



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Prueba testifical en el proceso civil

Presentado por:

Beatriz Álvarez Carro

Tutelado por:

Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, 10 de junio de 2019

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO CIVIL.....	8
2.1. Regulación legal.....	8
2.2. Concepto.....	9
2.3. Naturaleza jurídica.....	11
2.4. Estructura interna e importancia de la prueba testifical.....	12
2.5. Principales diferencias con la prueba pericial civil.....	14
3. EL TESTIGO.....	16
3.1. Concepto.....	16
3.2. Clases.....	18
3.3. Capacidad.....	19
3.4. La figura del testigo-perito.....	21
3.5. Derechos y deberes del testigo. El deber de guardar secreto.....	22
4. PROCEDIMIENTO PROBATORIO.....	26
4.1. Proposición y admisión de la prueba.....	26
4.1.1. <i>Proposición de la prueba.</i>	26
4.1.2. <i>Admisión de la prueba.</i>	28
4.2. Citación de los testigos.....	29
4.3. Práctica de la prueba.....	32
4.4. Designación y limitación del número de testigos.....	33
4.4.1. <i>Designación de los testigos.</i>	33
4.4.2. <i>Limitación del número de testigos.</i>	34
4.5. Juramento o promesa de los testigos.....	36

4.6.	Declaración de los testigos.	36
4.6.1.	<i>Forma de declarar.</i>	36
4.6.2.	<i>Consignación de las declaraciones.</i>	37
4.6.3.	<i>Declaración domiciliaria.</i>	38
4.6.4.	<i>Declaración de las personas jurídicas.</i>	39
4.7.	Práctica de la prueba testifical: el interrogatorio de testigos.	42
4.7.1.	<i>Las preguntas: contenido y admisibilidad, impugnación de su admisión y protesta contra su inadmisión.</i>	43
4.7.2.	<i>Preguntas generales al testigo.</i>	44
4.7.3.	<i>Examen del testigo sobre las preguntas admitidas.</i>	46
4.7.4.	<i>Intervención de las partes y ampliación del interrogatorio.</i>	46
4.7.5.	<i>Interrogatorio sobre los hechos recogidos en informes escritos.</i>	47
4.8.	Otras cuestiones en relación con la prueba testifical.	49
4.8.1.	<i>Careo.</i>	49
4.8.2.	<i>Las tachas a los testigos.</i>	50
4.8.3.	<i>Indemnizaciones a los testigos.</i>	52
5.	VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA TESTIFICAL.	53
5.1.	Interpretación de la prueba por el juez.	54
5.2.	Delimitación de la prueba.	55
5.3.	Valoración.	55
5.4.	Impugnación de la resolución.	58
6.	CONCLUSIONES.	60
7.	BIBLIOGRAFÍA.	62
8.	JURISPRUDENCIA.	64

RESUMEN.

Este Trabajo aborda la prueba de testigos en el ámbito procesal civil y se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

La prueba testifical civil se nutre de la figura del testigo para contribuir al esclarecimiento de los hechos controvertidos del proceso en relación con su objeto litigioso, por medio de su declaración o testimonio válidamente emitido durante el desarrollo del proceso.

La prueba testifical civil en el proceso civil puede darse tanto en un Juicio Ordinario como en el Juicio Verbal, y ello debido al artículo 24.2 de la Constitución Española, que consagra el derecho que tienen las partes a utilizar los medios de prueba que estimen pertinentes para su defensa. El art. 24.2 de la CE es un derecho fundamental que establece el principio de tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE.

Prueba, prueba testifical, testigo, declaración, testimonio, veracidad, fiabilidad, interrogatorio, proceso, persona, valoración, juez, proposición, admisión, práctica.

ABSTRACT.

This paper deals with the evidence of witnesses in civil proceedings and is regulated in the Civil Procedure Act 1/2000.

Civil evidence is used by the witness to help clarify the controversial facts of the proceedings in relation to their subject matter, by means of his statement or testimony validly given during the proceedings.

Civil testimonial evidence in civil proceedings may be given in both an Ordinary Trial and in the Verbal Trial, and this is due to article 24.2 of the Spanish Constitution, which enshrines the right of the parties to use any evidence they deem relevant to their defence. Article 24.2 of the EC is a fundamental right which establishes the principle of effective judicial protection.

KEY WORDS.

Evidence, evidence, witness, statement, testimony, truthfulness, reliability, interrogation, process, person, assessment, judge, proposal, admission, practice.

1. INTRODUCCIÓN.

En el presente Trabajo de Fin de Grado nos dedicaremos a abordar la figura del testigo en cuanto a la Prueba testifical dentro del proceso civil. Por consiguiente, vamos a estudiar esta materia a los ojos del Derecho procesal civil, y más concretamente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC), junto con la doctrina y con la jurisprudencia sobre esta materia. Así pues, la LEC 1/2000 regula íntegramente la prueba de testigos (arts. 360 a 381), si bien su predecesora, la LEC de 1881 ya la contemplaba con anterioridad. Se trata de una materia que, como veremos más adelante, apenas ha sufrido modificaciones legislativas en su redacción inicial. La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada el 16 de abril de 2002¹, también protege jurídicamente la figura del testigo².

Igualmente, trataremos con más detalle los rasgos más relevantes de la prueba testifical en sí misma considerada, así como una serie de cuestiones en relación con la persona del testigo (art. 360 de la LEC), tales como su capacidad o idoneidad para ser testigo (art. 361 de la LEC), las clases de testigos que existen, su estatuto jurídico o la figura del testigo-perito (art. 370.4 de la LEC), entre otros. También analizaremos detenidamente todo lo relativo al procedimiento probatorio en este ámbito, además de la ulterior fase de valoración de la prueba de testigos (art. 376 de la LEC) en el Derecho procesal civil.

La prueba testifical en el ámbito del proceso civil ha estado presente en los distintos juicios o pleitos que se celebraban a lo largo de la Historia para dirimir los conflictos de la sociedad de la época. De modo que la figura del testigo es muy antigua, dado que se ha constatado su existencia en los procesos que tuvieron lugar antes de Cristo (a.C.). Muestra de ello son las disposiciones normativas pertenecientes al Código de Hammurabi sobre el testigo, al cual nos referiremos más adelante³.

¹ Proposición no de ley del Congreso de los Diputados, de 16 de abril de 2002, por la que se aprueba la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

² El artículo 12 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia dispone que *“el ciudadano tiene derecho a ser adecuadamente protegido cuando declare como testigo o colabore de cualquier otra forma con la Administración de Justicia”*.

³ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I: La prueba en el proceso civil [Recurso electrónico]*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 487-488.

Como norma general, el testigo es una persona física cuyo conocimiento acerca de los hechos que interesen al proceso a menudo constituyen una pieza clave y fundamental para el esclarecimiento de los hechos y la adecuada resolución del litigio, según el art. 360 de la LEC. El testigo ha recabado la información sobre los hechos mediante su vivencia o experiencia propia, es decir, ha presenciado los hechos, ya sea viéndolos, ya sea oyéndolos, si bien el testigo indirecto o de referencia también tiene cabida en este ámbito. Por consiguiente, el testigo se caracteriza por ser una persona única e insustituible en el proceso, puesto que la información que este pueda aportar durante el curso de las actuaciones solamente podrá ser proporcionada por dicho testigo (art. 360 de la LEC), y no por nadie más. Ello se debe a que el conocimiento del testigo es individual e irrepetible y, naturalmente, la experiencia acerca de los hechos varía de una persona a otra.

Antaño incluso la relevancia del testigo era mayor, puesto que su testimonio tenía gran valor a los ojos del juez para verificar lo realmente ocurrido, pudiendo así esclarecer los hechos e imponer castigo o sanción al culpable del delito. Sin embargo, en este ámbito el legislador ha querido otorgar más relevancia a la prueba de documentos, es decir, a la prueba documental, la cual en la actualidad podría decirse que prevalece sobre la testifical, al quedar casi cualquier negocio jurídico reflejado en documentos⁴.

Conviene señalar al respecto que este retroceso que ha experimentado la prueba testifical en los últimos tiempos también se debe a que en muchas ocasiones, y por lo general, es muy difícil para el juzgador comprobar la fiabilidad y la veracidad de las declaraciones de un testigo, es decir, descubrir si el testigo con su testimonio está diciendo la verdad o miente en relación con los hechos. No obstante, se trata de una cuestión que no debe ser obviada, puesto que es de suma importancia para la resolución del conflicto en el momento de dictar sentencia⁵.

Sin embargo, la prueba de testigos ha pervivido con el paso del tiempo hasta llegar a la actualidad. Para ello, el legislador de nuestro tiempo tuvo que modernizar la institución de la prueba testifical en dos aspectos. El primero de ellos tiene que ver con la valoración de la prueba de testigos del art. 376 de la LEC, y consiste en la sustitución que llevó a cabo

⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit. págs. 496-498.

⁵ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

el legislador del sistema de prueba legal por el de libre valoración, aplicando las reglas de la sana crítica. Por otra parte, el segundo aspecto hace alusión a la supresión del principio de la escritura, instaurándose con la LEC 1/2000 la utilización de los principios de oralidad, concentración e inmediación, con el fin de flexibilizar la prueba testifical y hacerla más eficaz⁶.

En este Trabajo, en relación con la prueba de testigos, nos centraremos en abordar los siguientes aspectos. En primer lugar, nos referiremos a la prueba testifical dentro del proceso civil; su regulación legal, definición, naturaleza jurídica, su estructura interna y su importancia, así como sus principales diferencias en comparación con la prueba pericial civil. En segundo término, haremos alusión a la figura del testigo; a su capacidad o idoneidad para actuar en el proceso como tal, a las distintas clases existentes, a su estatuto jurídico y a la figura del testigo-perito. En tercer lugar, detallaremos el procedimiento probatorio, en cuanto a las distintas fases que lo componen y entre otros aspectos, al juramento o promesa de los testigos, a la declaración del testigo, al mecanismo de la tacha al testigo, las indemnizaciones o el careo. Seguidamente, abordaremos la valoración judicial de la prueba testifical y por último, se expondrán las conclusiones.

2. LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO CIVIL.

2.1. Regulación legal.

La prueba testifical civil aparece regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC), y más en concreto, en su Libro II “*De los procesos declarativos*”, dentro del Título I “*De las disposiciones comunes a los procesos declarativos*”, en el Capítulo VI, rubricado “*De los medios de prueba y las presunciones*” y a su vez, dentro de la Sección 7ª: “*Del interrogatorio de testigos*”, que comprende desde el art. 360 al art. 381. La LEC no solo regula la prueba testifical, sino que

⁶ GONZÁLEZ CANO, Mª ISABEL, ROMERO PRADAS, Mª ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit. pág. 490.

también contempla los demás medios de prueba, tales como interrogatorio de las partes, la prueba documental, la prueba pericial y el reconocimiento judicial (art. 299 y ss LEC).

Se trata de un medio de prueba muy antiguo, puesto que sus antecedentes legales e históricos más lejanos, como el “*Código de Hammurabi*” (aproximadamente, del año 1692 a.C) en su Ley nº 9, ya incluían la figura y la regulación del testigo para resolver los conflictos de la época. En este sentido, la figura del testigo también encontró cabida legal en “*Las Partidas*” (del año 1348), y sobre todo en la Partida III, XVI, 1⁷.

Esta materia apenas ha sufrido modificaciones, permaneciendo intacta desde su redacción original en la LEC 1/2000, actualmente en vigor. Solamente han sido objeto de reforma o actualización legal los arts. 368, 375 y 381 LEC. El primero de ellos, el art. 368 LEC, relativo al “*Contenido y admisibilidad de las preguntas que se formulen*” cuya redacción original, publicada en enero de 2000, se reformó en noviembre de 2009 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, sobre la “*reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*”. En cuanto a los arts. 375 y 381 LEC, sobre las “*Indemnizaciones a los testigos*” y las “*Respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas*”, respectivamente, han experimentado modificaciones en su redacción legal ambos en julio de 2015 por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) – incide sobre los “*Secretarios judiciales*” –. Estos dos últimos preceptos también fueron modificados anteriormente por la citada Ley 13/2009.

Con carácter adicional, existen otros instrumentos jurídicos y cuerpos legales que le brindan protección jurídica a la persona del testigo, como la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia⁸, aprobada por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios el 16 de abril del año 2002.

2.2. Concepto.

⁷ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. cit. págs. 487-488.

⁸ Proposición no de ley del Congreso de los Diputados, de 16 de abril de 2002, por la que se aprueba la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

Se han ido elaborando múltiples definiciones sobre la prueba testifical por parte de la doctrina. La prueba testifical consiste en un medio de prueba procesal regulada por la LEC (art. 299.1.6º LEC), en la que una persona (física o jurídica) ajena al proceso comparece en calidad de testigo y responde a las preguntas que las partes le van formulando acerca de los hechos controvertidos o relevantes para el proceso para que esta responda en función de su conocimiento personal sobre los mismos (arts. 360, 368, 369 y 372 de la LEC). Podrá ser propuesta como testigo aquella persona que tenga conocimiento de hechos controvertidos que guarden relación con el objeto del juicio (art. 360 de la LEC). De modo que el testigo declara sobre aquello que conoce y serán las partes las que propongan al testigo y soliciten su declaración en el acto del juicio (art. 360 LEC). Se puede efectuar una distinción en función del tipo de testigo que testifique en el proceso según que sea testigo directo o testigo indirecto o de referencia.

El testimonio que el testigo aporta durante el proceso acerca de su conocimiento (directo o indirecto) sobre los hechos controvertidos resulta de gran relevancia e importancia para el desarrollo del proceso e influye de manera notoria en el momento de dictar sentencia – que tiene lugar tras la fase de valoración (art. 376 de la LEC) o, en su caso, de impugnación de la resolución del tribunal una vez valorada la prueba testifical – por el órgano judicial⁹.

La prueba de testigos podemos decir que consiste en un medio de prueba procesal (art. 299.1.6º de la LEC) materializado a través del testimonio emitido por el testigo, puesto que dicho testimonio, a su vez, es fruto de las preguntas que las partes le han ido formulando durante el interrogatorio al testigo acerca de hechos controvertidos del proceso sobre los que él ha tenido noticia o conocimiento (art. 360 de la LEC)¹⁰.

En relación con el objeto de la prueba testifical, se entiende que no existen limitaciones en este ámbito más que las que la Ley considere expresamente como

⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000: sus principales novedades respecto a la legislación anterior”, Cuadernos de derecho judicial, ISSN 1134-9670, nº 7, 2000, pág. 247.

¹⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil: parte general [Recurso electrónico]*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 9ª ed., pág. 286.

prohibidas. Por lo tanto, se podrá admitir cualquier prueba testifical cualquiera que sea su objeto, salvo que sea de contenido ilícito¹¹.

Por último, se pueden distinguir dos tipos de prueba testifical, la prueba testifical propia o tradicional, cuya declaración proviene de una persona física con conocimiento directo o indirecto de los hechos, o la impropia, que consiste en la aportación de respuestas escritas por parte de las personas jurídicas (art. 381 de la LEC)¹².

Ambas tienen en común que quien actúa en calidad de testigo, ya sea persona física, ya persona jurídica, es un tercero ajeno – *nullus testis in re sua* – al proceso¹³. La ajeneidad constituye un requisito de admisibilidad del testigo¹⁴.

Por el contrario, ambos tipos o vertientes de prueba testifical se diferencian en numerosas cuestiones, como en el régimen aplicable. Sin embargo, la existencia de esta dualidad de prueba testifical pone de manifiesto la tolerancia que el juzgador ha querido reflejar en esta materia¹⁵.

2.3. Naturaleza jurídica.

Se considera que la naturaleza jurídica de la prueba testifical es de índole personal, debido a que a través de este medio de prueba quien aporta información relevante y trascendental para el proceso es el testigo, quien en puridad se concibe como una persona física¹⁶, si bien el legislador también admite que en ocasiones pueda ser una persona jurídica quien declare sobre aquello de lo que tenga conocimiento en relación con los hechos

¹¹ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II [Recurso electrónico]. Proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, 26ª ed., pág. 290.

¹² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 491.

¹³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., pág. 285.

¹⁴ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. et. loc. cit.

¹⁵ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

¹⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit., pág. 247.

controvertidos del proceso (art. 381 de la LEC), aunque hay división de opiniones sobre esta cuestión – se discute acerca de si se trata o no de una verdadera prueba testifical –. De ello se deriva la existencia de dos tipos de prueba testifical: la prueba testifical de las personas físicas y la prueba testifical de las personas jurídicas.

Y es que en el caso de la declaración sobre los hechos emitida por las personas jurídicas (art. 381 de la LEC), una parte de la doctrina considera que lo que se da en realidad es una combinación de los distintos medios de prueba previstos legalmente, no pudiéndose considerar en consecuencia la misma como una prueba testifical estricta, sino como una mezcla con la prueba documental, con la pericial o incluso, CHOZAS ALONSO y MUÑOZ SABATÉ la denominan “*pseudo-testimonio*”¹⁷.

Por otra parte, se le puede atribuir a la prueba testifical civil una doble naturaleza, personal y representativa. En efecto, se puede considerar que la prueba testifical posee naturaleza representativa en tanto que el testigo con su declaración rememora y recuerda aquello que vivió o percibió, que a su vez constituye objeto del proceso, y así es como se lo transmite al juzgador, tratando de explicar en ese momento un suceso que tuvo lugar en el pasado. Estas percepciones individuales declaradas por el testigo también serán objeto de valoración posterior por el órgano judicial a la hora de determinar la veracidad y fiabilidad de su testimonio (art. 376 de la LEC)¹⁸.

2.4. Estructura interna e importancia de la prueba testifical.

El testigo y su conocimiento son fuente de la prueba, mientras que su declaración a través de la cual aporta información relevante al proceso constituye medio de prueba¹⁹. Es decir, el medio de prueba (art. 299.1 de la LEC) es el mecanismo en virtud del cual se produce la aportación de la información al proceso – mediante el testimonio del testigo o

¹⁷ ESCRIVÀ RUBIO, M., “¿Cuánto de prueba testifical tiene la declaración de las personas jurídicas en los procesos civiles?”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, N° 7864, 2012, págs. 4-5.

¹⁸ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 493-494.

¹⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit., pág. 247.

declaración testifical – y que se canaliza a través del procedimiento probatorio legalmente previsto²⁰.

La fuente de prueba se concentra en la persona del testigo en sí misma considerada, y a su vez, en lo que el testigo conoce a través de su experiencia individual sobre los hechos controvertidos en relación con el objeto del proceso (art. 360 de la LEC), para después manifestarlo y declararlo durante el curso del procedimiento (medio de prueba). Por lo tanto, fuente de prueba sería la posesión de la información relevante y útil para el proceso por parte del testigo, mientras que el medio de prueba (art. 299.1.6º de la LEC) vendría dado a través de su manifestación, declaración o exteriorización en el curso del proceso durante la práctica de la prueba testifical²¹.

La fuente de prueba constituye un dato ajeno y, en principio, irrelevante para el proceso, dado que puede existir fuente de prueba sin que se abra posteriormente un proceso para el que sea necesaria su aplicación. Por consiguiente, la fuente de prueba existe con independencia de que se celebre un proceso en relación con la misma o no. En cambio, el medio de prueba de la prueba testifical (art. 299.1.6º de la LEC) está vinculado al proceso necesariamente, debido a que el medio de prueba consiste en la declaración o testimonio del testigo, y solo puede revelarse en sede judicial tras la apertura del oportuno proceso²².

Por otra parte, en cuanto a la importancia de la prueba de testigos, se considera que la prueba de testigos (arts. 360 a 381 de la LEC) ha ido perdiendo protagonismo en el proceso civil en favor de la prueba documental (arts. 317 a 334 de la LEC) o la pericial (arts. 335 a 352 de la LEC). Sin embargo, esta prueba testifical ha conservado o incrementado su importancia en el ámbito del proceso penal. Y ello es así en el proceso civil porque las partes consideran que un documento escrito aporta mayor seguridad jurídica, en todo caso, que la declaración o testimonio de un testigo. El testimonio del testigo introduce complejidad en el proceso civil, puesto que además es más difícil verificar en la fase de valoración judicial de la prueba si el testigo está diciendo la verdad o

²⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 495-496.

²¹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

²² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

mintiendo ante el órgano judicial (art. 376 de la LEC). No hay que olvidarse que el proceso civil se refiere a las relaciones jurídicas privadas entre las partes²³.

Incluso un testigo puede faltar a la verdad de manera inconsciente o involuntaria, por ejemplo por no recordar con exactitud algún dato de lo sucedido y pasarlo por alto al declarar, un error en la percepción de los hechos presenciados o en el caso del testigo indirecto, que el tercero que le informó sobre los hechos no haya sido veraz, induciendo al testigo en error sobre lo verdaderamente ocurrido²⁴, si bien constituye una circunstancia que el juez no puede obviar, sino que debe percatarse de la misma y tenerla en cuenta en la ulterior fase de valoración probatoria (art. 376 de la LEC).

2.5. Principales diferencias con la prueba pericial civil.

Conviene recordar que nos estamos desarrollando en el ámbito procesal civil y por lo tanto, haremos alusión al testigo civil y al perito civil. La prueba testifical, como ya vimos, se regula legalmente en los arts. 360 a 381 LEC, mientras que la prueba pericial se establece en los arts. 335 a 352 LEC.

Resulta evidente reseñar que la primera diferencia consiste en que la prueba testifical está encarnada por un testigo – persona física o jurídica – (art. 360 de la LEC), mientras que la prueba pericial, por un perito, es decir, una persona que posee conocimientos científicos y técnicos sobre una determinada materia que guarda relación con el objeto litigioso, es decir, el perito es un profesional (art. 335 de la LEC).

En segundo término, el perito aporta un conocimiento técnico y especializado sobre una materia determinada de la cual es experto (arts. 335 y 340 de la LEC), mientras que el testigo simplemente relata lo que él percibió de primera mano – ahora bien, también puede tener conocimiento de los hechos a través de lo que le diga un tercero – en relación

²³ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit. págs. 496-498.

²⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

con el objeto del proceso²⁵. El testigo aporta al acto del juicio información relevante sobre los hechos controvertidos de los que haya tenido noticia (art. 360 de la LEC).

La tercera diferencia consiste en que el perito propuesto por las partes o por el tribunal puede decidir sobre aceptar o no la tarea encomendada (art. 342 de la LEC), mientras que el testigo tiene la obligación o el deber de testificar, prestando su testimonio sobre los hechos necesariamente, y bajo apercibimiento de imposición de sanción o multa por el órgano judicial. Esta premisa obedece al deber de comparecencia del testigo (art. 370.2 y 3 de la LEC)²⁶.

Por otra parte, en cuarto lugar, se dice que el perito es fungible por varias razones. El perito puede ser sustituido, y también puede ser recusado (arts. 124 a 128 de la LEC) – si bien aquí podemos introducir una excepción, y es que el perito designado por las partes no puede ser recusado, sino solo aquel que haya sido propuesto por el tribunal a través de sorteo (art. 124.1 de la LEC) – y, por consiguiente, apartado del proceso, y ser elegido por las partes para comparecer en sede judicial. Por el contrario, el testigo no es fungible, y ello determina que no pueda ser sustituido, porque la información que aporta al proceso ha sido recabada por él mediante su vivencia y experiencia individual, única y propia sobre los hechos o bien a través de lo que le hayan comunicado acerca de los mismos (testigo de referencia)²⁷, conforme con el art. 360 de la LEC.

Como consecuencia del párrafo anterior, el testigo no puede ser recusado ni apartado del proceso, sino únicamente tachado en el supuesto de que no reúna las condiciones y requisitos de imparcialidad exigidos – siendo necesario el cumplimiento de la objetividad –. El procedimiento de la tacha se regula legalmente en los arts. 377 a 379 de la LEC. Igualmente, el perito también podrá ser tachado, de conformidad con los arts. 343 y 344 de la LEC.

²⁵ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 494.

²⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit., págs. 249-252.

²⁷ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad y la valoración del testimonio en el proceso civil*”, Diario La Ley, ISSN 1989-6913, n° 8407, 2014, pág. 7.

Por último, el testigo no puede ser elegido, mientras que el perito sí (arts. 339, 341 y 342 de la LEC). Los testigos son designados en función de la relación que guarden con el objeto litigioso para esclarecer los hechos controvertidos del proceso, y son criterios que deben asumir las partes para su adecuada y provechosa proposición del testigo ante el tribunal y para el correcto desarrollo del proceso y posterior sentencia (arts. 360 a 362 de la LEC)²⁸.

Desde la perspectiva económica no se aprecian diferencias entre la figura del testigo y la del perito sino más bien una matización, y es que el perito recibe honorarios por su labor desempeñada (arts. 242.5 y 241 de la LEC), mientras que el testigo tiene derecho a percibir indemnizaciones en concepto de los gastos que haya sufrido, cuando así lo solicite (art. 375 de la LEC)²⁹.

3. EL TESTIGO.

3.1. Concepto.

Según BENTHAM *“los testigos son los ojos y oídos de la justicia”*³⁰. El testigo es aquella persona que tiene noticia de los hechos controvertidos que guardan relación con el objeto del proceso (art. 360 de la LEC). La persona jurídica que interviene en el proceso como testigo constituye una novedad respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al tratarse de una modalidad regulada legalmente en el art. 381 LEC, y ha sido ampliamente aceptada y reconocida tanto por los tribunales como por la doctrina y la jurisprudencia. Con esto se pone de manifiesto la adaptación del Derecho a la realidad social de cada época o momento.

²⁸ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit. págs. 290-292.

²⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L. *“La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...”* op. et loc. cit.

³⁰ BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, citado por GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 487.

Por lo tanto, el testigo es ajeno al proceso – *nullus testis in re sua* – y declara sobre lo que ha tenido conocimiento y que guarda relación con los hechos controvertidos del proceso (art. 360 de la LEC). Por consiguiente, el testigo muestra una nota de ajeneidad en relación con el proceso. Los hechos que conoce el testigo y sobre los que declara constituye objeto de prueba procesal.

La nota de ajeneidad del testigo implica que bajo la figura de testigo ha de concurrir el requisito de ajeneidad – *nullus testis in re sua* – respecto del proceso en cuestión, y consiste en que el testigo no puede ser ni juez, ni parte, ni el representante legal de ninguna de las partes³¹. La ajeneidad del testigo constituye un requisito de admisibilidad para que este pueda declarar en el proceso como tal. A tal fin, no podrá intervenir en calidad de testigo un juez porque es causa de incompatibilidad con arreglo a su estatuto jurídico, siendo susceptible de recusación (arts. 219.5º de la LOPJ y 99.2 de la LEC). En segundo término, las partes tampoco podrán intervenir en el proceso como testigos, puesto que estas se consideran sujetos de la prueba de interrogatorio³². En este sentido, el art. 360 de la LEC podría ponerse en conexión con el art. 301 de la LEC³³.

Con carácter previo a su declaración, el testigo deberá prestar juramento o promesa de decir verdad, bajo apercibimiento de incurrir en delito de falso testimonio de los arts. 458 a 462 del CP (art. 365.1 de la LEC). Esta premisa constituye requisito de validez de la declaración del testigo.

Al testigo se le interroga y tanto el juez (art. 367 de la LEC) como las partes (art. 372 de la LEC) podrán interrogarle. La información suministrada por el testigo sobre los hechos controvertidos es de suma importancia y relevancia para la resolución del conflicto, al afectar principalmente a los hechos controvertidos acerca del objeto litigioso (art. 360 de la LEC).

El testigo por medio de su testimonio declara sobre aquello de lo que tiene conocimiento (art. 360 de la LEC), bien directo, bien indirectamente, junto con la razón de

³¹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. et loc. cit.

³² MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit. pág. 290.

³³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. et loc. cit.

ciencia (art. 376 de la LEC), lo cual guarda relación con el objeto litigioso. Por consiguiente, se puede distinguir entre testigo directo o presencial y entre testigo indirecto o de referencia, respectivamente.

Además, el testigo deberá ser capaz o idóneo para actuar como tal en el proceso civil (art. 361 de la LEC)³⁴ – nota de idoneidad –. Es decir, podrá ser testigo cualquier persona que no se encuentre permanentemente privada de razón o del uso de los sentidos mediante los cuales puede tener conocimiento de los hechos (art. 361, párrafo 1º de la LEC).

El órgano judicial velará cuidadosamente en especial, en la fase de valoración de la prueba testifical (art. 376 de la LEC), por que tal información suministrada por el testigo con su declaración sea objetiva de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico. En caso de vulneración de dicha objetividad o de duda acerca de su imparcialidad podrá accionarse el mecanismo de la tacha³⁵ del testigo (arts. 377 a 379 de la LEC), ya que un testigo no puede ser recusado ni apartado del proceso. Además, con carácter general, el juez desechará toda información que no cumpla los requisitos generales de valoración de utilidad, pertinencia y legalidad³⁶, de conformidad con el art. 283 de la LEC.

Los testigos, como es natural, pueden desempeñar cualquier cargo o puesto laboral al servicio de la sociedad y en algunas ocasiones, teniendo en cuenta sus conocimientos, pueden considerarse además como testigo-perito (art. 370.4 de la LEC).

3.2. Clases.

³⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 490-292.

³⁵ La STS 44/2004, de 10 de febrero, establece que la tacha “no impide la valoración del testimonio, funcionando únicamente como una advertencia de sospecha de parcialidad”.

³⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. et. loc. cit.

Como ya se ha ido aportando, la figura del testigo se puede clasificar según su modo de percibir los hechos, y así podemos deducir dos tipos de testigo: testigo directo o presencial o testigo indirecto o de referencia.

El testigo directo es quien ha tenido conocimiento directo de los mismos, a través de su vivencia y experiencia fáctica personal, individual, única y propia, mientras que el testigo indirecto o de referencia es aquel que ha tenido acceso a conocer los hechos objeto del proceso de manera indirecta³⁷. Dicho con otras palabras, el testigo directo será quien haya visto u oído o, en suma, presenciado los hechos por sí mismo, mientras que el testigo indirecto o de referencia obtuvo el conocimiento sobre tales hechos a través de la información suministrada por terceros, no lo ha vivido él en primera persona y no constituye, por tanto, una vivencia o experiencia personal.

3.3. Capacidad.

La capacidad del testigo equivale a la idoneidad para ser testigo y se regula en el art. 361 de la LEC.

Así, cualquier persona está capacitada para ser testigo, con la excepción de aquellas personas que se encuentren privadas con carácter permanente del uso de razón o de los sentidos a través de los cuales puedan obtener conocimiento de los hechos controvertidos que guarden relación con el objeto del litigio (art. 361 LEC, párrafo 1º de la LEC).

Respecto a los menores de catorce años – menores de edad penal –, estos tienen la capacidad para ser testigos, actuando y declarando en el acto de juicio como tales, cuando según el tribunal posean el conocimiento y la madurez necesarios para conocer y declarar sobre los hechos con veracidad (art. 361 de la LEC, párrafo 2º). Por lo tanto, en el testigo menor de catorce años será requisito indispensable la posesión de la madurez suficiente para declarar, según el criterio del tribunal.

³⁷ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 520.

Algunos autores como CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA entienden que la Ley alude a la “*capacidad natural*” del testigo para declarar³⁸. Por consiguiente, este precepto (art. 361 de la LEC) establece aquellos sujetos que son aptos, capaces o idóneos para ser testigos en un proceso. Por otra parte, los menores de edad penal no tienen la obligación de prestar juramento o promesa de decir verdad (art. 365.2 de la LEC)³⁹.

Por el contrario, se entiende que son testigos inidóneos o incapaces para declarar aquellos que se hallen privados de razón o del uso de sentidos permanentemente y los menores de catorce años cuando no posean suficiente discernimiento para ello, según el criterio del tribunal (art. 361 de la LEC). Las dos primeras variantes se considera que son incapacidades absolutas, mientras que en el supuesto de minoría de edad penal cuando aquel no presente la madurez requerida, constituye una incapacidad relativa. Por otra parte, cualquier declaración o testimonio que emita el testigo inidóneo durante el proceso en relación con los hechos se considera que es nula, y si esta ya se ha tomado en consideración por el órgano judicial, podrá ser objeto de ulterior impugnación⁴⁰.

Por lo tanto, la capacidad de una persona para ser testigo se encuentra directamente vinculada con su idoneidad para adquirir tal condición en el proceso (art. 361 de la LEC). En consecuencia, la no idoneidad de una persona para testificar como testigo en un proceso determina su incapacidad para serlo y actuar como tal en el proceso, descartándose la posibilidad de que la misma pueda ser testigo (art. 361 de la LEC).

La incapacidad de una persona para ser testigo en un proceso se pondrá de manifiesto a través de diferentes vías, como el reconocimiento judicial (arts. 355 a 359 de la LEC), mediante la formulación de las preguntas generales de la Ley (art. 367 de la LEC) o a través del procedimiento de la tacha (arts. 377 a 379 de la LEC).

³⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. et. loc. cit.

³⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit., pág. 254.

⁴⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 499-500.

3.4. La figura del testigo-perito.

Sentadas las diferencias existentes entre las figuras del testigo y del perito, a las que hicimos alusión anteriormente, ahora procede hacer mención a la figura del testigo-perito (arts. 370.4 de la LEC), que combina los rasgos de uno y de otro bajo la misma persona. El testigo-perito es aquella persona que reúne la condición de testigo y de perito simultáneamente⁴¹. Así, se puede deducir que es ajeno al proceso y que aporta información al proceso acerca de los hechos controvertidos sobre los que ha tenido experiencia personal (constituye información fáctica) y también acerca de los conocimientos especializados que posee y que son relativos a dicha materia objeto del proceso (información profesional) (art. 370.4 de la LEC). Se considera que la proposición del testigo-perito deberá efectuarse durante los trámites de interposición de demanda o bien en el de contestación a la demanda⁴².

En cuanto a la regulación legal del testigo-perito, se deben citar los arts. 370.4 y 380.2 de la LEC. El testigo que posea conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos se considera que es testigo-perito y toda manifestación en relación con dichos conocimientos que este añada a sus declaraciones acerca de los hechos será admitida por el tribunal. Estas manifestaciones serán susceptibles de tacha por las partes en virtud del art. 343 de la LEC (art. 370.4 LEC, párrafos 1º y 2º)⁴³. Por otra parte, el art. 380.2 de la LEC, relativo al interrogatorio acerca de los hechos que obran en los informes escritos, se remite al art. 370.4 LEC sobre la información que pudieran contener tales informes en relación con los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos⁴⁴, aplicándose a tales informes el régimen legal establecido para el testigo-perito del art. 370.4 de la LEC.

Además, podría citarse aquí en relación con el testigo-perito el art. 357 de la LEC, referido al examen de los testigos a continuación del reconocimiento judicial. Dicho

⁴¹ La STS 588/2014, de 22 de octubre, declara que *“el testigo-perito es un testigo porque ha de tener una relación directa, histórica y extraprocesal con los hechos”*.

⁴² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. cit., pág. 520.

⁴³ El art. 370.4 LEC dispone literalmente que *“Cuanto 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”*

⁴⁴ El art. 380.2 LEC establece que *“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”*.

precepto se ubica dentro de la Sección 6ª, del Capítulo VI, del Título I del Libro II de la LEC.

De modo que la persona que actúe en el proceso en calidad de testigo-perito emitirá información como testigo y adicionalmente, podrá apoyarse para ello en conocimientos exhaustivos de índole científica, técnica... sobre los que es experto y siempre que estén adecuadamente fundados (art. 370.4 de la LEC), y el tribunal lo tomará en consideración, debiendo efectuar en la fase de valoración de la prueba (art. 376 de la LEC) un doble análisis: acerca de la veracidad de la información testifical y también sobre las máximas de experiencia periciales. Igualmente, el testigo-perito podrá ser tachado en caso de duda acerca de su imparcialidad (arts. 377 a 379 y 343 y 344 de la LEC)⁴⁵. También deberá prestar juramento o promesa de decir verdad (art. 365 y 335.2 de la LEC)⁴⁶.

3.5. Derechos y deberes del testigo. El deber de guardar secreto.

El estatuto jurídico del testigo se compone de una serie de derechos y deberes.

El testigo posee los siguientes derechos. El principal derecho del que goza es el derecho a indemnización (art. 375 de la LEC) – que será objeto de estudio en el apartado 4.8.3 de este Trabajo –, además también destacan una serie de derechos, así como su derecho a conocer datos del proceso y partes del mismo⁴⁷.

Así, el testigo disfruta de una serie de derechos concernientes al proceso en sí (que se le cite adecuadamente, conocimiento de los medios de impugnación que puede oponer a

⁴⁵ MARTÍNEZ DEL TORO, S., “La valoración de la prueba pericial por el juez”, La Ley 14047/2018, Práctica de tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil, ISSN 1697-7098, N° 135, 2018, pág. 3.

⁴⁶ GONZÁLEZ CANO, Mª ISABEL, ROMERO PRADAS, Mª ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 519-520.

⁴⁷ GONZÁLEZ CANO, Mª ISABEL, ROMERO PRADAS, Mª ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 501.

través de la interposición de los recursos legalmente previstos, etc) y a las partes que lo componen (demandante, demandado, defensores, representación legal, etc)⁴⁸.

En cuanto a los deberes del testigo cabe señalar los siguientes. En primer lugar, está el deber de comparecer (art. 292 de la LEC), en segundo lugar, el deber de prestar juramento o promesa de decir verdad (art. 365 de la LEC) – aplicable para mayores de edad penal (es decir, mayores de catorce años) –, el deber de declarar (arts. 366 y 370.2 de la LEC), el de veracidad o decir verdad (art. 365 de la LEC) y, por último, el deber del testigo citado por el tribunal de comunicar al tribunal el posible cambio de domicilio durante el desarrollo del proceso (art. 159.3 de la LEC).

En primer lugar, el deber de comparecer, que se regula legalmente en el art. 292.1 a 3 de la LEC. Consiste en la obligación del testigo de comparecer en el juicio o vista señalado, cuya infracción determina, previa audiencia por cinco días, la imposición de una multa de entre 180 y 600 € (arts. 292.1 y 183.5 y 6 de la LEC). Al imponer la multa, por providencia del tribunal se requerirá al testigo infractor del deber para que comparezca cuando sea citado por el LAJ, bajo apercibimiento de incurrir (art. 292 de la LEC) en delito de desobediencia a la autoridad (art. 292.2 de la LEC). El delito de desobediencia a la autoridad se regula legalmente en el art. 556 del CP. Cuando el testigo no comparezca al juicio o vista sin justa causa, el tribunal, tras oír a las partes personadas, decide por providencia si la audiencia debe suspenderse o continuar (art. 292.3 de la LEC).

No obstante, existe alguna excepción al deber de comparecer, como la declaración domiciliaria, en la que el testigo alega y así acredita su imposibilidad de desplazamiento para comparecer en la sede del órgano judicial en que se esté desarrollando el proceso (arts. 364 y 169.4 de la LEC), circunstancia que se podrá solventar a través del auxilio judicial. Ahora bien, se entiende que el auxilio judicial será en todo caso un recurso excepcional. Como se acaba de decir, podrá acudir con carácter excepcional al auxilio judicial o bien también puede acudir a su domicilio el mismo juez, en los términos del art. 364.1 LEC⁴⁹.

⁴⁸ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 501.

⁴⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

En relación con el deber del testigo de prestar juramento o promesa de decir verdad (art. 365 de la LEC), hay que decir que solamente se les exime de esta obligación a los testigos que sean menores de catorce años (art. 365.2 de la LEC). En los demás casos, cuando se produzca la negativa a prestar juramento o promesa de decir verdad por parte del testigo, este será castigado por delito de falso testimonio (arts. 458 a 462 del CP)⁵⁰.

El delito de falso testimonio se regula legalmente en los arts. 458 a 462 del Código Penal (CP). Por consiguiente, a aquella persona cuyo testimonio carezca de veracidad en causa judicial se le impondrá una pena de prisión de entre 6 meses y 2 años y multa de 3 meses a 6 meses (art. 458.1 CP). Se prevén agravantes para los peritos e intérpretes que falten a la verdad a sabiendas en su dictamen o en sus labores de traducción (art. 459 CP). Además, en el caso de que un testigo manipule los datos que conozca sobre los hechos, se le impondrá multa de entre 6 meses y 12 meses y también podrá conllevar la suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo que corresponda (art. 460 CP). Por otra parte, la parte que proponga a un testigo falso será sancionada de la misma manera (art. 461.1 CP), sanción que, en su caso, podrá ser aumentada, de conformidad con el art. 461.2 CP.

El juramento o promesa del testigo de decir verdad, regulado en el art. 365 de la LEC, constituye un requisito indispensable y fundamental para que este pueda prestar testimonio válidamente⁵¹. Por eso, ha de prestarse por el testigo con carácter previo a su declaración.

En tercer término, el deber de declarar se regula legalmente en el art. 366 LEC y consiste básicamente en la obligación del testigo de contestar a las preguntas que le planteen las partes del proceso, oralmente y de manera cruzada, durante el interrogatorio⁵².

En cuarto lugar, el deber del testigo de veracidad o de decir verdad se desprende del art. 365 de la LEC y tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos de objetividad legalmente exigidos, de manera que si este faltare a la verdad implicará la imposición de delito por falso testimonio⁵³.

⁵⁰ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., pág. 295.

⁵¹ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., págs. 294-295.

⁵² MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. et. loc. cit.

⁵³ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. et. loc. cit.

En relación con los deberes del testigo, también hay que destacar la obligación que tiene de comunicar por escrito al tribunal los posibles cambios de domicilio que pueda llevar a cabo durante el desarrollo del proceso (art. 159.3 de la LEC), a efectos prácticos de remisión de comunicaciones⁵⁴.

Por último, hacer alusión al deber del testigo de guardar secreto, que se regula expresamente en el art. 371 de la LEC y se concibe como la excepción o el contrapeso a su deber de declarar del art. 366 de la LEC. Por consiguiente, el deber del testigo de guardar secreto le exime de su deber de declarar legalmente previsto. La exención de su deber de declarar puede deberse, en relación con el testigo, a su estado (sacerdote) o profesión (facultativo), de conformidad con el art. 371.1 de la LEC⁵⁵, cuyo pronunciamiento sobre su deber de guardar secreto corresponde al tribunal, por providencia, para la que tendrá en cuenta la manifestación de la negativa a declarar del testigo. De modo que si el tribunal acepta la negativa del testigo a declarar, el testigo, como consecuencia de su deber de guardar secreto, queda liberado de responder. Esta circunstancia se hará constar en acta.

El deber de guardar secreto también puede ejercerse cuando existan materias en el interrogatorio que hayan sido declaradas como reservadas o secretas a través de documento oficial (art. 371.2 de la LEC)⁵⁶. En este punto se produce una remisión⁵⁷ a la Ley 6/1968, de Secretos Oficiales (LSO)⁵⁸.

Por lo tanto, cuando el testigo ponga de manifiesto que los hechos sobre los que se le interroga corresponden a una materia declarada legalmente como reservada o secreta, el tribunal, de acuerdo con los intereses de la Administración de Justicia, solicitará al órgano competente de oficio por providencia aquel documento que demuestre el carácter reservado o secreto de la materia en cuestión (art. 371.2 de la LEC, párrafo 1º).

⁵⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 503-504.

⁵⁵ La STS 50/2011, de 22 de febrero, afirma que *“el artículo 371.1 de la LEC conjuga, por un lado, el derecho-deber de secreto del testigo y, por otro, el de la parte a valerse de la prueba testifical, difiriendo a la fase de práctica de la prueba la decisión sobre la procedencia del mismo a iniciativa del propio testigo”*.

⁵⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. *“La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...”* op. cit., págs. 262-263.

⁵⁷ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 507.

⁵⁸ Ley 6/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales.

El tribunal realiza una labor de comprobación de tal carácter reservado o secreto de la materia y una vez verificado, se unirá el documento que lo atestigüe a los autos y se dejará constancia de las preguntas que interfieran en el secreto oficial (art. 371.2 de la LEC, párrafo 2º).

4. PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

4.1. Proposición y admisión de la prueba.

El momento procesal oportuno para la proposición y admisión de la prueba se distingue según que nos encontremos ante un Juicio Ordinario o ante un Juicio Verbal.

4.1.1. Proposición de la prueba.

Por una parte, el artículo 429.1 de la LEC establece cuándo ha de proponerse la prueba en el **Juicio Ordinario**. Conviene tener en cuenta que dicho precepto se refiere a la prueba con carácter general, no a la prueba testifical en concreto. Se desprende que cuando no hubiese acuerdo entre las partes para finalizar el litigio ni tampoco existiese conformidad sobre los hechos, la audiencia continúa para la proposición y admisión de la prueba (art. 429.1, párrafo 1º de la LEC). Por lo tanto, la proposición de la prueba tendrá lugar en la audiencia.

La prueba se propondrá verbalmente, si bien las partes tienen la obligación de proporcionar escrito pormenorizado de la misma en el acto del juicio. Sin embargo, la no presentación por las partes de dicho escrito no acarrea la inadmisión inmediata de la prueba, ahora bien su admisión queda condicionada a su presentación en los dos días siguientes (art. 429.1 de la LEC, párrafo 2º). La proposición de la prueba se realiza de

manera oral⁵⁹, y ha de realizarse por su proponente de manera motivada, circunstancia que posibilitará, en su caso, su ulterior impugnación⁶⁰.

Si el tribunal considera que las pruebas aportadas por las partes pueden ser insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos del proceso, se lo pone de manifiesto a las partes, señalando los hechos susceptibles de ser insuficientes en términos probatorios. Adicionalmente, el tribunal podrá indicar a las partes aquella prueba o pruebas cuya práctica sea interesante. A tal efecto, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba de conformidad con las instrucciones del órgano judicial (art. 429.1 de la LEC, párrafos 3º y 4º).

Por último, conviene señalar que el art. 429.1 LEC se refiere a la proposición de la prueba con carácter general. De este modo, dicho precepto señala el supuesto en el que puede tener lugar la proposición y admisión de la prueba, con exclusión de los procesos sobre filiación, capacidad, matrimonio y menores. Además, si el juez aprecia insuficiencia en la prueba tiene facultades de “*intervención asistencial*”⁶¹. En este supuesto, la proposición se hace efectiva al término de la audiencia⁶².

En materia de la prueba en el **Juicio Verbal** rige lo dispuesto en los Capítulos V y VI del Título I del Libro II de la LEC, es decir, del art. 281 al 386 de la LEC (art. 445 de la LEC). En cualquier caso, en el desarrollo de la vista, si no se hubiesen planteado las cuestiones procesales del art. 443.1 y 2 de la LEC, o si estas se hubiesen suscitado y el tribunal hubiese resuelto continuar el acto, se dará la palabra a las partes para que hagan aclaraciones y fijen los hechos sobre los que exista contradicción. Si aun así persistiese la disconformidad, se propondrán pruebas y a continuación se practicarán las que hayan sido admitidas (art. 443.3 de la LEC, párrafo 1º). La proposición de la prueba tiene lugar en el acto de la vista.

⁵⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 528.

⁶⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 533.

⁶¹ CARRERAS MARAÑA, J.M. “*La proposición y admisión de la prueba, con especial referencia a la casuística en la forma de proponer la prueba testifical*”, *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal, civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, nº 21, 2005, págs. 1-2.

⁶² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 531.

La proposición de la prueba en el juicio verbal se completa con arreglo al art. 429.1 de la LEC, siendo de aplicación cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes puedan ser insuficientes para esclarecer los hechos controvertidos, en cuyo caso se lo pone en conocimiento de las partes para que estas completen o modifiquen sus proposiciones de prueba atendiendo al criterio del tribunal (arts. 443.3, párrafo 2º y 429.1 de la LEC).

4.1.2. *Admisión de la prueba.*

El tribunal resuelve sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes “*in voce*”⁶³ (art. 285.1 de la LEC), recogándose así la obligación del juez de pronunciarse y resolver sobre cada una de las pruebas propuestas, sin que quepa su delegación. Contra la resolución judicial – que revestirá forma de auto – por la que se admita o inadmita cada prueba cabe interponer recurso de reposición (arts. 451 a 454 de la LEC), el cual se sustancia y resuelve en el acto, y si resulta desestimado, la parte podrá formular ulterior protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia (art. 285.2 de la LEC)⁶⁴.

En el Juicio Verbal, el juez se pronuncia acerca de la admisión o inadmisión de la prueba testifical en el propio acto de la vista o juicio oral, una vez que las partes hayan presentado sus respectivos medios de prueba⁶⁵.

Para poder determinar la admisibilidad o no de las pruebas propuestas se toman en consideración los criterios generales recogidos en el art. 283 de la LEC. Por consiguiente, se admitirán únicamente aquellas pruebas que sean pertinentes, lícitas y útiles en relación con el objeto del proceso.

⁶³ TORIBIOS FUENTES, F., VELLOSO MATA, Mª JOSÉ. *Manual práctico del nuevo proceso civil*, editorial Lex Nova, 2ª ed., pág. 206.

⁶⁴ GONZÁLEZ CANO, Mª ISABEL, ROMERO PRADAS, Mª ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 535-536.

⁶⁵ VALLESPÍN PÉREZ, D. “Una propuesta de interpretación “lógica” acerca del momento de admisión de la prueba testifical interesada para citación judicial en el juicio verbal”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, ISSN 0211-7754, nº 1-2, 2011, págs. 55-58.

La prueba pertinente⁶⁶ es aquella que está relacionada con el objeto litigioso (art. 283.1 de la LEC). La prueba lícita es la que se ha obtenido sin vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Magna (arts. 283.3 y 287 de la LEC). Contra la resolución judicial que resuelva sobre la ilicitud de la prueba cabe recurrir en reposición (art. 287.2 de la LEC). Por último, la prueba útil⁶⁷ se configura como aquella que está encaminada al esclarecimiento de los hechos controvertidos del proceso, de acuerdo con criterios razonables y seguros (art. 283.2 de la LEC). En consecuencia, se desechará del procedimiento toda aquella prueba que sea impertinente, ilícita⁶⁸ o inútil⁶⁹.

4.2. Citación de los testigos.

En cuanto a la citación de los testigos, podemos decir lo siguiente:

En el **Juicio Ordinario** este aspecto se regula legalmente en el art. 429.5 de la LEC⁷⁰ y el art. 284, párrafo 2º de la LEC⁷¹, entre otros. Con carácter general, al proponer la prueba se deberán aportar los datos necesarios para la identificación de los testigos sobre los que se desea solicitar la citación judicial. Estos datos harán alusión al domicilio o residencia de las personas que deban ser citadas para la práctica de la prueba (art. 284, párrafo 1º de la LEC).

Las partes han de manifestar los testigos con los que pretenden concurrir al acto del juicio y aquellos otros que estas quieran que sean citados por el tribunal. La citación judicial

⁶⁶ La STS 152/2006, de 22 de febrero, señala que serán pruebas pertinentes “aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* (supuesto que debe decidirse)”.

⁶⁷ La STS 847/2011, de 17 de noviembre, añade que “se requiere la idoneidad objetiva de la diligencia de prueba solicitada para acreditar el hecho decisivo o relevante”.

⁶⁸ La STS 386/2007, de 29 de marzo, determina que “la ilicitud no ha de referirse a la prueba en sí, sino al modo en que la misma se consigue, y cuando se emplean medios ilícitos, como aquí ocurrió, la fuente de prueba no debe ser asumida en el proceso, por lo tanto no ha de ser tomada en cuenta”.

⁶⁹ CARRERAS MARAÑA, J.M. “La proposición y admisión de la prueba...” op. cit. págs. 10-11.

⁷⁰ El art. 429.5 de la LEC establece que: “Las partes deberán indicar qué testigos y peritos se comprometen a presentar en el juicio y cuáles, por el contrario, han de ser citados por el tribunal. La citación se acordará en la audiencia y se practicará con la antelación suficiente”.

⁷¹ El art. 284, párrafo 2º de la LEC dispone lo siguiente: “Cuando, en el juicio ordinario, las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas al proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes”.

se acuerda en la audiencia y se practica con la suficiente antelación (art. 429.5 de la LEC, párrafo 1º). Igualmente, las partes deberán indicar los interrogatorios y declaraciones a realizar mediante auxilio judicial. El tribunal decidirá sobre esta cuestión y si acepta practicar el auxilio judicial, acuerda la remisión en el acto de los exhortos necesarios, otorgando a las partes tres días para que, en su caso, aporten una relación de preguntas. No obstante, la no cumplimentación de los exhortos no produce efectos suspensivos (art. 429.5, párrafo 2º de la LEC).

El testigo ha de ser propuesto en sede judicial por su proponente (art. 284 de la LEC)⁷². Cuando al proponer la prueba las partes no cuenten con algún dato sobre los testigos, pueden proporcionarlos al tribunal en los cinco días siguientes (art. 284, párrafo 2º de la LEC). Con carácter general, la prueba de testigos se practicará a instancia de parte, sin perjuicio de la facultad del tribunal para acordarla de oficio (art. 282 de la LEC).

Además, en este ámbito destaca lo dispuesto en el art. 362 LEC – relativo a la designación de los testigos –, según el cual en el momento de la proposición de la prueba de testigos, ha de hacerse mención a la identidad de cada testigo que se pretenda proponer, haciendo alusión a su nombre y apellidos, profesión y domicilio o residencia (art. 362 LEC, párrafo 1º). También podrá indicarse el cargo que el testigo desempeñase y cualquier otro dato sobre otras circunstancias de identificación, y el lugar donde pueda ser citado (art. 362 LEC, párrafo 2º).

Del art. 362 LEC se puede extraer doctrinalmente que en la fase de Audiencia Previa la parte proponente no tiene la obligación de justificar las razones que impiden que uno o varios testigos no puedan ser citados por ella misma, teniendo que acudir a la citación judicial, en cuyo caso bastará con que las partes distingan entre los testigos que presentarán en el acto del juicio de los que deban ser citados a tal efecto por el órgano judicial, sin que ello implique necesariamente su inadmisión. La lista que contenga los testigos sobre los que la parte solicita la citación por el juez se acuerda durante la propia audiencia, y se practica con carácter previo al acto del juicio. Ello sin perjuicio de que, en su

⁷² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 490-493.

caso y a tal fin, el juez pueda solicitar previamente una motivación sucinta sobre la solicitud de dicha citación judicial, sin que ello vulnere lo establecido en el art. 429.5 de la LEC⁷³.

Por otra parte, dentro del **Juicio Verbal**, hay que tener en cuenta lo previsto en el art. 440.1, párrafo 4º de la LEC⁷⁴. En la citación para la vista, además de otros datos, se indicará a los litigantes que vayan a concurrir con los medios de prueba que pretendan ejercitar que si no asisten al acto del juicio y se propusiese y admitiese su declaración, se podrán admitir los hechos del interrogatorio (art. 440.1, párrafo 3º de la LEC). Efectivamente, la incomparecencia de los litigantes podrá conllevar la admisión tácita de los hechos, de conformidad con el art. 304 de la LEC.

En este tipo de juicio también es requisito necesario la aportación de los datos identificativos de los testigos por las partes (art. 440.1 de la LEC, párrafo 4º).

En la citación se expresará que en los cinco días siguientes a la recepción de la citación, las partes han de señalar los testigos que no puedan presentar ellas mismas y que, por tanto, quieran que sean citadas por el LAJ para que declaren en concepto de testigo (art. 440.1, párrafo 4º de la LEC). Para ello, las partes deberán aportar los datos y circunstancias necesarios para practicar la citación judicial. En esos cinco días las partes también pueden solicitar las respuestas escritas de las personas jurídicas o entidades públicas del art. 381 de la LEC (art. 440.1, párrafo 4º de la LEC).

Por consiguiente, en este tipo de juicio se puede apreciar que para que pueda tener lugar la citación judicial de los testigos es necesario que la parte proponente de la prueba testifical no pueda presentarla por sí misma, facilitando al órgano judicial cuantos datos y circunstancias sean necesarias para ello (art. 440.1 de la LEC). En cualquier caso, esta citación judicial ha de considerarse excepcional⁷⁵.

⁷³ CARRERAS MARAÑA, J.M. “*La proposición y admisión de la prueba...*” op. cit. págs. 4-5.

⁷⁴ Con arreglo al art. 440.1, párrafo 4º de la LEC: “*La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el Letrado de la Administración de Justicia a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de cinco días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381*”.

⁷⁵ UREÑA GUTIÉRREZ, P., MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN, ROSA M^a., “*Notas sobre la prueba testifical en el juicio verbal*”, Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal, ISSN 1139-2002, nº 8-9, 2001, pág. 17.

En el propio acto del interrogatorio el tribunal decidirá sobre el contenido y la admisibilidad de las preguntas que se le hayan formulado al testigo. Para ello, admitirá aquellas que sean útiles para la averiguación de los hechos controvertidos que guarden relación con el objeto del juicio, e inadmitirá aquellas cuestiones que no versen sobre los conocimientos propios del testigo en virtud del art. 360 de la LEC (art. 368.2 LEC).

4.3. Práctica de la prueba.

Como regla general, las pruebas se practicarán en unidad de acto, de acuerdo con el principio de concentración. Sin embargo, con carácter excepcional, por providencia del tribunal se pueden determinar aquellas pruebas que hayan de celebrarse fuera del juicio o vista, en cuyo caso el LAJ, con una antelación mínima de cinco días, señalará el día y la hora en que deban practicarse estos actos de prueba (art. 290, párrafo 1º de la LEC). Si, por otra parte, la prueba no puede practicarse en sede judicial, se notificará el lugar donde se realice (art. 290, párrafo 1º de la LEC). Todas estas pruebas se practicarán siempre antes del juicio o de la vista (art. 290, párrafo 2º de la LEC).

En el **Juicio Ordinario**, la práctica de las pruebas que resultaron admitidas por el juez, de conformidad con el art. 283 de la LEC, se realizará en el acto del juicio. En cambio, las pruebas que no puedan practicarse en el acto del juicio se llevarán a cabo antes del mismo (art. 429.4 de la LEC).

En el **Juicio Verbal**, la prueba testifical se practicará al comenzar el acto de la vista (art. 443.3 de la LEC)⁷⁶.

Como excepciones al momento procesal oportuno para la práctica de la prueba, cabe mencionar las siguientes. Con carácter excepcional, puede llevarse a cabo la prueba anticipada *“cuando exista temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos - la declaración de testigos - no puedan realizarse en el momento procesal generalmente*

⁷⁶ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

previsto” (según el art. 293.1 LEC). La prueba anticipada se regula legalmente en los arts. 293 a 296 de la LEC⁷⁷.

También se puede llevar a cabo la prueba testifical derivada de hechos nuevos o de nueva noticia (art. 286 de la LEC), cuando tales hechos se hayan producido o conocido posteriormente y sean discrepantes con el objeto litigioso, en cuyo caso podrá proponerse nuevamente la prueba de testigos⁷⁸.

En tercer lugar, cabe proponer la prueba en segunda instancia cuando la prueba testifical presentada en primera instancia no haya podido practicarse por causas no imputables a la parte proponente o cuando esta prueba haya sido rechazada injustamente en los supuestos del art. 460.2 LEC⁷⁹.

4.4. Designación y limitación del número de testigos.

4.4.1. Designación de los testigos.

Esta circunstancia se regula expresamente en el art. 362 de la LEC⁸⁰. De este modo, con la proposición de la prueba testifical habrá de hacerse constar la identidad del testigo propuesto, señalando en la medida de lo posible su nombre y apellidos, profesión y su domicilio o residencia (art. 362, párrafo 1º de la LEC). También se puede añadir el cargo

⁷⁷ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. cit., págs. 528-530.

⁷⁸ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. et. loc. cit.

⁷⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. et. loc. cit.

⁸⁰ El art. 362 de la LEC dispone que: “*Al proponer la prueba de testigos, se expresará su identidad, con indicación, en cuanto sea posible, del nombre y apellidos de cada uno, su profesión y su domicilio o residencia. También podrá hacerse la designación del testigo expresando el cargo que ostentare o cualesquiera otras circunstancias de identificación, así como el lugar en que pueda ser citado*”.

que este desempeñase, cualquier otra circunstancia relativa a su identificación y el lugar donde pueda ser citado (art. 362, párrafo 2º de la LEC).

Por lo tanto, la parte proponente de la prueba testifical que le interese debe consignar todos aquellos datos relativos a su identificación y cualesquiera otros de los que tenga conocimiento (art. 362 de la LEC). Si por contra, los desconoce o no los conoce con exactitud, puede solicitar la intervención judicial (art. 156 de la LEC), solicitándole al órgano judicial la realización de las actuaciones necesarias – dirigiéndose, por ejemplo, a personas o entidades públicas o privadas que guarden relación con ese testigo⁸¹ – para poder esclarecer o averiguar quién es el testigo que la parte proponente quiere presentar en el proceso. La autoridad competente para ello es el LAJ, y utilizará los medios e instrumentos necesarios a tal fin, pudiéndose dirigir a los Registros, organismos, Colegios Profesionales y a las entidades y empresas del art. 155.3 de la LEC (art. 156.1 de la LEC, párrafo 1º). En todo caso, cuando estas averiguaciones hubiesen fracasado, el LAJ ordenará la comunicación a través de edictos (art. 156.4 de la LEC).

Ahora bien, la carga de la prueba le corresponde a la parte proponente – es por ello por lo que la citación judicial ha de entenderse como un mecanismo excepcional –. La doctrina⁸² entiende que del art. 362 de la LEC se desprende que para que la citación con intervención judicial tenga lugar es necesario que la parte proponente justifique su imposibilidad de aportar los datos y circunstancias personales del testigo y que además resulte evidente que el testimonio que pueda emitir este hipotético testigo es trascendente para el desarrollo del proceso.

4.4.2. *Limitación del número de testigos.*

⁸¹ FRANCO ARIAS, J., “*Diversas cuestiones relativas a la prueba testifical en el proceso civil*”, Justicia: revista de derecho procesal, ISSN 0211-7754, nº 2, 2012, págs. 71-75.

⁸² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 531.

Esta cuestión aparece regulada expresamente en el art. 363 LEC⁸³, concerniente a la limitación del número de testigos.

Así, conforme al art. 363 de la LEC, se introduce una limitación o restricción al número de testigos que las partes pretendan proponer, al afirmar que las partes pueden proponer a juicio el número de testigos que ellas consideren oportuno, si bien los gastos derivados de los testigos que excedan de tres por cada hecho controvertido serán sufragados en cualquier caso por quien los haya propuesto (art. 363 de la LEC, párrafo 1º). Ello ha de entenderse teniendo en cuenta que siempre sufraga los gastos la parte que propone los testigos. Otra cosa es que dichos gastos entren en la condena en costas.

El tribunal, por otra parte, será competente para obviar cuantas declaraciones de testigos faltasen sobre un mismo hecho en el supuesto de que hubiese oído el testimonio sobre un mismo hecho controvertido por parte de un número no inferior a tres testigos en el supuesto de que con las declaraciones testificales que hubiese escuchado, el hecho discutido ya hubiese quedado suficientemente aclarado (art. 363 de la LEC, párrafo 2º)⁸⁴. Se hace alusión, por tanto, a la facultad que tiene el tribunal para determinar el número de declaraciones testificales acerca de un mismo hecho discutido⁸⁵.

De ello se puede deducir que no se trata de un listado *“numerus clausus”* en relación con el número de testigos que la parte desea proponer, pero para evitar que una misma parte proponga en el proceso a una elevada cantidad de testigos el legislador estableció las limitaciones del art. 363 de la LEC, con el fin de evitar las posibles dilaciones temporales y la complejidad en que pudiese incurrir el pleito. Podría decirse que se trata de una *“limitación indirecta”*⁸⁶.

⁸³ El art. 363 de la LEC prevé lo siguiente: *“Las partes podrán proponer cuantos testigos estimen conveniente, pero los gastos de los que excedan de tres por cada hecho discutido serán en todo caso a cuenta de la parte que los haya presentado”* a lo que además añade que *“Cuando el tribunal hubiere escuchado el testimonio de al menos tres testigos en relación a un hecho discutido, podrá obviar las declaraciones testificales que faltaren, referente a ese mismo hecho, si considerare que con las emitidas ya ha quedado suficientemente ilustrado”*.

⁸⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L. *“La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...”* op. cit., pág. 273.

⁸⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., pág. 289.

⁸⁶ GÓMEZ COLOMER, J.L. *“La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...”* op. cit. loc. cit.

4.5. Juramento o promesa de los testigos.

Como ya tuvimos ocasión de referirnos anteriormente, el art. 365 LEC contiene esta obligación del testigo⁸⁷. Por consiguiente, el testigo con carácter previo a sus declaraciones debe prestar juramento o promesa de decir verdad, bajo apercibimiento de incurrir en delito de falso testimonio, regulado en el Código Penal en los arts. 458 a 462. El testigo será instruido por el tribunal acerca de las penas susceptibles de imposición en el supuesto de que incurra en delito de falso testimonio cuando este manifieste su desconocimiento (art. 365.1 de la LEC).

Hay que recordar que esta regla general quiebra en el supuesto de testigos menores de edad penal, es decir, de menores de 14 años a los que la Ley les exime del deber de prestar juramento o promesa de decir verdad (365.2 LEC)⁸⁸.

Una vez prestado el juramento o promesa de decir verdad (art. 365 de la LEC) y hechas las preguntas generales de la Ley al testigo por el órgano judicial – a las que nos referiremos en el apartado 4.7.2 de este Trabajo – (art. 367 de la LEC) comenzará el interrogatorio de testigos⁸⁹.

4.6. Declaración de los testigos.

4.6.1. Forma de declarar.

⁸⁷ El art. 365.1 de la LEC dispone literalmente que: “*Antes de declarar, cada testigo prestará juramento o promesa de decir verdad, con la conminación de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas*”.

⁸⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., pág. 290.

⁸⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 542.

El art. 366 de la LEC⁹⁰ regula legalmente este aspecto.

Los testigos deberán declarar de forma separada y sucesiva, y respetando el orden establecido en las propuestas, como regla general, salvo que el tribunal excepcionalmente considere necesario modificarlo (art. 366.1 LEC). Además, los testigos no pueden comunicarse entre sí, debiendo permanecer separados, ni podrán estar presentes en las declaraciones de otros testigos. Para la consecución de este objetivo deberán adoptarse las medidas oportunas (art. 366.2 LEC).

Por consiguiente, en el órgano judicial se podrán habilitar salas y estancias adecuadas a tal fin, garantizando así la prueba objetiva⁹¹. Si, por el contrario, se produce algún tipo de contacto entre los testigos, si bien no determina la nulidad de lo actuado, sí que puede influir a la hora de la valoración judicial de la prueba (art. 376 de la LEC)⁹².

Además, el testigo se apoyará en la razón de ciencia de lo que diga en cada una de sus contestaciones (art. 370.3 de la LEC).

4.6.2. *Consignación de las declaraciones.*

También se conoce bajo la denominación “documentación de la declaración” y el art. 374 LEC especifica al respecto que “*Las declaraciones testificales prestadas en vista o juicio se documentarán conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 146*”. Dicho precepto se remite, por tanto al art. 146.2 LEC que recoge todo lo relativo a la “*Documentación de las actuaciones*”.

Por lo tanto, las declaraciones testificales podrán consignarse en acta cuando así lo disponga la ley (art. 146.2, párrafo 1º de la LEC), o bien en soporte apto para la grabación y

⁹⁰ El art. 366 de la LEC establece lo siguiente: “*Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivos para alterarlo. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros. A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias*”.

⁹¹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit. pág. 262.

⁹² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 541.

reproducción del sonido y de la imagen, cuyo documento electrónico igualmente constituirá acta a todos los efectos, en virtud de la ley (art. 146.2, párrafo 2º de la LEC). Como norma general, las actuaciones habrán de quedar reflejadas en acta extendida a través de soportes informáticos, siendo manuscrita únicamente cuando la sala en la que se esté celebrando la sesión no cuente con estos medios informáticos (art. 146.2, párrafo 4º de la LEC).

4.6.3. *Declaración domiciliaria.*

Esta cuestión aparece regulada en el art. 364 de la LEC, precepto que ha de ponerse en conexión con el art. 169.4 de la LEC, relativo a los casos en que procede el auxilio judicial. La declaración domiciliaria se configura como un supuesto especial de declaración testifical, en la que el tribunal deberá decidir primero acerca de si procede o no la declaración domiciliaria del testigo y, en caso afirmativo, sobre si debe practicarse directamente o a través del auxilio judicial (art. 364 de la LEC).

Conviene tener en cuenta que con carácter general, la declaración de los testigos se practicará en sede judicial, aunque el domicilio del testigo se ubique fuera de la circunscripción del tribunal que esté conociendo del asunto (art. 169.4 de la LEC, párrafo 1º).

Sin embargo, cuando por distancia, dificultad de desplazamiento, circunstancias personales del testigo o por la cualquier otra circunstancia similar (párrafo 2º del art. 169.4 de la LEC), el tribunal estime que el testigo no puede acudir a sede judicial para comparecer, por ser imposible o muy gravosa su comparecencia, puede recabar su declaración en su domicilio, directamente o mediante auxilio judicial, en función de que el domicilio del testigo se encuentre o no en la demarcación judicial del tribunal (art. 364.1 de la LEC, párrafo 1º). Las partes pueden solicitar el auxilio judicial al tribunal en la fase de proposición y admisión de la prueba testifical por las circunstancias previstas en el párrafo 2º del art. 169.4 de la LEC.

A la declaración que el testigo preste desde su domicilio pueden concurrir las partes y sus defensores, y si estos no pueden asistir podrán formular previamente interrogatorio por escrito con las cuestiones que le quieran plantear al testigo (art. 364.1 de la LEC, párrafo 2º).

Cuestión distinta se da cuando el tribunal considera que, en función de las circunstancias, las partes con sus defensores no deben comparecer en el domicilio del testigo, en cuyo caso, salvo que se lleve a cabo a través de medios tecnológicos (videoconferencia)⁹³, una vez practicada la declaración domiciliaria del testigo, se les dará vista a las partes de las respuestas recabadas para que en tres días estas puedan solicitar con respecto al testigo la formulación de preguntas complementarias o de las aclaraciones oportunas, de conformidad con el art. 372 de la LEC (art. 364.2 LEC).

En el supuesto en que la residencia habitual del testigo se encuentre dentro de la demarcación del tribunal, se le deberá tomar declaración en su domicilio directamente, estableciéndose la comisión judicial en el domicilio de este, sin necesidad de tener que utilizar el auxilio judicial⁹⁴.

4.6.4. *Declaración de las personas jurídicas.*

Este aspecto se regula legalmente en el art. 381 de la LEC, concerniente a las respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas.

Nos encontramos en el ámbito de las personas jurídicas privadas y de las entidades públicas que además no forman parte del proceso – son ajenas al mismo –. Bajo esa categoría se encuadra la declaración de la persona jurídica y/o la exhibición de documentos por parte de la misma (art. 381 de la LEC). En este ámbito es imprescindible que aquello

⁹³ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 533-538.

⁹⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

que se pretende de la persona jurídica o de la entidad pública guarde relación con la actividad que esta desarrolla de manera no transitoria (art. 381.1 de la LEC).

Es preciso que por razón de los hechos controvertidos y relevantes del proceso, sea necesario que informen las personas jurídicas y entidades públicas. Los hechos relevantes han de guardar relación con a la actividad de las personas jurídicas y entidades públicas (art. 381.1 de la LEC). La parte interesada en esta prueba puede solicitar que, a requerimiento del tribunal, la persona jurídica o entidad pública dé respuesta por escrito acerca de los hechos con diez días de antelación al juicio o a la vista (art. 381.1 de la LEC)⁹⁵.

La parte interesada en la práctica de la prueba debe concretar los puntos sobre los que pretende que trate el informe escrito o la declaración. Las demás partes pueden alegar lo que consideren oportuno y en particular, si quieren añadir más puntos, o rectificar o complementar aquellos puntos que ya hubiesen sido propuestos por el proponente de la prueba en la declaración o informe escrito (art. 381.2 de la LEC, párrafo 1º).

A continuación, se dará audiencia a las partes y una vez concluida, el tribunal resuelve sobre su pertinencia y utilidad. El tribunal determinará además cuáles son los extremos sobre los que debe pronunciarse la persona jurídica o entidad y la requerirá para que realice la declaración al respecto y se la remita al tribunal en el plazo que este señale. En otro caso, el tribunal impondrá la pena de multa de entre 150 a 600 € y castigará al responsable personal de la omisión por desobediencia a la autoridad (art. 381.2 de la LEC, párrafo 2º). El delito de desobediencia a la autoridad se prevé legalmente en el art. 556 del CP.

La exhibición de documentos por parte de la persona jurídica tendrá lugar cuando el juez, previa audiencia de la misma, estima su importancia a la hora de dictar sentencia, para lo que el LAJ extenderá testimonio de los referidos documentos (art. 381.2 de la LEC)⁹⁶.

⁹⁵ ESCRIVÀ RUBIO, M., “¿Cuánto de prueba testifical tiene la declaración...?” op. cit., págs. 1-2.

⁹⁶ ESCRIVÀ RUBIO, M., “¿Cuánto de prueba testifical tiene la declaración...?” op. et. loc. cit.

La práctica de la prueba no despliega efectos suspensivos del proceso, salvo que el juez lo acuerde para prevenir la indefensión de alguna de las partes (art. 381.2 de la LEC, párrafo 2º).

Una vez remitidas y recibidas las respuestas escritas por la persona jurídica o entidad pública al órgano judicial, el LAJ da traslado a las partes de tales respuestas escritas (art. 381.2 de la LEC, párrafo 3º).

En función de las respuestas escritas a cargo de la persona jurídica o entidad pública, o de la negativa a realizarlas o de su omisión, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, por providencia podrá solicitar la citación de aquella o aquellas personas físicas cuyo testimonio pueda contribuir al esclarecimiento de la declaración de la persona jurídica o entidad pública, si esta hubiese incurrido en oscuridad o parquedad. Igualmente, el tribunal, admitirá a instancia de parte cualquier prueba pertinente y útil que sirva de contraste a la declaración (art. 381.3 de la LEC).

Dicho con otras palabras, las partes se pueden poner de acuerdo o bien decidirlo el juez de oficio (art. 381.3 LEC) sobre si la persona jurídica debe pronunciarse oralmente, tomando en consideración lo relatado en el informe escrito que esta emitió, a través de una o varias personas físicas integrantes y designadas por la misma sobre los puntos que, a su juicio y con el consentimiento del juez, no hayan quedado lo suficientemente esclarecidos (art. 381.3 de la LEC), o solicitar cualquier otro medio de prueba alternativo en relación con dicha declaración escrita ofrecida por la persona jurídica (art. 381.3 de la LEC)⁹⁷.

Se excluyen aquellas entidades públicas que, para el conocimiento de los hechos descritos anteriormente, expidan certificaciones o testimonios valorados como prueba documental (art. 381.4 de la LEC).

Estas declaraciones se sujetan al mismo régimen jurídico que las declaraciones de los testigos (art. 381.5 de la LEC).

⁹⁷ ESCRIVÀ RUBIO, M., “¿Cuánto de prueba testifical tiene la declaración...?” op. cit., págs. 3-5.

En suma, este procedimiento se caracteriza por las peculiaridades y diferencias que presenta la prueba testifical a cargo de personas jurídicas frente a la más tradicional, ofrecida por las personas físicas (art. 360 de la LEC). Y es que, en líneas generales, una vez que la parte que quiera solicitar la participación de la persona jurídica o entidad pública en el proceso la haya identificado con sus datos y haya aportado una relación sobre los puntos que pretende que la misma se pronuncie – constituye una novedad (art. 381 de la LEC) en relación con la prueba de testigos protagonizada por persona física –, y la otra parte haya alegado lo que considerase oportuno al respecto (modificaciones, completamientos o adiciones), la persona jurídica responderá a dicha relación, según se desprende del art. 381 de la LEC.

4.7. Práctica de la prueba testifical: el interrogatorio de testigos.

Esta fase obedece a los principios de contradicción y publicidad, puesto que el interrogatorio de los testigos se ha de practicar de manera contradictoria en vista pública, o con publicidad y documentación similar si no se llevase a cabo en sede judicial (art. 289.1 de la LEC). Es inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de los testigos (art. 289.2 de la LEC), aplicándose el principio de inmediación. Igualmente, al tratarse de una fase puramente oral, se requiere la presencia necesaria de los testigos en la Sala del órgano judicial. Por lo tanto, con carácter general el testigo comparecerá en sede judicial (arts. 129, 169.4, 289 y 364 de la LEC)⁹⁸. La excepción la constituye la declaración domiciliaria de los testigos del art. 364 de la LEC por las razones expuestas en el art. 169.4 de la LEC⁹⁹.

En el juicio o vista, el interrogatorio de testigos se practicará en segundo lugar, a continuación del interrogatorio de las partes, salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde un orden distinto para la práctica de los medios de prueba (art. 300.1 de la LEC).

⁹⁸ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 536.

⁹⁹ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit. págs. 271-273.

4.7.1. *Las preguntas: contenido y admisibilidad, impugnación de su admisión y protesta contra su inadmisión.*

Las preguntas constituyen la parte fundamental dentro del interrogatorio del testigo, debido a que en función de las contestaciones que dé el testigo a las mismas, la parte que interroge podrá pretender convencer o hacer valer ante el juez su petición. Que el interrogatorio se lleve a cabo oralmente y con supresión de todo escrito de preguntas aporta una mayor fluidez y flexibilidad al proceso¹⁰⁰.

Se regulan en el art. 368 LEC, concerniente al contenido y admisibilidad de las preguntas que se planteen, y en relación con esto establece que las preguntas planteadas al testigo han de formularse en forma oral y de manera clara y precisa, preferiblemente de manera afirmativa (para evitar que el testigo incurra en confusión o equivocación), excluyendo de plano cualquier tipo de valoración y calificación, las cuales, de hacerse, se tendrán por no puestas (art. 368.1 de la LEC).

El tribunal decide de oficio sobre la admisión o inadmisión de las preguntas planteadas durante el acto del interrogatorio al tiempo de ser formuladas, admitiendo aquellas que sean válidas para esclarecer los hechos y circunstancias controvertidos en relación con el objeto del proceso, e inadmitiendo aquellas que no tengan conexión con los conocimientos propios del testigo sobre los hechos controvertidos conforme con el art. 360 de la LEC (art. 368.2 LEC). Por lo tanto, se excluirán aquellas preguntas impertinentes o inútiles, que se desvían del objeto del proceso (art. 283 de la LEC).

No se hará constar en el acta la respuesta del testigo de aquella pregunta que se haya inadmitido con anterioridad (art. 368.3 de la LEC).

Por su parte, el testigo puede responder a las preguntas bien de manera afirmativa o negativa o bien también puede añadir o apoyarse en una breve explicación cuando sea

¹⁰⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil...*” op. cit. págs. 263-265.

necesario. El testigo contesta a las preguntas por sí mismo de forma oral, sin poder utilizar ningún borrador de respuestas. No obstante, se le permite consultar cuentas, libros o documentos antes de contestar cuando la pregunta tenga relación con los mismos (art. 370.2 de la LEC). Ambas partes pueden interrogar al testigo, salvo que la parte que le propuso renuncie, en cuyo caso las demás partes tampoco podrán interrogarle.

Por otra parte, la cuestión relativa a la impugnación de su admisión y la protesta contra su inadmisión se recoge en el art. 369 LEC, y consiste básicamente en que durante el interrogatorio la parte contraria a la que le formuló la pregunta al testigo, de resultar admitida dicha pregunta, podrá impugnar dicha admisión y alegar las valoraciones o calificaciones que consideren improcedentes y que, según su criterio, deberían tenerse por no practicadas (art. 369.1 LEC). Frente a ello, la parte disconforme por la impugnación de la admisión de su pregunta formulada al testigo puede protestar y solicitar que su protesta se haga constar en el acta (art. 369.2 LEC) pudiéndose impugnar en segunda instancia a través del recurso de apelación¹⁰¹.

4.7.2. Preguntas generales al testigo.

También se conocen como “*preguntas generales de la ley*”. Se regulan en el art. 367 de la LEC. En esencia, son las primeras preguntas que se le formulan al testigo por parte del órgano judicial, tienen que ver con su imparcialidad y están íntimamente relacionadas con la tacha del testigo (arts. 377 a 379 de la LEC). Además, se valoran judicialmente “*a posteriori*”¹⁰². Las preguntas generales deberán formularse al testigo preceptivamente por el tribunal (art. 367.1 de la LEC), a diferencia de la tacha, que se le podrá oponer al testigo únicamente cuando concurren algunas de las causas del art. 377 de la LEC.

Según el art. 367.1 LEC, el contenido de tales preguntas consiste en lo siguiente. El tribunal, en primer lugar, interrogará al testigo sobre su nombre, apellidos, edad, estado,

¹⁰¹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 542-545.

¹⁰² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. et. loc. cit.

profesión y domicilio (art. 367.1.1º de la LEC). En segundo término, sobre si el testigo ha sido o es cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad y su grado, de algún litigante o de sus abogados o procuradores, o sobre si se encuentra relacionado con ellos por adopción, tutela o similares (art. 367.1.2º de la LEC). En tercer lugar, la pregunta consistirá en si el testigo ha sido o es dependiente o ha estado o está al servicio de su proponente, de su abogado o de su procurador, o sobre si ha tenido o tiene alguna relación que pueda provocar intereses comunes o contrapuestos (art. 367.1.3º de la LEC). En cuarto lugar, el tribunal le preguntará al testigo sobre si tiene algún tipo de interés directo o indirecto en el asunto o en otro parecido (art. 367.1.4º de la LEC). La quinta pregunta por parte del tribunal hacia el testigo se referirá a si este es amigo íntimo o enemigo de algún litigante, de sus abogados o de sus procuradores (art. 367.1.5º de la LEC). Por último, el tribunal le interrogará sobre si ha sido penalizado en alguna ocasión por delito de falso testimonio regulado en los arts. 458 a 462 del CP (art. 367.1.6º de la LEC).

En función de las respuestas del testigo a dichas cuestiones, las partes podrán, en su caso, ponerle de manifiesto al tribunal la concurrencia de circunstancias relativas a su falta de imparcialidad. Acto seguido, el tribunal podrá dirigirse al testigo respecto a tales circunstancias que afecten a su imparcialidad alegadas por las partes, haciendo constar en acta estas nuevas preguntas y respuestas para su debida valoración al dictar sentencia (art. 367.2 de la LEC). La finalidad de esta facultad que tiene atribuida el tribunal consiste en examinar la veracidad y credibilidad del testigo, sin invadir el las facultades y derechos correspondientes a las partes al respecto, ni vulnerar el principio de aportación de parte que rige en esta materia¹⁰³.

En consecuencia, las preguntas generales van encaminadas a recabar los datos y las circunstancias personales e identificativas del testigo a quien se interroga, para después hacerlo constar en acta.

El interrogatorio en sí mismo considerado principia tras haber planteado estas preguntas generales y haberse prestado por el testigo el juramento o promesa de decir verdad (art. 365 de la LEC)¹⁰⁴.

¹⁰³ FRANCO ARIAS, J., *“Diversas cuestiones relativas a la prueba...”* op. cit., pág. 81.

¹⁰⁴ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., págs. 295-297.

4.7.3. *Examen del testigo sobre las preguntas admitidas.*

Tiene lugar tras el trámite de las preguntas generales narrado anteriormente. Se regula legalmente en el art. 370 LEC y más concretamente en su apartado 1. Por consiguiente, una vez respondidas las preguntas generales del art. 367 de la LEC, la parte que haya propuesto al testigo le examina. Sucesivamente, le interrogarán las demás partes procesales. En el supuesto de que ambas partes hayan propuesto a un mismo testigo, el examen del testigo principiará por las preguntas del demandante (art. 370.1 de la LEC)¹⁰⁵.

El testigo responde por sí mismo, oralmente y sin utilizar ningún documento o borrador para responder. No obstante, si la pregunta guarda relación con cuentas, libros o documentos, se admite que el testigo los revise antes de contestar (art. 370.2 de la LEC). Además, el testigo indicará su razón de ciencia en cada una de sus contestaciones al declarar (art. 370.3 de la LEC).

4.7.4. *Intervención de las partes y ampliación del interrogatorio.*

Esta posibilidad se regula en el art. 372 de la LEC. El testigo también deberá responder a las preguntas que los abogados de las partes o las que el propio órgano judicial le formulen al efecto. Así, una vez que el testigo responde las preguntas formuladas por el abogado de la parte proponente de la prueba testifical, los abogados de las demás partes pueden plantear nuevas preguntas que conduzcan a la averiguación de los hechos (art. 372.1 de la LEC, párrafo 1º). El tribunal rechaza o inadmite de oficio las preguntas que sean impertinentes o inútiles, en cuyo caso se estará a lo previsto en el art. 369.2 de la LEC, relativo a la disconformidad con la inadmisión (art. 372.1 de la LEC, párrafos 1º y 2º). Igualmente, el tribunal tiene la facultad de interrogar al testigo con el objeto de recabar nuevas aclaraciones o adiciones (art. 372.2 de la LEC).

¹⁰⁵ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 542.

En relación con esta última posibilidad, se concibe como una facultad que tiene el tribunal limitada a interrogar al testigo a fin de que este pueda aportar alguna aclaración o para añadir alguna circunstancia o dato de interés para el asunto¹⁰⁶.

4.7.5. *Interrogatorio sobre los hechos recogidos en informes escritos.*

Este aspecto se regula legalmente en el art. 380 de la LEC, el cual se remite al art. 265.1.4^{o107} y 3^{o108} de la LEC, sobre los documentos y otros escritos y objetos acerca del fondo del asunto.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el art. 265.1.4^o y 3 de la LEC se hubiesen presentado informes sobre los hechos no reconocidos como ciertos por todas las partes que pudieran ser susceptibles de ser perjudicadas, se practicará un interrogatorio a los autores de dichos informes en calidad de testigos, con la observancia de una serie de reglas especiales (art. 380.1 de la LEC).

Las reglas especiales son las siguientes. En primer lugar, cuando el informe se hubiese redactado por petición o encargo de alguna de las partes, no cabe tachar al testigo por interés en el asunto (art. 380.1.1^a de la LEC). En segundo término, antes de que se lleve a cabo el interrogatorio como testigo, el autor del informe sobre los hechos debe acreditar su habilitación profesional, reconocer el informe y ratificar el contenido del mismo (art. 380.1.2^a de la LEC). Por último, el interrogatorio quedará circunscrito a los hechos que contenga el informe (art. 380.1.3^a de la LEC).

¹⁰⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., págs. 288-289.

¹⁰⁷ El art. 265.1.4^o de la LEC establece que “*A toda demanda o contestación habrán de acompañarse los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones [...]. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo [...]*”.

¹⁰⁸ El art. 265.3 de la LEC dispone literalmente que: “*No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia solo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda*”.

Igualmente, si los informes contienen valoraciones basadas en conocimientos técnicos o especializados de sus autores, procederá la aplicación del art. 370.4 de la LEC (art. 380.2 de la LEC). Por lo tanto, será de aplicación a dichos informes el régimen legal del testigo-perito (art. 370.4 de la LEC).

El interrogatorio sobre los hechos recogidos en informes escritos se considera que es especial porque presenta rasgos de la prueba documental y también de la testifical, podría decirse que tiene una naturaleza mixta. El supuesto de hecho que nos interesa aquí es que se han incorporado al proceso datos y documentos a través de informes no reconocidos como ciertos por todas las partes que puedan verse afectadas por los mismos (art. 380.1 de la LEC), y en este momento entran en escena los autores de tales informes, que tendrán la consideración de testigos¹⁰⁹.

De ello se deduce que en primer lugar, la persona que es autora y que aportó dicho informe y que ha sido llamada a declarar como testigo tiene que ser un profesional perteneciente al ámbito de la investigación privada. Además, esa persona adquiere la condición de testigo de manera sobrevenida (art. 381.2ª de la LEC)¹¹⁰.

En segundo lugar, conviene tener en cuenta que dicha persona debe presentar un testimonio escrito en relación con el informe que señale la parte, y otro testimonio oral (facultativo) en el que explique o aclare los hechos del informe que no hayan sido aceptados por todas las partes del proceso que posiblemente resulten perjudicadas. El testimonio oral tiene carácter facultativo debido a que solo procede en el supuesto de que alguna de las partes susceptibles de ser perjudicadas por el informe del profesional no admita como ciertos los hechos contenidos en dicho informe. Al profesional solamente se le podrá interrogar acerca de los hechos controvertidos del informe que no hayan sido aceptados por las partes¹¹¹.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 520-524.

¹¹⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

¹¹¹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. et. loc. cit.

En cualquier caso, la llamada de este profesional a declarar ante el tribunal se efectúa de oficio por el órgano judicial, con independencia de la voluntad de las partes que puedan verse afectadas por el informe que aquel emitió.

Por otra parte, en el Juicio Verbal, a diferencia del Juicio Ordinario, esta actuación hay que solicitarla en el trámite de contestación a la demanda por parte del demandado, a fin de poder garantizar su práctica. Además, tanto el informe como la declaración del profesional en calidad de testigo serán objeto de ulterior valoración por el juzgador a efectos de verificar su veracidad y credibilidad (art. 376 de la LEC)¹¹².

4.8. Otras cuestiones en relación con la prueba testifical.

4.8.1. Careo.

Esta cuestión se regula legalmente en el art. 373 de la LEC, concerniente al careo entre testigos y entre estos y las partes. De manera que, por una parte, podrá autorizarse por el tribunal, de oficio o a instancia de parte, la celebración de un careo entre testigos cuando estos hayan incurrido en contradicciones de notable gravedad y solamente pueda resolverse por esta vía (art. 373.1 de la LEC). Por lo tanto, el careo es de carácter excepcional y discrecional¹¹³.

El careo consistirá en esencia en que las partes que han incurrido en contradicciones comparezcan y declaren, mostrando ante el tribunal cuál ha sido la razón de dicha contradicción (art. 373.1 de la LEC). El careo finaliza cuando el juez considere que

¹¹² GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 520-524.

¹¹³ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., pág. 297.

la contradicción esté clara o bien sea imposible su aclaración. Se permite la intervención de los defensores de las partes¹¹⁴.

Por otra parte, podrá acordarse la celebración de un careo entre uno o varios testigos y las partes cuando así se haya derivado de las respectivas declaraciones (art. 373.2 LEC). El momento procesal oportuno para solicitar todas estas actuaciones es a la conclusión del interrogatorio, en cuyo caso se le indicará al testigo que no se ausente con el fin de que tales actuaciones puedan llevarse a cabo a continuación (art. 373.3 de la LEC).

4.8.2. *Las tachas a los testigos.*

La cuestión de las tachas de los testigos se regula en los arts. 377 a 379 de la LEC¹¹⁵. En concreto, un testigo podrá ser tachado en los términos establecidos por el art. 377.1 LEC. Por consiguiente, independientemente del art. 367.2 de la LEC, la parte podrá tachar a los testigos que haya propuesto la parte contraria cuando concurren en ellos alguna de las siguientes circunstancias. La primera circunstancia alude a que el testigo sea o haya sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado de su proponente o de su abogado o procurador o se encuentre relacionado con ellos por adopción, tutela o similar (art. 377.1.1º de la LEC). La segunda circunstancia se refiere a que el testigo al declarar sea dependiente de su proponente o de su abogado o procurador o esté a su servicio o relacionado con ellos por vínculo societario o de intereses (art. 377.1.2º de la LEC). La tercera circunstancia hace alusión a que el testigo tenga interés directo o indirecto en el asunto (art. 377.1.3º de la LEC). La cuarta circunstancia pone de manifiesto que el testigo sea amigo íntimo o enemigo de una parte o de su abogado o procurador (art. 377.1.4º de la LEC). Por último, se le podrá oponer tacha a aquel testigo que haya sido castigado por delito de falso testimonio de los arts. 458 a 462 del CP (art. 377.1.5º de la LEC).

¹¹⁴ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 545-547.

¹¹⁵ La STS 556/1998, de 12 de junio de 1998, señala que “con las tachas no se demuestra directamente la falta de veracidad del testigo, sino que se puede sospechar de que puede no haber sido veraz, y por ello la declaración del testigo tachado será válida, sin perjuicio del valor que le dé el Juez al apreciar la prueba testifical, según las reglas de la sana crítica”.

Ello sin perjuicio de que, como añade el apartado 2 de citado precepto (art. 377 de la LEC), la parte que haya propuesto al testigo puede tacharle con posterioridad si conoce o aprecia de manera sobrevenida la concurrencia de alguna de estas causas de tacha en el testigo.

La cuestión de las tachas de los testigos se encuentra íntimamente ligada con las preguntas generales de la Ley del art. 367 de la LEC, especialmente en relación con su contenido y con su finalidad, que no será otra que verificar la fiabilidad o no del testigo en cuanto a su imparcialidad¹¹⁶.

El procedimiento de la tacha puede solicitarse por la parte proponente del testigo por escrito en el intervalo de tiempo comprendido entre la admisión de la prueba testifical hasta la celebración del juicio o vista (art. 378 de la LEC). Cabe siempre excepto en el caso del art. 380.1 LEC, relativo al interrogatorio sobre los hechos de los informes escritos. No obstante, el testigo deberá admitir cualquiera de estas circunstancias de tacha con ocasión de las preguntas que se le formulen, de acuerdo con el art. 367 de la LEC, relativo a las preguntas generales al testigo (art. 378 de la LEC). En el caso de que se haya planteado una tacha contra el testigo y ninguna de las partes se oponga, la tacha se entenderá admitida a todos los efectos (art. 379.2 de la LEC)¹¹⁷.

Conjuntamente con la alegación de la tacha puede plantearse aquella prueba que esté dirigida a justificarla, que podrá ser cualquier medio de prueba excepto la prueba testifical (art. 379.1 LEC). Una vez que se le haya formulado tacha a un testigo, las partes dispondrán de un plazo de 3 días desde su formulación para oponerse a la tacha, a través de las alegaciones que estimen convenientes y la aportación de documentos. En cambio, si dentro del tercer día las demás partes no se oponen, se entiende que aceptan el fundamento de la tacha, de conformidad con el art. 379.2 LEC.

Con carácter adicional, para la apreciación y valoración de la tacha y de la declaración del testigo serán de aplicación los arts. 344.2 y 376 de la LEC, que se refieren a la contradicción y valoración de la tacha y a la valoración de las declaraciones de testigos,

¹¹⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., pág. 292.

¹¹⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. et. loc. cit.

respectivamente (art. 379.3 LEC). Además, el art. 379.3 de la LEC ha de entenderse que se remite al art. 344.2 de la misma, en cuanto que la tacha la resolverá el juez mediante resolución judicial que revestirá la forma de sentencia, en la que se habrá de incluir la sana crítica del art. 376 de la LEC¹¹⁸.

4.8.3. *Indemnizaciones a los testigos.*

El testigo disfruta del derecho a indemnización por los gastos y perjuicios que haya sufrido, y constituye una posibilidad que se contempla en el art. 375 de la LEC.

Se desprende que los testigos que comparezcan en sede judicial a declarar tienen derecho a recibir una indemnización en concepto de gastos y perjuicios derivados de su comparecencia (art. 375.1 de la LEC). Los gastos que haya sufrido el testigo se entienden como daño emergente¹¹⁹.

Por lo tanto, se configura como un derecho del que disfrutaban los testigos, cuyo origen estriba en su deber de comparecer (art. 292 de la LEC) en sede del órgano judicial. El testigo, en ejercicio de su derecho, puede reclamar el abono de la indemnización a la parte que le haya propuesto.

Dicha indemnización deberá ser abonada al testigo por su proponente. En el supuesto de que varias partes hayan propuesto a un mismo testigo, la cuantía de la indemnización habrá de ser prorrateada entre ellas (art. 375.1 de la LEC)¹²⁰.

El Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) es la autoridad competente para determinar la cuantía de la indemnización a través de decreto, dictado una vez concluido el juicio o la vista, y teniendo en cuenta los datos y circunstancias aportadas (art. 375.2 de la

¹¹⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. et. loc. cit.

¹¹⁹ DEL VALLE GARCÍA, M., GÓMEZ LÓPEZ, E., “*Indemnización al testigo*”, *Revistas V-Lex*, págs. 397-437.

¹²⁰ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., págs. 294-295.

LEC, párrafo 1º). Una vez firme el decreto dictado por el LAJ, se les concederá a las partes que deben indemnizar un plazo de diez días para que lleven a cabo la indemnización al testigo. En caso contrario, transcurrido dicho plazo de diez días sin haberse satisfecho la indemnización al testigo, este podrá instar directamente la vía de apremio (art. 375.2 de la LEC, párrafo 2º).

Ello sin perder de vista lo previsto en esta materia por la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)¹²¹. Según la LAJG, cuando la parte proponente del testigo que haya reclamado indemnización en concepto de gastos y perjuicios sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, esta quedará exenta de pagar la indemnización, en cuyo caso la indemnización se le abonará al testigo a cargo de la Gerencia Territorial. De lo contrario, se incurriría en infracción de los arts. 14, 24.1 y 119 de la CE¹²².

5. VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA TESTIFICAL.

Desde muy antiguo autores como MONTAIGNE mostraron su preocupación sobre la fiabilidad y veracidad de las declaraciones del testigo¹²³. Existe abundante doctrina (FLORES PRADA, CORTÉS, MONTERO AROCA) y jurisprudencia¹²⁴ sobre la valoración de la prueba testifical por el juez.

Lo que se analiza en este epígrafe es la veracidad (o no) de las declaraciones del testigo y su credibilidad. Los parámetros por los que se ha guiado el juez en cada época han evolucionado con el paso del tiempo hasta desembocar en la utilización de las reglas de la sana crítica¹²⁵, perteneciente al sistema de libre valoración de la prueba, vigente en la

¹²¹ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., pág. 294.

¹²² MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. et. loc. cit.

¹²³ MONTAIGNE, *Les Essais, Libro I, Capítulo XII, 1595*, citado por GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 488.

¹²⁴ La STS 674/2015, de 9 de diciembre, la STS 718/2018, de 19 de diciembre, y la STS 236/2019, de 23 de abril, entre otras.

¹²⁵ La STS 207/2013, de 8 de abril, indica que *“la fuerza probatoria de las declaraciones testificales se determina, en cada caso, según las reglas de la sana crítica – esto es, conforme a normas empíricas de buen sentido – y en consideración a la razón de ciencia que hubieren dado, así como a las circunstancias en ellos concurrentes – artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –, con independencia de su número y aunque fuera uno sólo el que hubiera declarado”*.

actualidad en nuestro ordenamiento jurídico¹²⁶, de conformidad con el art. 376 de la LEC¹²⁷.

Siguiendo al autor FLORES PRADA, se pueden distinguir una serie de fases consecutivas cuya finalidad es obtener una adecuada valoración de la prueba de testigos en la que además los criterios empleados por el juez han de servir de inspiración para el abogado¹²⁸.

5.1. Interpretación de la prueba por el juez.

Para FLORES PRADA, esta fase constituye el punto de partida de la valoración de la prueba y es trascendental para las sucesivas fases del procedimiento de valoración de la prueba, puesto que una incorrecta interpretación de la prueba por el juez supondrá el error en las siguientes fases de la valoración de la prueba de testigos. La ley guarda silencio en este punto. Por lo tanto, se puede afirmar que el juez para llevar a cabo esta labor de interpretación se guiará por su propio criterio personal mediante las máximas de experiencia. La interpretación consiste en el examen por el juez de la información suministrada por el testigo a través de su declaración sobre su conocimiento acerca de los hechos (art. 360 de la LEC). La sentencia habrá de contener en todo caso motivación haciendo alusión a la interpretación judicial de la prueba, de conformidad con la obligación del juez de motivar las sentencias (arts. 24 y 120.3 de la CE)¹²⁹.

De este modo, el juez realiza actuaciones tendentes a la interpretación de la prueba testifical, llevando a cabo un análisis de su contenido para entender el significado de la información que el testigo ha emitido a través de sus declaraciones durante el procedimiento y sobre si su declaración se ajusta a lo que ha querido decir. Para ello, el juez

¹²⁶ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 1-2.

¹²⁷ El art. 376 de la LEC dispone literalmente que: “*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*”.

¹²⁸ FERNÁNDEZ LEÓN, O., “*El abogado y el juez. En la valoración de la prueba testifical*”, Actualidad jurídica Aranzadi, ISSN 1132-0257, nº 915, 2016, pág. 29.

¹²⁹ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 3-4.

aplica sus “*máximas de experiencia*” cognitivas y sociales, construidas con base a su inteligencia, cultura y experiencias propias y también a partir de la percepción social, y según su criterio racional (art. 376 de la LEC)¹³⁰.

5.2. Delimitación de la prueba.

Esta fase según FLORES PRADA también se denomina fase de depuración de los resultados de la prueba testifical y se compone de dos fases. En primer término, el juez se encarga de filtrar la prueba testifical aportada durante el proceso, distinguiendo aquella prueba útil, pertinente y legal (art. 283 de la LEC) de la que no lo sea, la cual se rechazará de plano, dado que no aportará información de interés para su ulterior valoración por el órgano judicial. La prueba impertinente se regula, con carácter general, en el art. 283.1 de la LEC y especialmente, conforme con el art. 368 de la LEC, y la prueba ilícita se contempla legalmente en los arts. 283.3 y 287 de la LEC. La prueba inútil también será rechazada por el juez (art. 283.2 de la LEC)¹³¹.

A continuación, la depuración de la prueba testifical implica llevar a cabo una selección por el juez de entre toda la información suministrada por el testigo que ha superado la primera fase, aquella información y datos que guarden relación con los hechos controvertidos del proceso, definiéndose el objeto de la prueba. Por lo tanto, se separará aquella información que guarde relación con los hechos no controvertidos del proceso¹³².

5.3. Valoración.

Ventilados los trámites anteriores, según FLORES PRADA ahora tiene lugar la verdadera fase de valoración judicial de la prueba de testigos, examinando la credibilidad de

¹³⁰ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., pág. 4.

¹³¹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 563.

¹³² FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 4-5.

las declaraciones del testigo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con el art. 376 LEC, relativo a la valoración de la declaración testifical. Por consiguiente, los tribunales valoran la declaración de los testigos con arreglo a las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la razón de ciencia dada, las circunstancias concurrentes en los testigos y, cuando corresponda, las tachas que se le hayan formulado al testigo y el resultado de la prueba practicada sobre las mismas (art. 376 de la LEC)¹³³.

En relación con las reglas de la sana crítica que ha de aplicar el legislador a la hora de valorar la prueba (art. 376 de la LEC)¹³⁴, constituye una expresión de su libertad y de su entendimiento y sentido común, dado que la utilización de la sana crítica obedece a criterios lógicos y racionales, con exclusión de cualquier sometimiento al ordenamiento jurídico¹³⁵. Se considera que son reglas de procedimiento. Además, el juez tiene el deber de motivar en relación con estas reglas de la sana crítica la sentencia que posteriormente dicte, deber que se desprende del art. 120.3 de la Constitución Española¹³⁶. En consecuencia, las reglas de la sana crítica constituyen el punto de partida de la libertad del legislador en materia probatoria, aunque con ciertas limitaciones y sometándose siempre a criterios lógicos, racionales, prudentes y sensatos¹³⁷.

Por cuanto a los demás criterios orientadores que establece la LEC (art. 376), hay que mencionar la razón de ciencia del testigo en sus declaraciones, las circunstancias que concurren en el testigo y las tachas que se hayan formulado al testigo y sus resultados. Estos criterios conducen al tribunal a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica a la hora de valorar la prueba testifical.

¹³³ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 5-7.

¹³⁴ MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II...* op. cit., pág. 297.

¹³⁵ La STS 367/2010, de 7 de junio, afirma que “*la valoración de la prueba testifical no está sometida a regla tasada de prueba*”.

¹³⁶ No obstante, la STS 902/2005, de 28 de noviembre, aclara que “*el artículo 120.3 CE no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decida, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión*”. La STS 745/2006, de 5 de julio, añade que “*el requisito constitucional de la motivación no puede extenderse a la exigencia de dar a la parte una explicación que le satisfaga sobre la razón por la que se tiene en cuenta la declaración – en este caso coincidente – de varios testigos a efectos de estimar determinado hecho como probado*”.

¹³⁷ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. et. loc. cit.

En primer lugar, la razón de ciencia del testigo consiste en la fuente del conocimiento del mismo, es decir, las características o el medio a través del que este ha podido conocer o tener acceso a alguna o algunas circunstancias relevantes del proceso – razón por la cual se le ha llamado a comparecer –. El testigo señalará la razón de ciencia de lo que diga en cada una de sus respuestas (art. 370.3 de la LEC)¹³⁸. Con la razón de ciencia el testigo señala su fuente de información. A su vez, la doctrina distingue entre declaración de ciencia y fuente de conocimiento del testigo. La declaración de ciencia es aquello que se afirma por el testigo, mientras que la fuente de conocimiento del testigo consiste en el motivo por el que se afirma¹³⁹.

En segundo término, las circunstancias que concurren en el testigo hacen alusión a las que derivan personalmente del testigo y las que se desprenden de su propia declaración. Dentro de las circunstancias personales del testigo son determinantes su aptitud y su capacidad de reconstrucción, así como la edad, su estado físico y psíquico, sexo, entre otras. En cuanto a las circunstancias derivadas de su declaración, hay que poner atención a sus gestos, movimientos corporales, expresión corporal, tono de voz, nerviosismo, etc¹⁴⁰. No obstante, el tribunal tomará especialmente en consideración una serie de factores concurrentes en el testigo como su cultura o su clase social a la hora de valorar la credibilidad de su testimonio¹⁴¹.

Por último, según el art. 376 de la LEC, hay que referirse a las tachas (arts. 377 a 379 de la LEC). Como ya comentamos anteriormente, la tacha es un mecanismo que sirve para poner de relieve la imparcialidad (o no) del testigo, a través de un procedimiento que principia con la puesta en conocimiento del órgano judicial por las partes de aquellas circunstancias que estas consideran que concurren en el testigo y que no sean objetivas (art. 377 de la LEC)¹⁴².

¹³⁸ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. et. loc. cit.

¹³⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., pág. 558.

¹⁴⁰ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 5-7.

¹⁴¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil...* op. cit., pág. 288.

¹⁴² FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. et. loc. cit.

5.4. Impugnación de la resolución.

La resolución judicial sobre la valoración de la prueba testifical se puede impugnar a través de los recursos previstos legalmente para el proceso civil, poniéndose de manifiesto el derecho a recurrir que tienen las partes (art. 448 de la LEC). Cabe interponer recurso ordinario de apelación en segunda instancia, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, no cabe recurso de casación, regulado por el art. 477 LEC¹⁴³.

El recurso de apelación en segunda instancia (arts. 455 a 467 de la LEC) puede oponerse si las partes consideran que se ha producido una vulneración en la admisión, en la práctica o en la valoración de la prueba, y también cuando estimen que no se ha motivado adecuadamente la resolución judicial que se hubiere dictado. Este recurso se acciona ante el tribunal *ad quem* para que este resuelva sobre la misma. El recurso de apelación, al tratarse de un recurso ordinario, se entiende que puede oponerse siempre que alguna de las partes se considere perjudicada de manera injusta por la resolución judicial dictada. Las partes también podrán recurrir en apelación como mecanismo de gravamen, con el que pondrán de manifiesto al superior jerárquico su disconformidad en la valoración de la prueba realizada por el tribunal de primera instancia para que este resuelva acerca de la misma según su criterio¹⁴⁴.

Por otro lado, el recurso extraordinario por infracción procesal (arts. 468 a 476 de la LEC) y el recurso de amparo ante el TC (arts. 53, 161 y 162 de la CE y 41 a 58 de la LOTC) se considera que son recursos extraordinarios. A través de estos recursos se lleva a cabo un control formal de la prueba.

De acuerdo con esto, las partes podrán interponer recurso extraordinario por infracción procesal cuando se hubiese cometido una infracción de las normas legales reguladoras de los actos y garantías procesales cuando dicha infracción determina la nulidad conforme a la ley o hubiese podido producir indefensión (art. 469.1.3º de la LEC)¹⁴⁵.

¹⁴³ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. cit., págs. 9-10.

¹⁴⁴ FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad...*” op. et. loc. cit.

¹⁴⁵ La STS 153/2016, de 11 de marzo, señala que “*la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba*”.

También cabe interponerlo cuando se hayan vulnerado las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º de la LEC), permitiéndose así un control indirecto de los hechos, con el fin de evitar que se incurra en defectos graves de motivación en la valoración de la prueba testifical¹⁴⁶.

El recurso extraordinario por infracción procesal también podrá interponerse¹⁴⁷ en el proceso civil con motivo de vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE¹⁴⁸ (art. 469.1.4º de la LEC).

En cuanto al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, este no se considera una tercera instancia. No se extenderá a verificar el control de legalidad, ni tampoco a corregir errores en la interpretación y aplicación judicial de las leyes, excepto que se haya incurrido en la vulneración de algún derecho sustantivo, en limitar el acceso a la jurisdicción¹⁴⁹ o en error patente¹⁵⁰, no razonabilidad¹⁵¹ o arbitrariedad¹⁵².

¹⁴⁶ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. cit. págs. 571-574.

¹⁴⁷ La STS 636/2010, de 13 de octubre, señala que *“la valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, que puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada. En tal caso debe plantearse al amparo del artículo 469.1.4º LEC”*.

¹⁴⁸ La STS 418/2012, de 28 de junio, determina que *“no todos los errores en la valoración de la prueba tienen relevancia constitucional”*. Es necesario citar al respecto la STS 689/2010, de 17 de noviembre, que establece que *“el primer requisito reside en que se trate de un error fáctico – material o de hecho [...]. El segundo requisito exige que el error sea patente, manifiesto, evidente o notorio [...]. El tercer requisito se refiere a que la equivocación sea determinante de la decisión adoptada [...]. El cuarto requisito consiste en que el error haya producido efectos negativos en la esfera jurídica de la parte que lo denuncia. Y el quinto requisito hace referencia a que el error sea atribuible exclusivamente al órgano judicial que lo cometió, y no a la negligencia o mala fe de la parte”*.

¹⁴⁹ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba*. Tomo I... op. cit., pág. 176.

¹⁵⁰ La STC 225/2005, de 12 de septiembre, se refiere al error patente: *“este Tribunal tiene declarado que un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”*.

¹⁵¹ La STC 133/2013, de 5 de junio, alude a la irrazonabilidad *“como uno de los defectos constitucionales de motivación”*.

¹⁵² La STC 331/2006, de 20 de noviembre, conecta el deber de motivación con la arbitrariedad, determinando que *“puede mantenerse que la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho”*.

6. CONCLUSIONES.

I. La prueba testifical se regula legalmente en la LEC 1/2000 en sus artículos 360 a 381 y es un medio de prueba (art. 299.1 de la LEC) caracterizado por la presencia de un testigo, el cual va aportando información útil para el objeto del proceso, a través de su declaración o testimonio (art. 360 de la LEC). Se trata, por tanto, de una prueba de naturaleza personal, en la que el testigo junto con su conocimiento sobre lo que presencié en relación con los hechos controvertidos del proceso constituye fuente de prueba, mientras que su aportación al proceso en la fase de interrogatorio mediante su declaración es el medio de prueba (art. 299.1.6º de la LEC)¹⁵³.

II. En este Trabajo vimos cómo la prueba testifical presenta ciertas similitudes con la prueba pericial civil, hasta el punto de considerar legalmente por parte del legislador la figura del testigo-perito (art. 370.4 de la LEC), presentando aquel rasgos de uno y otro conjuntamente.

III. Además, el testigo será, en primer lugar, una persona física en la mayoría de los casos, si bien el legislador admite que también pueda serlo una persona jurídica (art. 381 de la LEC), que además a través de su testimonio o declaración en el proceso, al contestar las preguntas que las partes le formulen durante el interrogatorio, arrojará información relevante y esclarecedora en relación con los hechos controvertidos del mismo. El testigo habrá de ser idóneo y capaz para actuar en el proceso como tal (art. 361 de la LEC) y prestar juramento o promesa de decir verdad antes de declarar (art. 365 de la LEC).

IV. Hemos estudiado el estatuto jurídico propio del testigo, compuesto por una serie de derechos, como el derecho a recibir una indemnización por parte de quien le propuso (art. 375 de la LEC) y de deberes. Se admite la posibilidad de que aquel testigo que tenga el deber de guardar secreto (art. 371 de la LEC) tenga derecho a no declarar, produciéndose así una exención a su deber de declarar (art. 366 de la LEC). Además, el testigo deberá decir la verdad (art. 365 de la LEC). Por otra parte, en caso de duda sobre su imparcialidad podrá accionarse el mecanismo de la tacha (arts. 377 a 379 de la LEC). Existen varias clases de testigos.

¹⁵³ GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I...* op. cit., págs. 495-496.

V. Igualmente, hemos abordado el procedimiento probatorio, el cual consiste, en líneas generales, en la sucesión de varias fases. Estas fases, en esencia, son la proposición (art. 429.1 de la LEC), la admisión y la práctica de la prueba testifical, a través del oportuno interrogatorio – interrogatorio propiamente dicho –. En este sentido, el tribunal también puede intervenir bien mediante la citación judicial de aquellas personas que no puedan ser traídas al proceso por su proponente (art. 440.1 de la LEC), bien a través del auxilio judicial dirigido a todos aquellos testigos que tengan dificultades para desplazarse hasta la sede del órgano jurisdiccional en cuestión (arts. 364 y 169.4 de la LEC), cuando debidamente así se acredite. También puede llevarse a cabo la declaración domiciliaria del testigo (arts. 364 y 169.4 de la LEC). Naturalmente, dichas fases varían sobre todo en relación a su momento procesal oportuno según que nos encontremos ante un Juicio Ordinario (arts. 399 a 436 de la LEC) o ante el Juicio Verbal (arts. 437 a 447 de la LEC).

VI. Por último, según tuvimos ocasión de contemplar en el presente Trabajo, tendrá lugar la valoración por el juez de la prueba testifical aportada a lo largo del proceso (art. 376 de la LEC), discerniendo sobre la fiabilidad y veracidad de sus declaraciones hasta desembocar en una conclusión, que quedará reflejada en la sentencia que se dicte. Ello sin perjuicio de la posibilidad de impugnación de dicha resolución en relación con este último punto, a través de los recursos legalmente previstos.

VII. Y es que la figura del testigo sigue estando presente en nuestra sociedad de hoy en día. La prueba testifical civil continúa siendo relevante para el desenvolvimiento del proceso en la actualidad, dado que las aportaciones de los testigos en el proceso a menudo constituyen una pieza clave para su adecuada resolución. La prueba de testigos se practica con bastante frecuencia en los tribunales y es útil a pesar de las dificultades que no en pocas ocasiones esta puede acarrear.

VIII. Se podría hacer alusión a procesos pintorescos donde esta figura se puede apreciar y delimitar muy bien, como es el Juicio del Procés, en el cual interviene un elevado número de testigos y de muy diversa índole, como políticos y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. El hecho de que un proceso congregue a un gran número de testigos a declarar, constituye una circunstancia excepcional, como ya hemos visto con anterioridad (art. 363 de la LEC).

7. BIBLIOGRAFÍA.

CARRERAS MARAÑA, J.M. “*La proposición y admisión de la prueba, con especial referencia a la casuística en la forma de proponer la prueba testifical*”, *Práctica de tribunales: Revista de Derecho Procesal, Civil y Mercantil*, ISSN 1697-7068, nº 21, 2005, págs. 6-21.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil: parte general [Recurso electrónico]*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 9ª ed.

DEL VALLE GARCÍA, M., GÓMEZ LÓPEZ, E., “*Indemnización al testigo*”, *Revistas V-Lex*, págs. 397-437.

ESCRIVÀ RUBIO, M., “*¿Cuánto de prueba testifical tiene la declaración de las personas jurídicas en los procesos civiles?*”, *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, nº 7864, 2012, págs. 1-7.

FERNÁNDEZ LEÓN, O., “*El abogado y el juez. En la valoración de la prueba testifical*”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, ISSN 1132-0257, nº 915, 2016, págs. 1-29.

FLORES PRADA, I., “*Algunas consideraciones sobre la fiabilidad y la valoración del testimonio en el proceso civil*”, *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, nº 8407, 2014, págs. 1-16.

FRANCO ARIAS, J., “*Diversas cuestiones relativas a la prueba testifical en el proceso civil*”, *Justicia: revista de derecho procesal*, ISSN 0211-7754, nº 2, 2012 págs. 211-237.

GÓMEZ COLOMER, J.L. “*La prueba testifical en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000: sus principales novedades respecto a la legislación anterior*”, *Cuadernos de derecho judicial*, ISSN 1134-9670, nº 7, 2000, págs. 243-280.

GONZÁLEZ CANO, M^a ISABEL, ROMERO PRADAS, M^a ISABEL, *La prueba. Tomo I: La prueba en el proceso civil [Recurso electrónico]*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

MARTÍNEZ DEL TORO, S., “*La valoración de la prueba pericial por el juez*”, *La Ley* 14047/2018, *Práctica de tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil*, ISSN 1697-7098, Nº 135, 2018, págs. 1-20.

MONTERO AROCA, J., *Derecho jurisdiccional II [Recurso electrónico]. Proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, 26ª ed.

TORIBIOS FUENTES, F., VELLOSO MATA, Mª JOSÉ. *Manual práctico del nuevo proceso civil*, editorial Lex Nova, 2ª ed.

UREÑA GUTIÉRREZ, P., MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN, ROSA Mª, “*Notas sobre la prueba testifical en el juicio verbal*”, *Tribunales de justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, ISSN 1139-2002, nº 8-9, 2001, págs. 17-18.

VALLESPÍN PÉREZ, D. “*Una propuesta de interpretación “lógica” acerca del momento de admisión de la prueba testifical interesada para citación judicial en el juicio verbal*”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, ISSN 0211-7754, nº 1-2, 2011, págs. 55-58.

8. JURISPRUDENCIA.

Tribunal Supremo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 556/1998, de 12 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 44/2004, de 10 de febrero.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 902/2005, de 28 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 152/2006, de 22 de febrero.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 745/2006, de 5 de julio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 386/2007, de 29 de marzo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 367/2010, de 7 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 636/2010, de 13 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 689/2010, de 17 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 50/2011, de 22 de febrero.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 847/2011, de 17 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 418/2012, de 28 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 207/2013, de 8 de abril.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 588/2014, de 22 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 674/2015, de 9 de diciembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 153/2016, de 11 de marzo.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 718/2018, de 19 de diciembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 236/2019, de 23 de abril.

Tribunal Constitucional.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 225/2005, de 12 de septiembre.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 133/2013, de 5 de junio.

España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). [Versión electrónica. Base de datos de Aranzadi]. Sentencia núm. 331/2006, de 20 de noviembre.