, y no difiere del común empleado por cualquier persona experimentada para extraer y formular conclusiones en las mismas circunstancias. Infringirá, por tanto, la sana crítica, la irracionalidad, el absurdo, el voluntarismo y la arbitrariedad (que será lo único que puede controlarse por el tribunal ad quem).

Además, el propio art. 376 LEC establece tres criterios orientativos para que el Juez los tenga en cuenta a la hora de realizar el proceso lógico de valoración:

- a) La razón de ciencia del testigo: la versión de un testigo presencial debería, en principio, tener más valor que la del que lo ha oído de otro (testigo de referencia).
- b) Las circunstancias que en el testigo concurran: pueden ser muchas las circunstancias subjetivas del testigo (edad, profesión y cultura...), o referentes a la forma de manifestar sus conocimientos (el lenguaje utilizado, uniformidad con otros testimonios, nerviosismo...), que pueden evidenciar una mayor o menor credibilidad del testimonio.
- c) Las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubieran practicado: el Juez debe tener en cuenta las tachas que se hayan puesto de manifiesto, por considerar que algún testigo pueda ser descalificado por su parcialidad.

La apreciación de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica está atribuida a los órganos de instancia. Pero podrá denunciarse, mediante la utilización de los correspondientes medios de impugnación, la apreciación arbitraria o ilógica del interrogatorio de testigos, por no haber respetado el Juzgador de instancia las reglas mínimas de razonabilidad en la apreciación de la prueba.

Ya que el error en la apreciación de la prueba se plasma en la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, cabe interponer contra ella recurso de apelación. Nuestro

Ordenamiento establece una segunda instancia en la que el recurso de apelación transfiere plena jurisdicción al superior jerárquico para conocer del objeto planteado en primera instancia, por tanto, si el recurso se fundamenta en el error en la valoración de la prueba testifical, el Tribunal superior podrá revisar esta valoración realizada por el órgano a quo (art. 456.1 LEC).

No es posible, sin embargo, pretender una nueva valoración de la prueba testifical a través del recurso de casación, ni del recurso extraordinario por infracción procesal (que no prevé expresamente la posibilidad de impugnar el tipo de infracción que nos ocupa, según el art. 469.1 LEC). A este respecto, debemos señalar la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en el Auto del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil 3719/2016, de cuatro de mayo, que dice así: <<siendo doctrina reiterada de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007 que “la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador [...]. En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal- [...]”. A ello se añade que solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada, lo que no es el caso en tanto que la pericial, testifical y de interrogatorio de las partes están sujetas a la sana crítica), cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC>>.

VIII. CONCLUSIONES

- I. La prueba testifical es un medio concreto de prueba, que en el proceso civil se encuentra actualmente regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- II. Mediante este medio de prueba, un tercero, llamado testigo, es llamado al proceso para declarar sobre unos hechos que son objeto de controversia en el proceso, y que el tercero ha presenciado o sabe de referencia.
- III. El testigo no es un perito. El perito es la persona que aporta al proceso su conocimiento científico, técnico, o artístico sobre los hechos controvertidos y puede ser sustituido por otro perito en cuanto que el perito se elige; mientras que el testigo lo es por casualidad, y aporta datos de los hechos que simplemente ha presenciado o le han contado, y por esa razón no es fungible.
- IV. Si una persona reúne las condiciones del testigo y del perito, estaremos ante la figura del testigo-perito. Se trata de una figura especial, en la que el testigo puede aportar sus conocimientos y experiencia sobre los hechos, y sus declaraciones adquieren el valor no sólo de prueba testifical, sino también el de prueba pericial.
- V. Es necesario que el testigo tenga la capacidad suficiente para informar sobre los hechos objeto de controversia. Por eso, no podrán ser testigos por no ser idóneos aquellas personas que se hallen permanentemente privadas de razón o de los sentidos necesarios para conocer del hecho discutido. Los menores de catorce años serán idóneos si el Tribunal estima que tienen el discernimiento suficiente.
- VI. No existe una limitación en cuanto al número de testigos, aunque en la práctica la parte proponente estará obligada a abonar los gastos que se ocasionen a partir del tercer testigo por hecho controvertido, y el Tribunal puede prescindir de estas declaraciones por considerarlas reiterativas.
- VII. Dada la importancia que reviste la imparcialidad de los testigos, existe el mecanismo de las tachas para poner de manifiesto alguna circunstancia o relación especial que pueda tener el testigo con alguna de las partes y que pueda dar lugar a que el testigo actúe con parcialidad. Las causas de las tachas

no excluyen al testigo de declarar, sino que el Juez deberá tener en cuenta estas circunstancias a la hora de valorar la prueba.

- VIII. Los testigos tienen el derecho de recibir una indemnización por los gastos que le ocasione la declaración, y el derecho laboral a ausentarse del trabajo durante el tiempo necesario, sin disminución de la retribución.
- IX. El hecho de declarar como testigo es un auténtico deber jurídico consagrado en el artículo 118 de la Constitución, y es el deber de colaborar con la Administración de Justicia. Esta obligación genérica se desglosa en el deber del testigo de comparecer, de prestar juramento o promesa de decir verdad, y de declarar. En el caso de infringir algún deber, el testigo podrá ser castigado con sanciones establecidas en el Código Penal.
- X. La proposición debe hacerse al final de la audiencia previa en el juicio ordinario, y en el acto de la vista en el verbal. La admisión será relativa a las preguntas, por considerarlas pertinentes y útiles, y no en relación al sujeto, ya que carece de sentido.
- XI. En la práctica de la prueba se ponen de manifiesto los principios de oralidad e inmediación que la inspiran. En primer lugar se llevan a cabo las preguntas generales de la ley, y después practica el interrogatorio la parte proponente, la otra parte, y el Juez también está facultado para interrogar al testigo.
- XII. El interrogatorio de testigos se valorará conforme a las reglas de la sana crítica, esto es, siguiendo las máximas de la razón, la lógica y la experiencia. El Juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias que rodean al testigo y que han sido puestas de manifiesto para valorar su veracidad.
- XIII. Si se ha producido un error en cuanto a la valoración de esta prueba, es posible interponer un recurso de apelación para revisarla. Sin embargo, no se admite el recurso de casación o recurso por infracción procesal.

IX. BILIOGRAFÍA

Libros:

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 267-274

CHOZAS ALONSO, J.M., *La prueba de interrogatorio de testigos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 57-65, 107-118, 136-145.

GIMENO SENDRA V., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración. Parte general*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 552-561.

MAGRO SERVET, V., *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª edición, La Ley, Madrid, 2006, pp. 371-388.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER J.L., BARONA VILAR S., CALDERÓN CUADRADO M.P., *Derecho Jurisdiccional, proceso civil*, segundo tomo, 22ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 290-297

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, 14ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 360-364.

Recursos de internet:

<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/testigo-interrogado-perito-39114419>

