

VALORACION DE LOS TESTIMONIOS EN EL PROCESO CANONICO

SUMARIO

I. *Requisitos para la eficacia del testimonio.*

- A) La prueba testifical en el proceso.
 - a) Medios, motivos, forma y eficacia de la prueba.
 - b) El testigo judicial.
 - c) El testimonio.
 - d) Función del testimonio.
 - e) Desprestigio y prestigio de la prueba testifical.
 - f) Presunción de veracidad por la inclinación del hombre a ser veraz.
- B) Condiciones necesarias para que sea eficaz el testimonio.
 - a) Conocimiento del hecho.
 - b) Veracidad del testigo.
 - c) La verdad objetiva.
 - d) El testigo sincero, el verdadero, el religioso.
 - e) Suma de factores adversos a la eficacia del testimonio.

II. *Cautelas legales contra los peligros del testimonio.*

- A) Obligación y trascendencia de las normas procesales.
 - a) Puntos a los que miran las garantías legales.
 - b) Cumplimiento de las normas.
 - c) Consecuencias de la inobservancia.
- B) Garantías en relación con la persona del testigo.
 - a) ¿Quién puede proponer testigos?
 - b) El trámite de presentación.
 - c) El deber de comunicar los nombres de los testigos.
 - d) Testigos que deben excluirse.
 - e) El llamamiento a declarar.
- C) Garantías en cuanto a la práctica del examen.
 - a) Influjo del modo de examinar en la evocación de los hechos.
 - b) Examen sin presencia de las partes y por separado.
 - c) Las preguntas.
 - d) Las respuestas.
- D) Facultades que la ley concede al juez.
 - a) El principio de inmediación.
 - b) La información.

- c) Las facultades del juez en la prueba testifical.
 - d) Limitaciones en las facultades concedidas al juez.
- E) Imperativos de comparecer, de jurar, de responder con verdad.
- a) La obligación de comparecer.
 - b) La obligación de jurar.
 - c) La obligación de deponer y de responder con verdad.
 - d) Tacha contra el testimonio de un sacerdote.
 - 1. El caso.
 - 2. La tacha.
 - 3. La resolución.

III. *Las cualidades de los testigos.*

- A) Negativas, positivas, comunes.
- a) Cualidades negativas.
 - b) Cualidades positivas.
 - c) Cualidades comunes.
- B) La no idoneidad.
- a) Los impúberes.
 - 1. Los ancianos.
 - 2. Las mujeres.
 - b) Los imbéciles.
 - c) Norma legal de valoración.
 - 1. Valer como indicio.
 - 2. Valer como adminículo.
- C) La sospecha.
- a) Los excomulgados, perjuros, infames, después de la sentencia declaratoria o condenatoria.
 - b) Los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito.
 - c) Los que tienen enemistad pública y grave.
- D) La incapacidad.
- a) Las partes con sus asistentes y los miembros del tribunal.
 - b) Los obligados por el secreto de confesión.
 - c) Los familiares.
- E) La reprobación o tacha.
- a) Los apasionados por favorecer a una parte.
 - b) Los preparados y prevenidos.
 - c) Los advertidos.
 - d) Los sobornados.
 - e) Los ya oídos o los nuevos después de publicadas las declaraciones.
 - 1. Revocación de dichos.
 - 2. Criterios para discernir la eficacia de la revocación.
 - 3. ¿Por qué valió más la declaración segunda?
 - 4. ¿Por qué prevaleció la confesión primera?

- f) Los tardíos, los espontáneos o voluntarios.
 - g) Los servidores, los subalternos, los subordinados.
 - h) Los amigos íntimos.
 - i) Los partícipes en el mismo delito.
 - 1. Diferencia entre testificar sobre un hecho propio y ser testigo en la causa propia.
 - 2. Declaración del socio partícipe en el adulterio.
 - 3. Su singularidad.
 - 4. Su confesión de cómplice.
 - 5. Objeciones y respuestas.
- F) La idoneidad.
- a) Los testigos legítimos.
 - b) Los presenciales.
 - c) Los de oídas o de referencia.
 - 1. *De auditu ab actore.*
 - 2. *De auditu alieno.*
 - 3. *De auditu ab auditu.*
 - 4. Testigos posmatrimoniales.
 - 5. Testigos de haberlo oído en tiempo sospechoso.
 - d) Testigos de fama, de rumor.
 - 1. Requisitos que exige la fama.
 - 2. La prueba de la fama.
 - 3. La razón de la fuerza probatoria de la fama.
 - e) Testigos de credulidad.
 - f) Testigos negativos.
- G) Cualidades de especial estimación.
- a) Los inmunes de cualquier excepción.
 - b) Los testigos calificados.

IV. Elementos de valoración del testimonio.

- A) Elementos subjetivos.
- a) Hábitos de cultura y profesión.
 - 1. Su relación con el testimonio.
 - 2. Reflejo de la profesión en el testimonio.
 - 3. Dificultades y temores en personas de condición rural o humilde.
 - 4. Mejor comprensión y expresión del hombre cultivado.
 - 5. La norma valorativa y la discrecionalidad del juez.
 - b) Las tendencias mentales.
 - 1. Las personas receptivas y observadoras.
 - 2. Los creadores.
 - 3. Los interpretadores.
 - 4. Los divagadores.
 - 5. Los menos equilibrados.
 - 6. Los desmemoriados.

- 7. Los histéricos.
- 8. Los paranoicos y paranoides.
- 9. Los celosos.
- c) Disposiciones afectivas.
 - 1. El influjo del corazón.
 - 2. Los sentimientos.
 - 3. Los afectos.
 - 4. Emociones y pasiones.
 - 5. Propensiones afectivas.
- B) Elementos formales.
 - a) La razón de la propuesta.
 - b) Razón de complacencia más que de ciencia.
 - c) La expresión deficiente.
 - d) El recuerdo preciso.
 - 1. En casos de testigos preconstituidos.
 - 2. En casos de testigos ocasionales.
 - 3. En casos de exámenes reiterados.
 - e) La exposición uniforme.
 - 1. No es natural.
 - 2. Posibles causas de la uniformidad.
 - f) La omisión de consignar en autos las preguntas hechas.
 - h) Criterios valorativos en relación con los elementos formales.
 - 1. Lo esencial en la variedad.
 - 2. La realidad en la percepción de muchos.
 - 3. La coherencia en los testimonios de un testigo solo.
- C) Elementos reales.
 - a) Lagunas en la percepción suplidas con la imaginación y el juicio.
 - b) Hechos menos testificativos y pruebas indirectas.
 - c) El testimonio inmediato con valor de prueba mediata.
 - d) Ejemplos de prueba indirecta.
 - 1. El no haberse bautizado: "Probatio coarctata".
 - 2. La prueba indirecta del miedo.
 - 3. La presunción de cópula adulterina.

V. *Sistemas metodológicos para valorar la prueba.*

- A) Sistema general del libre convencimiento.
 - a) Lo común y lo propio de los sistemas de apreciación legal y de apreciación libre.
 - 1. ¿Qué es valorar?
 - 2. Diversidad de método por el apreciador principal.
 - 3. Identidad del modo en el procedimiento.
 - b) La regulación de los medios instructorios es independiente del método valorativo.
 - c) Equilibrio conveniente en la aplicación de los sistemas de apreciación legal y libre.

- B) Sistema seguido por el Derecho canónico vigente.
 - a) El ecléctico, con predominio de la discrecionalidad.
 - b) Cánones con principios determinantes.
 - c) La eficacia vinculante más que impedimento es ayuda.
- C) Las pruebas plenas y las semiplenas.
 - a) ¿Son incompatibles con el sistema de discrecionalidad?
 - b) Aceptaciones de la palabra prueba.
 - c) El contenido de la definición de prueba judicial.
 - d) La valoración de las pruebas y la certeza moral.
 - e) La perfección o imperfección de la prueba está en función de la eficacia del medio instructorio en cuanto esclarecedor de la verdad y productor de la certeza moral.
 - f) Conclusiones sobre prueba plena y semiplena.

VI. *Aplicación de los sistemas legal y libre a la valoración de los testimonios.*

- A) El criterio de probidad.
 - a) La condición del testigo.
 - b) La honradez.
 - c) Virtud de este criterio.
- B) El criterio de la ciencia del testigo.
 - a) Importancia de la fuente del conocimiento.
 - b) Consideración sobre el fundamento de la fama.
- C) El criterio de la credibilidad.
 - a) Lo que supone la calidad de creíble.
 - b) El testigo constante y coherente consigo mismo y con otros.
 - c) El testigo vario.
 - d) El testigo vacilante o incierto.
 - e) Los testigos singulares y los contestes.
- D) El criterio de concordancia complementaria.
 - a) Discrepancia real y aparente.
 - b) Contradicción sustancial.
 - c) Desacuerdo adversativo.
 - d) Diversidad estricta.
 - e) Singularidad acumulativa.
- E) Criterio del número de los testigos.
 - a) Regla de apreciación legal sobre un testigo solo.
 - 1. Motivo de la norma general.
 - 2. Motivo y alcance de la excepción sobre el testigo calificado.
 - 3. Eficacia e impugnación del testimonio calificado.
 - b) Regla de apreciación legal sobre testigos contestes.
 - 1. La norma general.
 - 2. Limitación de la norma.

- c) Regla sobre testigos de séptima mano.
 1. El nombre.
 2. La eficacia.
- F) Criterio sobre certificados de religiosidad, probidad y credibilidad.
 - a) Los certificados pedidos de oficio.
 - b) Testimonios otorgados a petición de parte.
- G) Conclusión: Prevalencia del libre convencimiento en la valoración de los testimonios.

VII. *Las máximas de experiencia.*

- A) Las reglas jurídicas.
 - a) Naturaleza y especies de las reglas de derecho.
 - b) Su funcionamiento.
 - c) Uso razonable y abuso reprochable.
- B) Algunas reglas de Derecho.
 - a) En lo ambiguo, dudoso u oscuro.
 - b) Sobre derechos inciertos del actor y del reo.
 - c) Sobre casos de malicia, culpa, fraude, negligencia.
 - d) Sobre facultades del actor comparado con el reo.
 - e) Cuando hay algo inútil o vicioso.
 - f) En casos de impugnación de prueba.
 - g) Sobre omisiones y silencio.
- C) Ejemplos de axiomas doctrinales.
 - a) La verosimilitud, la verdad, la certeza.
 1. La verosimilitud.
 2. El problema de la verdad.
 3. La certeza.
 4. La convicción.
 - b) La falsedad, la mentira.
 1. Testimonios con frecuencia falsos.
 2. Causas de la falsedad.
 3. La mentira.
 4. Pérdida de crédito en el mentiroso.
 5. Al juez interesa la verdad objetiva.
 6. La crítica externa.
 7. La crítica interna.
 8. La crítica histórica.
 9. Criterios internos y externos.
 - c) Plusvalía en casos de conflictos.
 1. Virtud orientadora de las máximas.
 2. Concordancia en las discrepancias aparentes.
 3. Contrapeso en casos de contradicción.
 4. Plusvalía de los testigos específicos.

5. Apreciación de la prueba en conjunto.
6. La razón de valer más la confesión de la parte que las declaraciones de los testigos.

D) Conclusión: Decide la discrecionalidad del juez.

VIII. *Valoración de las declaraciones extrajudiciales o de los seudos testimonios.*

- A) Aunque documentos en apariencia, son en realidad declaraciones fuera de juicio.
- a) Interesa directamente la manifestación, indirectamente el documento o el testigo que revela su hecho.
 - b) ¿Qué motivos hay para preconstituir las declaraciones?
 - c) Naturaleza jurídica de los seudo testimonios.
 - d) Su ineficacia por falta de garantías judiciales.
- B) Las declaraciones ante notario civil.
- a) El modo corriente de hacerlas.
 - b) Son declaraciones extrajudiciales.
 - c) Su nota típica es su doble aspecto.
 - d) Su valoración, según la jurisprudencia civil.
 - 1.º El Tribunal Supremo de España.
 - 2.º Los Tribunales civiles fuera de España.
 - e) Criterio valorativo, según la jurisprudencia eclesiástica.
 - 1.º Cuando se declara sin juramento.
 - 2.º Cuando la declaración es jurada.
 - 3.º Cuando concurren circunstancias especiales.
 - 4.º Cuando el acta notarial es documento público.
 - f) Práctica de la Sagrada Rota Española.
 - 1.º La preconstitución no suele tener motivo confesable.
 - 2.º Razones que se aducen contra la preconstitución.
 - 3.º Criterio de la verdad intrínseca y de la eficacia probatoria.
 - 4.º Criterio de la discrecionalidad del juez en cada caso.
- C) Actas testificales del Tribunal civil llevadas al juicio eclesiástico.
- a) Modo artero de burlar las garantías procesales canónicas en la prueba testifical.
 - b) Las actas testificales del Tribunal civil no dejan de ser declaraciones judiciales por traerlas al proceso canónico.
 - c) La valoración de las actas testificales en el proceso canónico corresponde por completo a la discrecionalidad del juez eclesiástico.
 - d) Criterio valorativo acerca de las "acta causae" de otros juicios.
- D) Declaraciones escritas hechas o no ante testigos.
- a) Son extrajudiciales y suelen ser sospechosas.
 - 1.º Su valor, según la Rota Romana.
 - 2.º Sus vicios, según la Rota de Madrid.
 - b) Se hacen más sospechosas y sin valor, cuando no se confirman en juicio.

- c) Causan perjuicio a quien las exhibe por la presunción que engendran.
 - d) Influyen en las segundas declaraciones judiciales, mermando la eficacia de éstas.
 - e) Cabe que, según las circunstancias que concurren, así pueda dárseles mayor o menor peso.
 - 1.º Valor adminicular.
 - 2.º Peso considerable.
 - 3.º Muy estimadas.
 - f) Deber del juez instructor con respecto a la doble declaración, extrajudicial y judicial.
 - g) Prevalece la judicial sobre la extrajudicial.
 - 1.º Cuando precede la judicial a la extrajudicial.
 - 2.º Cuando la judicial es posterior a la extrajudicial.
- E) Certificados e informes.
- a) Su uso en los tribunales eclesiásticos.
 - b) Norma de orientación valorativa.
 - c) Significado amplio de la palabra informe.
 - d) Estimación de los informes.
 - e) ¿Qué son los certificados en el derecho probatorio?
 - f) Ejemplos de valoración jurisprudencial.
 - 1.º Un informe médico privado.
 - 2.º Certificado médico, bajo juramento.
 - 3.º Certificado falto de forma.
 - 4.º Informes de párrocos, alcaldes, comandantes de la Guardia Civil, jefes de empresas.
 - 5.º Relaciones positivas, afirmaciones genéricas y negativas.
 - 6.º Certificados de la Oficina de Correos.
 - 7.º Informes de la Dirección General de Seguridad y de la Dirección General de la Guardia Civil.
- F) Informes escritos de detectives.
- a) Característica del detective y de sus informes.
 - b) La modalidad de estas declaraciones es sospechosa.
 - c) Admisión y valoración de estos informes en el juicio canónico.
 - d) Dos ejemplos de apreciación:
 - 1.º Es admitido y valorado positivamente.
 - 2.º No es admitido por impreciso e irrelevante.
- G) La confesión extrajudicial preconstituida desde antes del matrimonio.
- a) Modalidad de esta prueba.
 - b) Su origen.
 - c) Su naturaleza.
 - d) Su valor probatorio.
 - e) Requisitos que han de concurrir en la escritura para que merezca estimación de confesión extrajudicial.
 - f) Complemento indispensable de la confesión extrajudicial.
 - g) Criterio estimatorio inadecuado.

- 1.º El adminículo es ayuda probatoria, más o menos valiosa.
 - 2.º Indeterminación de la eficacia adminicular.
 - 3.º El adminículo no es un puntal del muro probatorio.
 - 4.º Valoración global de la prueba.
 - 5.º Importancia de la confesión extrajudicial como prueba adjutora.
 - 6.º La confesión extrajudicial no puede hacer prueba perfecta.
 - 7.º Diferencia entre la confesión extrajudicial y la judicial.
 - 8.º Necesitan prueba el hecho de la confesión extrajudicial y el hecho de la verdad de su contenido.
 - 9.º Ni la confesión extrajudicial ni la judicial constituyen prueba apta y plena.
 - 10.º Confesiones extrajudiciales espontáneas y provocadas.
 - 11.º Comparación del adminículo con el indicio.
 - 12.º Nebulosidad en torno al adminículo.
 - 13.º Referencia al art. 116 de la InmSCdeS.
- h) Criterio acertado del concurso de pruebas.
- i) Dos ejemplos de prueba acumulada.
- 1.º Para probar la no consumación.
 - 2.º Para probar el consentimiento simulado.
- j) Conclusión: Insuficiencia de la confesión extrajudicial.
- H) Declaraciones extrajudiciales, juradas y preconstituidas, en el expediente prematrimonial.
- a) La Instrucción de la S. Congregación de Sacramentos.
 - b) Presentación de estas declaraciones al tribunal.
 - c) Atención que los jueces deben prestar a estas declaraciones.
 - d) Fuerza probatoria que les corresponde.
 - 1.º Ejemplo de valoración en dos sentencias de la Rota Romana.
 - 2.º Dos casos en la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid.
 - e) Valor de las declaraciones que contienen alguna falsedad.
 - 1.º Falsedad que afecte al contenido.
 - 2.º Falsedad correspondiente a la "causa simulandi".
 - 3.º Falsedad leve, no sustancial.
 - f) Declaraciones extrajudiciales preconstituidas contradictorias.
 - 1.º Posible sinceridad mayor y posible fraude más fácil en las declaraciones preconstituidas ante notario.
 - 2.º Garantías más valiosas en las declaraciones preconstituidas ante el párroco.
 - 3.º Estimación del juramento en unas y otras declaraciones.
 - 4.º Las declaraciones del declarante perjuro no merecen fe.
 - 5.º Conclusión: Sobre criterio valorativo.

I.—REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL TESTIMONIO

A) LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL PROCESO

a) *Medios, motivos, forma y eficacia de la prueba.*—Queremos comenzar con estas aclaraciones, porque la imprecisión de las palabras y su mal uso lleva consigo confusión de ideas, la cual entorpece los procesos e incluso puede ser causa de incidentes en torno a la proposición, admisión y ejecución de pruebas¹. Digamos, pues, desde el principio, que deben distinguirse medios, motivos, forma y eficacia de la prueba. Por ahora será suficiente indicar la diferencia básica, la cual a través de nuestro estudio irá recibiendo mayor luz y determinación más precisa².

1. *Los medios de prueba.*—Son las diversas especies de prueba que admite la ley para poder instruir la causa en los juicios. Son las fuentes de las que podrá sacar el juez las razones que le convenzan, para resolver en un sentido u otro la controversia. Ejemplos de estas especies son la prueba testifical, la instrumental, la confesión judicial, las presunciones.

2. *Los motivos de prueba.*—Siendo ésta el medio jurídico apto para convencer al juez de la verdad o de la falsedad de los hechos controvertidos, los *motivos* de pruebas son sencillamente las razones por las cuales el juez llega, o no, a convencerse para poder sentenciar. Así, son razones, por ejemplo, la narración de hechos que refiere un testigo presencial, las manifestaciones hechas en una carta escrita en tiempo no sospechoso.

3. *La forma o el procedimiento.*—No es una especie de prueba, ni clase de razón más o menos convincente, sino más bien el camino procesal que

¹ Recientemente hubimos de intervenir en un incidente apelado a la Rota española por haber denegado el Tribunal de primer grado el careo solicitado por el actor entre las partes, y de la demandada con un testigo. Se pedía este careo como una verdadera prueba especial, que podía exigir la parte con derecho estricto. La Rota, entre los fundamentos jurídicos de su sentencia interlocutoria, decía: "Confrontatio non est una ex probationum speciebus, quemadmodum, verbi gratia, confessio, testificatio, documenta, jusjurandum, peritia, accessus judicialis, praesumptiones. Non enim probationes judici faciendae confundi debent cum cautelis seu cautionibus a lege statutis, ut pericula quibus probationes circumveniuntur, pro posse depellantur. Hunc ad finem spectant cautiones legales circa examen partium vel testium... Collatio igitur neque est propria et stricta probatio, neque relinquitur petitioni partis, sed tantum prudenti iudicis arbitrio (c. 1772). Confrontatio est modus extraordinarius examinandi partes aut testes. (SRNA., *Matriten*. Null. matrim., Incidentis de confrontatione admittenda, Sententia interlocutoria diei 24 junii 1968, c. DEL AMO, n. 9).

² G. CHIOVENDA: *Instituciones de Derecho Procesal civil*. Trad. de E. GÓMEZ ORBANEJA, Madrid 1954, vol. III, n. 324, pág. 225.

debe andarse por imperio de la ley para presentar las pruebas y para ejecutarlas. Se piense, por ejemplo, en los requisitos formales para presentar testigos, para comunicar sus nombres, para examinarlos en juicio.

4. *La eficacia de la prueba.* (de los medios, de los motivos).—Es la fuerza que tienen de suyo los diversos medios de prueba y el valor que ellos alcanzan en un caso concreto por lo que toca al convencimiento del juez. Esta eficacia es distinta del valor que puedan tener las cautelas que se adoptan en el procedimiento para asegurar el buen desenvolvimiento de la prueba contra los peligros de fraude o corrupción. Valgan como ejemplos de eficacia, mayor o menor, la fe que pueda concederse, verbigracia, a los testigos contestes, tachados de sospecha; a un documento público impugnado por falsedad.

b) *El testigo judicial.*—Es una persona fidedigna, ajena a la contienda, distinta del tribunal y de las partes, a quien se llama al juicio para que declare sobre hechos relacionados con el objeto del proceso, observando las debidas solemnidades.

Persona fidedigna: Dado el fin del proceso y de las declaraciones, carecería de sentido admitir como testigo a quien se sabe de antemano que es una persona que no merece ningún crédito.

Ajena a la contienda: Si no se atendiera a esta relación de la persona testigo con el objeto controvertido; tenía que ser muy grave la presunción de parcialidad, nota incompatible con la función del testimonio.

Distinta del tribunal y de las partes: El canon 1.757, § 3, n. 1, excluye como testigos incapaces al juez y sus asistentes, a cuantos sean partes y al abogado y otros que asisten o asistieron a las partes en la misma causa.

c) *El testimonio.*—Aquí no es otra cosa que las afirmaciones hechas por los testigos bajo juramento y con las solemnidades del examen judicial³. Las declaraciones fuera del juicio o dentro de él sin las solemnidades exigidas para la validez del acto, no son testimonios, sino únicamente manifestaciones extrajudiciales.

En consecuencia, como es sabido, la corruptela de las declaraciones escritas ante testigos o sin ellos y las actas notariales, cuando se limitan a recoger manifestaciones de personas declarantes ante ellos, ni tienen carácter propio de documentos públicos ni son declaraciones judiciales⁴.

³ Sobre el juramento, cc. 1.767-1.769; sobre el examen de los testigos: cc. 1.770-1.786.

⁴ Como ejemplos de jurisprudencia rotal pueden verse las sentencias de 15 de nov. 1916, c. CATTANI-AMADORI, vol. 8, dec. 30, n. 2, pág. 334; 5 jun. 1926, c. FLORCZAK, vol. 18, dec. 24, n. 7, pág. 195; 12 jun. 1934, c. QUATTROCOLO, vol. 26, dec. 43, n. 4, pág. 381; 16 enero 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 5, n. 5, pág. 34; 15 marzo 1944, c. PECORARI, vol. 36, dec. 17, n. 7, pág. 181.

En el mismo sentir abunda nuestra Rota española en múltiples sentencias, por ejemplo, *Majoricen*. Null. matr., 28 jun. 1950, c. MONREAL; *Oveten*. Sep. conj., 31 mayo 1957, c. PRIETO; *Caesaraugustan*. Sep. conj., 8 jul. 1959, c. FONTANA; *Valentin*. Sep.

d) *Función del testimonio*.—A pesar de los inconvenientes que se achacan a la prueba testifical, es innegable que todos nos valemos en la vida social del testimonio que otras personas nos dan sobre noticias o conocimientos que nos interesa conocer. Siendo esto así, y parece lo más natural, no debe rechazarse absolutamente el testimonio como medio inepto, del que puedan valerse las partes para demostrar al juez en el proceso la verdad de los hechos que alegan.

Al contrario, será razonable que valga el testimonio tanto más en juicio, cuanto en él mayores garantías se ofrecen, para que quien testifica se haga digno de crédito, no sólo por la probidad y ciencia que se exigen al testigo, sino también por el juramento y las solemnidades del examen judicial.

e) *Desprestigio y prestigio de la prueba testifical*.—Ya en el siglo pasado nuestro canonista Gómez Salazar se lamentaba de la que él llamaba manía de algunos prácticos en rebajar la eficacia de la prueba testifical. Según él dice, el desprestigio de este medio de prueba no se debe de suyo a la naturaleza del testimonio, sino a que por inmoralidad o negligencia se admiten testigos cualesquiera, y el examen se hace de cualquier modo. Pero esto no debe ser así; antes ha de exigirse que los testigos tengan todas las cualidades debidas, y que los jueces los examinen detenida y concienzudamente, y no con ligereza, premura, arterías y opresión⁵.

A esto habría que añadir: Y que después de oídos debidamente los testigos, sus testimonios se valoren con crítica sana, con análisis y con síntesis. Para estas tres operaciones es imprescindible una atención muy vigilante, no sólo a la ciencia y probidad del testigo, sino al hecho narrado y a las circunstancias de personas, de lugar y de tiempo.

Este estudio de los autos no se puede hacer cual corresponde, si el juez se contenta con la primera impresión o con una simple vista por alto de lo actuado y probado; se necesita leer los autos con diligencia y atención para ir anotando los detalles de los hechos que alegan las partes, las referencias o narraciones que sobre ellos ha hecho el testigo. Sólo así es posible luego comparar las afirmaciones de unos con las de otros, y las de todos con los datos ciertos que ofrezcan los documentos, o que puedan deducirse de indicios concretos y ciertos.

Sin esta atención diligente a todo el conjunto de las pruebas y de los autos, sin ese comparar datos con datos, no se podrán estimar debidamente ni las semejanzas ni las diferencias, porque falta en absoluto la más elemental crítica⁶.

conj., 16 mayo 1960, c. DEL AMO; *Aurien. Sep. conj.*, 11 marzo 1968, c. LÓPEZ RUYALES.

En el fuero civil el mismo Tribunal Supremo juzga que tales actas no pueden tener otro valor que aquel que el juzgador, en uso de sus facultades, les conceda en consideración con las demás pruebas. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 4 de nov. 1959; 6 junio y 6 noviembre de 1961; 30 octubre de 1963.

⁵ GÓMEZ SALAZAR: *Procedimientos eclesiásticos*, Madrid 1868, vol. II, pág. 371.

⁶ "Judicium autem perfectum de re aliqua dari non potest, nisi ea omnia quae ad rem pertinent, cognoscantur, et praecipue si ignoraretur id quod est terminus et finis iudicii" (S. TOMÁS: *Suma*, I, q. 84, a. 8, c.).

f) *Presunción de veracidad por la inclinación del hombre a ser bueno.*—El fundamento racional de la prueba testifical radica en la misma naturaleza del hombre, salid obueno de las manos de Dios⁷. “Quilibet natura sua praesumitur bonus”. “Bonus quilibet in dubio regulariter praesumitur”. No sin razón, pues, se concede al hombre una autoridad especial.

Por tanto, es lógico suponer que, mientras no haya motivo para sentir lo contrario de aquello que el hombre declara, debe admitirse que quien conoce un hecho lo referirá con honradez diciendo la verdad. En esto se fundan los aforismos comunes: “Nemo praesumitur malus nisi probetur”. “Nemo mendax supponi debet, nisi certo constet”.

Esta presunción de veracidad se hace más fuerte, cuando en una controversia grave de interés privado y público, la autoridad judicial llama al sabedor del hecho para que lo narre en el juicio bajo la santidad y religión que pide el juramento que se presta, antes de responder a un interrogatorio apto.

Según estos principios, nada tiene de extraño que el canon 1.756 establezca esta norma general: “Pueden ser testigos todos los que no sean expresamente rechazados por el derecho en todo o en parte”.

B) CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE SEA EFICAZ EL TESTIMONIO

Tratando Balmes del testimonio en su libro áureo *El Criterio* dice con sublime sencillez: “Necesitamos el testimonio ajeno, porque no siempre podemos por nosotros mismos adquirir el conocimiento del ser. Pero son necesarias dos condiciones para que este testimonio no nos induzca a error: 1.^a Que el testigo no sea engañado, y 2.^a Que no nos quiera engañar”⁸.

Los juristas dicen lo mismo cuando en sus libros de pruebas enseñan que han de concurrir en los testigos estas dos condiciones o requisitos: Conocimiento y veracidad.

a) *Conocimiento del hecho.*—En esta primera condición sobre la ciencia del testigo entran no pocas cosas, a las que se debe atender. Hablando en general, hay que incluir toda la clase de medios que puede tener el hombre, para conseguir la posesión de la verdad objetiva de los hechos.

Claro, hay que contar con la capacidad del sujeto, con sus cualidades personales, que le hagan más o menos apto para percibir la realidad objetiva.

Además, hay que tener en cuenta para estimar el conocimiento del hecho, las circunstancias objetivas que impidan o dificulten la percepción del objeto.

b) *Veracidad del testigo.*—Esta es la otra condición básica para la eficacia del testimonio. Se funda en la bondad del hombre y en su propensión natural a decir la verdad.

Pero esta fuerza natural no es tanta que no pueda superarse o por pasiones o por intereses particulares, que también son fuerzas que pueden impedir a mentir.

⁷ S. TOMÁS, 1-2, q. 63, a. 2.

⁸ BALMES: *El Criterio*, cap. 8.

A veces, quien testifica juzga erróneamente que hace bien mintiendo, y de hecho miente, porque a su juicio la mentira, o a él no le perjudica y con ella no daña a nadie, o le vale para hacer positivamente un bien, al prestar así un servicio útil a una persona necesitada de alivio.

c) *La verdad objetiva*.—Bastarían las someras indicaciones hechas para no negar la autoridad humana y para no admitirla en absoluto e incondicionalmente. La autoridad humana, por un lado, es indispensable no sólo para el individuo, sino incluso y mucho más para la vida social. Pero con esto es compatible la prudencia, que nos enseña a no fiarnos demasiado de cuanto se afirma en unas o en otras circunstancias.

Es de advertir, además, que la veracidad no es la verdad. Esta es la realidad de las cosas, la conformidad del juicio con la cosa. En cambio, la veracidad es la conformidad de la palabra con el pensamiento. Lo contrario a la veracidad es la mentira. A la verdad se opone no sólo la mentira, sino también el error.

Igualmente hemos de distinguir entre el orden lógico y el ético. En aquél la verdad ontológica exige que nuestro entendimiento conozca las cosas como son en la realidad. Cuando esto se verifica, el entendimiento posee la verdad y no incurre en error. En el orden ético la verdad subjetiva se reduce a la conformidad de la palabra o testimonio con la idea de quien habla o testifica. En este caso la manifestación que se hace es la expresión sincera de aquello que siente el declarante en su interior.

Ciertamente, al moralista le interesa directamente y ante todo este aspecto subjetivo de la verdad, que es el que da origen a la sinceridad; pero para el juez lo principal en el juicio tiene que ser buscar y hallar la *verdad objetiva*, la cual es incompatible lo mismo con el error (falta de verdad lógica) que con la mentira (falta de verdad ética).

d) *El testigo sincero, el verdadero, el religioso*.—En la doctrina y en la jurisprudencia se distingue con frecuencia y con muy buen criterio entre testigos sinceros, verdaderos y religiosos.

1. *El sincero* es el que refiere todo lo que sabe y según lo siente, sea verdadero, sea erróneo.

2. *El verdadero* es aquel que captó la realidad de los hechos tal como eran, y testifica con sinceridad sin incurrir ni en error ni en mentira.

3. *El religioso* de suyo directa e inmediatamente es quien tiene como cualidad el profesar la religión con celo práctico. Esto de suyo no es sino un indicio para poder conjeturar la veracidad; pero no siempre quien es religioso es veraz, ni su testimonio es verdadero.

Lo que necesita el juez son testigos verdaderos, porque tanto el testigo sincero equivocado, sea o no religioso, como el testigo mendaz, religioso o no, conducen al juez a conclusiones equivocadas con detrimento de la justicia.

Sí, en la estimación de los testimonios debe atenderse a la religiosidad de los testigos; pero en tanto en cuanto esa religiosidad suponga tanta probidad que asegure la sinceridad.

La doctrina, la jurisprudencia, la experiencia misma nos enseñan de consuno que no debe confundirse al testigo religioso, al pío, al devoto, al blando o sensiblemente compasivo, con el testigo sincero, y menos con el verdadero, por varias razones:

1.^a Porque el ser religioso, blando, sensiblero, no implica que persona así haya estado presente y tenga ciencia de lo sucedido, ni de suyo que perciba bien, ni que goce de buena memoria, ni que haya reaccionado lógicamente conforme a la realidad de lo sucedido, ni que deje de padecer disturbios psíquicos, pasiones, hábitos contrarios a la sinceridad, por el motivo que fuere ⁹.

2.^a Porque no es incompatible en la vida real que haya hombres que profesen la religión y sean a la vez malos cristianos: Testigos que faltando a la sinceridad son hipócritas, embusteros, propensos a exageraciones ¹⁰.

3.^a Porque a veces hay personas probas y pías, quienes por falta de conciencia bien formada, juzgan erróneamente que obran bien, si para obtener el resultado de una sentencia judicial favorable, tal como ellos la ven justa, hay que modificar los hechos con exageraciones o puras ficciones ¹¹.

4.^a Porque, al revés, hay testigos, acaso menos probos o menos religiosos, los cuales, no obstante su indiferencia religiosa, poseen en alto grado la virtud natural de la veracidad y por ella merecen ser creídos; pues por amor a la verdad y justicia testifican lo que saben y como lo saben, incluso cuando se refieren a cosas suyas o de los suyos ¹².

⁹ "Non ex eo quod hi testes bonos catholicos et pios sese praebeant, inde necessarium dicendum eos assequutos fuisse omnium factorum veritatem vel verba non protulisse amplificata. Nemo non videt piam testem A. R. in ejus declaratione, magis consanguinitate et amicitia ductam quam ratione, plura effutisse et tandem aliquando hoc unum ad rem dixisse: "Yo no vi altercados; tampoco sé lo que hubiera, por habérmelo contado otros". SRNA., *Oveten*. Sep. conj., P.-R., 1 julio de 1960, c. DEL AMO.

¹⁰ "Non enim propter minus accuratam religionis bonorumque morum observantiam quilibet habendus est uti fide non dignus in jurato suo testimonio, sicuti e contra non omnis qui bonum catholicum ordinarie se exhibet, jam idcirco uti verax necessario habendus est in omnibus, testante S. Romana Rota: "Ex eo quod quis bonum catholicum sese praebet, haud necessario induci potest, ac multo minus debet, ipsum uti sincerum ac veracem semper esse habendum; veracitatem ac sinceritatem, vicissim, saepissime reperiri in personis, quae vitam agunt principiis christianis minus conformem". Cfr. SRRD., 22 nov. 1938, vol. 30, dec. 69, n. 18, pág. 632" (SRNA., *Majoricen*. *Valentin*. Null. matr., P.-M., 4 jul. 1950, c. MIGUÉLEZ).

¹¹ "Haud enim raro est tales invenire, aliunde probos et pios, qui, ad bonum finem, ut ipsi dicunt, retinere licere aliquando mentiri et de facto, etiam coram Tribunalibus ecclesiasticis, absque difficultate mentiuntur" (SRRD., 22 nov. 1938, c. PECORARI, vol. 30, dec. 69, n. 18, pág. 632).

¹² "Aliquibus testibus non ideo abjudicari potest (fides) quia praecepta religionis non observant; sane, aliud est probitas et religiositas, aliud veracitas; id tam verum est, ut experientia teste in judiciis nostris, proh dolor, non raro partes et testes, qui praedicantur boni christiani, falsum in iudicio dicant, dum alii, non obstante indifferen-

e) *Elementos desfavorables a la verdad objetiva del testimonio.*—De acuerdo con la más sana filosofía los juristas y los jueces han de reconocer las dificultades que se presentan contra el testimonio verdadero. Indiquemos las causas:

1.^a No siempre se cuenta con sentidos sanos y con mente libre de trastornos psíquicos.

2.^a Fácilmente la percepción no es perfecta, sino deficiente a causa de falta de atención, o de hechos embrollados que no se distinguen con claridad, o de cosas sabidas más o menos y que se olvidan por flaqueza de memoria.

3.^a A veces, y hasta con frecuencia, hay error apreciativo en los hechos por prejuicios, pasión, interés, ilusiones, sugestión, emoción, etc.

4.^a Cabe también perplejidad y dificultad en la expresión de lo que se sabe; cabe intención de disimular, fingir, exagerar; cabe propósito de mentir o de no decir sino la verdad a medias por móviles más o menos fuertes, pero que de hecho perturban la inclinación natural de referir toda la verdad.

5.^a Con ser muchos los factores indicados, todavía pueden añadirse otros, que son reales en el juicio: Los que provienen de quienes reciben el testimonio. En primer lugar, *del juez*, el cual pregunta mejor o peor, oye la respuesta con impaciencia o con prisas, capta o no la exposición que se le hace, y redacta bien o mal lo que tiene que dictar. Después, *del actuario*, el cual escribe con precisión o sin ella lo que se le ha dictado por el juez¹³.

6.^a Nos enseña la experiencia que acaso no haya vicio más deplorable en la instrucción de las causas matrimoniales que la manera defectuosa de interrogar a los testigos y de consignar en acta sus respuestas¹⁴, la inercia o negligencia del promotor de la justicia que no propone interrogatorios aptos¹⁵, la no laudable condescendencia del instructor que se contenta con

tia in observandis praeceptis religionis, quoad credibilitatem omni exceptione majores sunt, etiam contra se vel interesse suorum deponentes" (SRRD., 11 jun. 1943, c. WYNEN, vol. 35, dec. 47, n. 7, pág. 502).

¹³ F. CARNELUTTI: *Estudios de Derecho Procesal*, Traduc. de S. SENTÍS MELENDO. Buenos Aires 1952, vol. II, pág. 160.

¹⁴ "Ex canonibus 1.618, 1.775, 1.778, reprehendendi sunt et promotor justitiae et iudex tribunalis primi gradus qui proposuerunt interrogationes suggestivas atque frequenter consignaverunt responsiones brevissimas hujus furfuris: "Cierto", "Completamente cierto", "todo es verdad"... Utilius fuisset in casu, ad normam can. 1.745, 1.773, 1.776, 1.860, positiones aptas exarare partibus proponendas, interrogatoria pertinentia facere ut circumstantias factorum testes enarrarent, curare ne interrogationes testibus communicarentur ante eorum examen in iudicio, acta probationum examinare ante decretum conclusionis in causa, et ita porro" (SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., Z. - A., 8 febrero 1965, c. DEL AMO).

¹⁵ "Inspectis processibus actis, primo visu, apparet desiderari in ipsis *interrogatoria* a Promotore justitiae paranda, ut ad normam can. 1.742 collati cum can. 1.774, 1.775, partes ac testes judiciali subicerentur examini. Etenim in causis quae bonum publicum respiciunt quales sunt omnes causae matrimoniales, minime exclusis quae meram conjugum separationem spectant, opus est ut veritas factorum allegatorum per iudicem debita adhibita cautela detegatur. Haec autem necessaria cautela ex ordinarie contin-

proponer a los declarantes los artículos o posiciones redactadas parcialmente y de ordinario con sugestión por los abogados de las partes¹⁶.

f) *Suma de factores adversos a la eficacia del testimonio.*—Atendiendo a lo más significativo de las condiciones de las que depende el testimonio verdadero, que ha de ajustarse a la verdad objetiva, podríamos señalar como factores adversos principales los siguientes:

1.º La dificultad sensoria del testigo a causa de estados emocionales o pasionales, de enfermedad de los sentidos, de los nervios, de la mente.

2.º Las circunstancias objetivas que hayan dificultado al testigo percibir los hechos con perfección, por ejemplo, la distancia del lugar, la obscuridad, etc.

3.º La percepción deficiente por falta de atención, por fatiga psíquica, por tendencias afectivas, por prejuicios, por criterios predeterminados, por influjo del ambiente, por otros influjos en quien presencia los hechos: el interés, el miedo, el parentesco, la ligereza, la pasión, sea la que fuere.

4.º El modo lábil de conservar lo percibido, sea en cuanto a la sustancia, sea en cuanto a las circunstancias del hecho fáciles de olvidar, por ejemplo, la fecha, la hora, la duración del hecho, el lugar concreto, la distancia, las personas asistentes, etc.

5.º El tiempo transcurrido entre el hecho presenciado y el momento de prestar la declaración. “*Omnia fert aetas, animum quoque*” (Virgilio, *Eglogas*, 9, 51).

6.º Las facultades del testigo, quizá tardas para evocar en el acto del examen el hecho y las circunstancias que presenció. Aquí pueden entrar los errores posibles por sugestión, por imaginaciones, por exageración.

gentibus evanescit si iudex circumscribatur in examine partium et testium “positionibus” seu articulis a propria vel a contraria parte delatis, ita ut nihil aliud interroget. Siquidem talia interrogatoria a partibus parata, ut accidit in praesenti casu, non recte apparent confecta, multa complectuntur, suggestiva sunt, in multis necessariis deficiunt atque in pluribus superfluis superabundant; ac partes eorumque testes, circumscribuntur quoque illis simplicibus responsionibus “es cierto”, “no es cierto”; qua inordinatione, veritas in obscuritate ac ambiguitate permanere fere semper tenetur” (SRNA., *Barcinonen. Sep. conj.*, N. - A., 1 marzo 1967, c. LÓPEZ RUYALES).

¹⁶ “Iudex in peragendo examen testium insectatus est morem vehementer reprobandum proponendi simpliciter testibus articulos exhibitos a parte, ut plurimum responsionem jam suggerentes, atque plura simul complectentes contra praescriptum can. 1.775, atque ordinarie etiam cum iactura can. 1.776, § 1, absolute iubentis ne interrogationes cum testibus antea communicentur. Vix enim credi potest quod partes abstineant a communicatione positionum quas iudex inepte approbavit ad examen simpliciter faciendum juxta earumdem tenorem. Sin minus unicus recte adimplendi jussum can. 1.773, § 2, atque art. 125, § 2, *Instructionis* “Provida”, saltem modus valde securus ac tutus occurrendi periculis designatis in eo est, ut Promotor justitiae, cui est jus assistendi examini testium coram iudice, committatur munus conficiendi interrogatoria, perspectis quidem articulis exhibitis a partibus, illos tamen reformando juxta praescripta canonum atque addendo etiam quae pro tuitione boni publici ipsi necessaria vel opportuna judicaverit” (SRNA., *Barcinanen.*, Sep. conj., S. - M., 6 marzo 1967, c. PÉREZ MIER, n. 12).

7.º La facilidad o dificultad le expresarse. Hay personas con terrible verborrea, con propensión a digresiones, a exagerar, a vengarse, a fantasear, a disimular o a otros achaques por el estilo. Otros no saben expresarse, o lo hacen mal, o se aturden, o se ponen nerviosos, o dicen lo que no querían decir, o trastocan las circunstancias de lugar y tiempo, o confunden hechos con hechos y noticias con noticias, queriendo decirlo todo a la vez.

8.º La probidad del testigo socavada por influencias extrañas de afecciones diversas. No siempre, ni siquiera las personas religiosas y pías, dicen toda y sola la verdad: Disimulan, fantasean, fingen, exageran...

9.º Por fin, la mayor o menor conformidad entre lo declarado por el testigo y lo dictado por el juez o lo escrito en acta por el actuario. Y no queremos mentar la posible nulidad del acta y de la declaración judicial, por verificar el examen sin la presencia del juez o del actuario.

II.—CAUTELAS LEGALES CONTRA LOS PELIGROS DEL TESTIMONIO

A) OBLIGACIÓN Y TRASCENDENCIA DE LAS NORMAS PROCESALES

a) *Puntos a los que miran las garantías legales.*—Con el fin de superar en lo posible los peligros y las dificultades que lleva consigo el testimonio, medio para descubrir en juicio la verdad de los hechos que alegan las partes en defensa de sus derechos, el legislador prevenido adopta remedios utilísimos y manda que se pongan en práctica observando durante la fase probatoria del proceso unas garantías especiales, las cuales tocan con acierto:

- 1.º A las cualidades de los testigos.
- 2.º A la práctica del examen judicial.
- 3.º A los derechos y deberes del que declara.
- 4.º A los derechos y deberes de quienes asisten a la declaración.

b) *Cumplimiento de las normas.*—Las garantías indicadas en cuanto son normas procesales hay obligación de observarlas, no sólo por estar mandadas, sino porque de no cumplirlas se pierde la eficacia del testimonio¹.

El juez que por negligencia u otros quehaceres ajenos al foro no se preocupa de la idoneidad de los testigos propuestos, ni de los artículos formulados sean o no pertinentes; el juez que oportunamente no da lugar a la tacha de testigos y testimonios, o que trastoca el orden en el examen de las partes (actor y demandado) y en la práctica de la prueba y de la contraprueba; el juez que pasa por alto las formalidades del examen en juramentos, en preguntas generales y particulares, de oficio y a instancia del ministerio público; el juez que deja a la buena voluntad del actuario la consignación de las

¹ Sobre la eficacia de las normas procesales para averiguar la verdad, evitando los extremos viciosos de incumplirlas o de tomarlas como fin y no medios, véase Pfo XII en su alocución a la Sagrada Rota Romana en 1 de octubre de 1942: AAS 34 (1942), 338-443.

La doctrina insiste que se trata de una tutela jurídica correspondiente al derecho público, "quia publice interest, ante et potius quam privatim recta justitiae administratio". ROBERTI: *De processibus*, ed. 2.ª, vol. I, pág. 90.

En la jurisprudencia se repite con frecuencia, lamentando los vicios procesales, que las leyes procesales obligan: "Normae sunt cogentes, quibus derogandi facultas vel partibus vel tribunali con conceditur" (SRNA., *Barcinonen.*, Sep. Conj., F.-L., 16 de diciembre de 1963, c. DEL AMO).

La Sagrada Rota Romana inculca el cumplimiento de las normas procesales, porque "quamvis non sancitae nullitate, lege tamen positive praescriptae sunt prudenti quidem consilio providaque ratione, ut facilius inveniatur veritas tutiusque litigantium jura serventur" (SRRD, 8 febrero 1936, c. JULLIEN, vol. 28, dec. 12, n. 8, pág. 121).

respuestas y la lectura de las actas para que puedan confirmarse o corregirse; sin duda, inutiliza los testimonios y no instruye la causa, sino la destruye con grave detrimento de la justicia, con sumo deshonor de los tribunales, con grave detrimento social y económico de las partes².

c) *Consecuencias de la inobservancia*.—¿Quién ignora que buena parte del desprecio que muchas veces merecen las declaraciones judiciales se debe sobre todo al hecho culpable de haber omitido en el examen judicial las garantías que tiene impuestas la ley?

Al desprecio merecido de tales autos afeados con testimonios informes hay que unir los graves dispendios de tiempo y de dinero para los litigantes, y de trabajo que ha de multiplicarse en los tribunales de apelación.

La justicia administrada con tardanzas siempre es justicia a medias; por tanto, injusticia. Siempre es más costosa, porque aquello que se hizo mal una vez, hay que rehacerlo de nuevo, y frecuentemente sin posibilidad de rehacerlo bien³.

B) GARANTÍAS EN RELACIÓN CON LA PERSONA DEL TESTIGO

a) *¿Quién puede proponer testigos?*—Sabido que la eficacia del testimonio depende de la capacidad física, intelectual y jurídica del testigo; de las relaciones de éste con las personas interesadas en el proceso, verbigracia, por amistad o enemistad; de las circunstancias y factores ambientales, por ejemplo, el influjo de anteriores declaraciones; considerando, además, que la prestación del testimonio puede ser uno de los medios necesarios para el ejercicio de la administración de justicia; es razonable y útil que la ley con solicitud predetermine las principales cautelas que observará el juez en la admisión de los testigos que se propongan.

Mandan los sagrados cánones, por lo que hace a la presentación de testigos, que éstos pueden ser propuestos en las causas que tienen interés pú-

² "Ejusmodi iteratae declarationes, seu orales, seu scriptae, atque ejusmodi quasi infinitae testium excussiones non possunt quin fiant sine gravis temporis jactura et sine magna confusione, eo majori quo minor fuit Promotoris justitiae interventus, qui non rededit interrogatoria, neque curavit ut ea rite concinata partibus et testibus proponerentur. Neque judex satis attendit canonibus: 1.634, super terminis; 1.754, super probatione per testes sub judicis moderatione modum praefinitum servando; 1.762, super numero testium; 1.763, super testium nominibus notificandis; 1.773, super promotoris justitiae interventu; 1.774 et 1.775, super interrogationibus faciendis; 1.786, super testibus audiendis post evulgatas testificationes" (SRNA, *Valentin.*, Sep. conj., P.-G., 9 marzo de 1961, c. DEL AMO).

³ PABLO VI en la Alocución al Sagrado Tribunal de la Rota Romana en la inauguración del Año Judicial 1964-1965 decía: "Ancora ogni sospetto di ingiustizia andrà eluso anche nel proseguimento del processo, abolendo ogni *mora* non richiesta dalla particolare caratteristica o dalle circostanze speciali di qualche singola causa, e procedendo con sollecita premura, *sedulo et cito*, nel porre gli atti giudiziari, come nell'estendere, notificare ed eseguire le sentenze. Di fatto, ben sapete che ogni colpevole ritardo, causato da negligenza o da estranee occupazioni, nel fare o nell'eseguire la giustizia è già di per sé una ingustizia, che ogni membro dei Tribunali ecclesiastici deve accuratamente studiarli di evitare anche da lontano" (Alocución, 11 enero 1965; AAS, LVII (1965), pág. 235).

blico, no sólo por las partes, el defensor del vínculo o el promotor de la justicia, sino también por el mismo juez de oficio (c. 1.759, § 2 y 3).

Esta garantía legal es muy de tener en cuenta en las causas matrimoniales, particularmente en las de nulidad del vínculo⁴. El no hallar en los autos otros testimonios que los de la parte actora, se considera como una laguna en la instrucción de la causa⁵.

b) *El trámite de presentación.*—No es rara la inobservancia de lo mandado, con detrimento de tiempo y de gastos. Al proponer los testigos se deben indicar al tribunal no sólo los nombres, sino su domicilio y además los artículos sobre los que pueden versar las preguntas (c. 1.761, § 1). De ordinario se ofrecen nombres y domicilio de los testigos, pero no se acompañan posiciones o artículos. Cuando esto sucede, quedando el juez sin saber la ciencia del testigo sobre lo que sea o no pertinente a la causa, no puede aceptar como idóneo al testigo, y debe exigir cuanto antes esos artículos omitidos, señalando un plazo perentorio, según la norma del canon citado en su párrafo segundo.

El número de testigos que se proponga no debe ser excesivo. La fuerza de los testimonios no está en que se repitan cosas fútiles o impertinentes, sino en que merezcan crédito acerca de hechos esenciales las personas que los atestigüen. “Testes non numerantur, sed ponderantur”. “Judex non numeram testium quantitatem, sed eorum qualitatem perpendere tenetur”, según se repite mil veces en la jurisprudencia. En los casos de listas interminables de testigos, que ofrecen abogados bisoños o negligentes en el estudio de la causa que tienen que defender en conciencia; al juez le corresponde el derecho y la obligación de reducir el número de los testigos (c. 1.792). Sobre el influjo del número de los testigos en la eficacia de la prueba, hablaremos más adelante.

c) *El deber de comunicar los nombres de los testigos.*—Esta obligación se ha de cumplir de ordinario antes de proceder al examen judicial. Si esto no pudiera hacerse sin grave dificultad, a juicio prudente del juez; la comunicación tendrá que verificarse, por lo menos, antes de la publicación de las declaraciones (c. 1.763).

Nosotros entendemos y opinamos que cuando el juez omite hacer la comunicación de los nombres antes del examen, debe justificar la excepción indicando en un decreto el motivo justo que haya para no observar la norma general.

¿Hay obligación de comunicar los artículos propuestos por la parte? Evidentemente la ley eclesiástica no lo ha impuesto; por tanto, no existe tal obligación: “Quod lex non dicit, non est ab homine praesumendum”. “Lex si voluisset, expressisset”.

⁴ InmSCdeS., art. 113; RrncSCdeS, n. 50, § 2 y 3.

⁵ SRRD., 30 agosto 1911, c. LEGA, vol. 3, dec. 40, n. 11, pág. 465; 29 julio 1926, c. QUATTROCOLO, vol. 18, dec. 35, n. 6, pág. 284; 12 enero 1935, c. MANNUCCI, vol. 27, dec. 3, pág. 22, c; c. TEODORI, vol. 31, dec. 15, n. 9, pág. 126.

Pero dada cierta práctica existente en algunos sitios por influjo del proceso civil, se propuso a la Comisión Pontificia de Intérpretes la siguiente duda: "An secundum can. 1.761, § 1, servari possit praxis, vi cuius iudex cum altera parte communicare solet positiones seu articulos argumentorum, super quibus testes sunt examinandi, ut interrogatorium conficiat". Y respondió en 12 de marzo de 1929: "Affirmative, remoto tamen subornationis periculo"⁶. Según esto, la comunicación de los artículos ni está mandada, ni está prohibida donde haya costumbre de hacerla, con tal que este trámite no implique peligro de soborno o cosa parecida.

En algunas Curias eclesiásticas españolas, por influjo del sistema forense secular patrio, aún siguen por inercia o a petición de parte comunicando al contrario antes del examen los artículos presentados, para que contra estas preguntas puedan formularse las llamadas repreguntas.

Queremos advertir que en tanto serán provechosas las repreguntas en cuanto con ellas se contribuya a facilitar y asegurar la verdad del testimonio, no a dificultarla y obscurecerla. De hecho, según lo enseñan los tratadistas del proceso civil, por lo regular las repreguntas producen efecto contraproducente, mucho por la pasividad del juez⁷ y mucho más porque se practica no en forma *cruzada* respecto a cada hecho y cada circunstancia, sino en forma de examen *repetido*, primero, por el pliego de preguntas sin interrupción, y después, lo mismo sin interrupción, por el pliego de repreguntas. Esto se complica más, si al final de esos dos exámenes, se prosigue con otro tercero o cuarto, a base de los interrogatorios, si los hubiere, del promotor de la justicia o del defensor del vínculo.

A nadie puede ocultársele que exámenes así hechos no pueden menos de implicar repeticiones enojosas, pérdida de tiempo, grave confusionismo y un embrollo enorme cuando las respuestas por abreviar algo el acta se hacen con monosílabos, como *sí*, *no*, o con palabras de referencia, por ejemplo, "Me atengo a lo dicho"⁸.

d) *Testigos que deben excluirse.*—Hay obligación de excluir *de officio* a los testigos presentados, cuando al juez le conste claramente que a esas personas les está prohibido testificar, salva la posibilidad de oír a los no idóneos y a los sospechosos, conforme a lo dispuesto en el canon 1.758.

⁶ AAS, XXI, 170.

⁷ GÓMEZ ORBANEJA - HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal civil*, 1961, vol. II, pág. 280.

⁸ La consideración que vamos a transcribir como ejemplo valga por otras análogas que se repiten con frecuencia en la jurisprudencia rotal. Dice así sobre lo propio del testimonio: "Officium testis est coram iudice deponere, seu de aliqua re vel facto referre quid et quomodo id sensu proprio perceperit. Debet igitur reddere causam dicti sui... qua ratione, quonam tempore et loco viderit, an acceperit ab alio et quonam; ulterius declarare oportet circumstantias quas notaverit. Objectum enimvero testificationis est res vel factum seu aliquid singulare contingens determinatum accidentibus individualibus, id est circumstantiis, ex quibus, ut notum est, vel una modica, magnam inducere potest diversitatem juris. Quare si quis in iudicio aliquid nude affirmet, non est proprie testis, sed videtur velle imponere sententiam suam absque rationibus ex quibus iudex legitime promere possit veritatem et naturam rei singularis" (SRRD., 19 octubre 1929, c. JULLIEN, vol. 21, dec. 56, n. 8, pág. 467).

Este deber del juez no se anula con el derecho que tiene la parte acerca de pedir que tal o cual testigo sea excluido, haciendo la reprobación por causa justa (c. 1.764). Precisamente este derecho de la parte es un motivo poderoso para que el juez no deje de observar religiosamente el plazo legal concedido a la parte para que pueda tachar la persona de los testigos (c. 1.764, § 2; 1.854).

e) *El llamamiento a declarar.*—A los testigos hay que citarlos debidamente, y la citación hay que intimarla en forma legítima (c. 1.765). De otro modo, ni el testigo es desobediente si no comparece, ni tiene obligación de notificar al juez la causa de su ausencia (c. 1.766, § 1).

Es vicio procesal que no aparezcan en los autos las cédulas de citación, ni el motivo de no haber declarado tal o cual testigo propuesto, y si se renunció a su examen judicial el no haber comunicado esa renuncia al adversario (c. 1.759, § 4). No porque estos vicios procesales se subsanen con trámites posteriores, dejan de ser vicios dignos de reproche, tanto mayor cuanto más perjudican a la eficacia de los testimonios traídos a los autos de cualquier manera.

Sí, cabe en la citación a los testigos, como a las partes, la llamada citación equivalente, si el no citado o el citado sin forma legítima comparece en realidad (c. 1.711, § 2).

C) GARANTÍAS EN CUANTO A LA PRÁCTICA DEL EXAMEN

a) *Influjo del modo de examinar en la evocación de los hechos.*—Ya hemos hablado anteriormente de los factores que influyen en la eficacia del testimonio. En relación estrechísima con el modo apto para evocar y expresar debidamente en juicio lo que sabe el testigo está, sin duda, el modo de preguntar y la forma de hacer el examen. Este es el motivo de las cautelas que impone nuestra ley eclesiástica, para asegurar en lo posible un testimonio valedero. Indiquemos las principales.

b) *Examen sin presencia de las partes y por separado.*—Los testigos serán examinados sin estar presentes las partes, sus procuradores o abogados, a no ser que el juez tuviera a bien admitirlos, cuando las circunstancias lo aconsejen⁹. Roberti distingue entre causas criminales y causas contenciosas, y cuando se trata de éstas entre las que sólo son de interés privado y las que afectan al bien público. La Iglesia siempre ha tendido más hacia el procedimiento escrito y secreto. Como hay en pro y en contra de la asistencia de las partes al examen de los testigos ventajas e inconvenientes, nada tiene de extraño que los autores, según atendiesen más a unas o a otros, así se inclinasen en favor de la presencia o de la ausencia de las partes¹⁰. El Có-

⁹ C. 1.771; InnmSCdeS., art. 128. LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in Judic. Eccles.*, vol. 2, págs. 703-708.

¹⁰ ROBERTI: *l. c.*, vol. II, n. 346, a.

digo, a nuestro juicio, ha seguido el camino más seguro: Como norma general, prohibir la presencia de las partes; como excepción aconsejada por las circunstancias, permitir que pueda el juez admitir a las partes en el examen de los testigos.

A los testigos hay que examinarlos por separado: Ninguno debe oír lo que declaran los otros¹¹. Queda, sin embargo, al prudente arbitrio del juez, una vez prestadas las declaraciones, el confrontar a los testigos entre sí o con la parte, con tal que se salven unas condiciones, de las que hablaremos más adelante, tratando del careo (c. 1.772).

Pero bien entendido que en todo caso el examen ha de hacerlo el juez, asistido de notario que escriba y haga fe. En el examen nadie puede preguntar a los testigos sino el juez. Por lo cual, si asisten al examen las partes, el promotor de la justicia o el defensor del vínculo y tienen nuevas preguntas que hacer al testigo, deben proponerlas al juez, para que éste, si las juzga pertinentes, él mismo las haga (c. 1.773).

El fin fundamental de todas estas cautelas está en evitar que los inquirientes sugestionen a quien declara. Es innegable el influjo que causa en el examinado, no sólo la *forma de preguntar*, sino también la personalidad, la autoridad, la convicción que muestra quien pregunta.

Por esto, mejor que posiciones, es preferible para el examen usar *preguntas*, hechas con percontativos, verbigracia: ¿Qué sabe...? ¿Quiénes lo presenciaron? ¿Dónde y cuándo sucedió? ¿Cómo lo supo?, etc.

Al contrario, exponen más a error las interrogaciones afirmativas o negativas.

Si preguntasen las partes o sus abogados, se correría el peligro de sugerir al testigo una afirmación o negación errónea, una evocación de interpretación torcida de los hechos, una duda infundada.

Demuestra la experiencia que muchas respuestas falsas, equivocadas, impertinentes, están en relación y su número en proporción directa con la sugestión de las preguntas.

c) *Las preguntas*.—Supuesto lo que acabamos de decir, es justo consignar que los sagrados cánones con mucha sabiduría y prudencia han querido regular lo tocante a las preguntas. En el examen judicial deberán hacerse preguntas *generales* y especiales referentes al objeto de la causa, procurando averiguar por dónde y cómo sabe el testigo lo que refiere¹².

¹¹ C. 1.772, § I. Esta norma siempre ha sido impuesta con constancia: C. 52, X, II, 20; Instr. S. C. EE. et RR., a. 1880, n. 17; S. C. de P. F., a. 1883, n. 17; Regulae S. Romanae Rotae, § 114, n. 5.

¹² C. 1.774; arts. 99 y 100. Sobre las preguntas que habían de hacerse a los testigos mandaba el derecho antiguo: "De singulis circumstantiis inquires, de causis, videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine" (c. 37, X, II, 20). La Glosa recogía estas diez preguntas en los siguientes versos:

"Auditus, visus, persona, scientia, causa,
Fama, locus, tempus, ac certum, credulitasque
Dum testes recipit, iudex haec cuncta notabit"

Las preguntas serán breves y no abarcarán muchas cosas juntamente; no han de ser capciosas, ni falaces, ni sugeridoras de la respuesta; no contendrán ofensa alguna y serán pertinentes a la causa de que se trata (c. 1.775). Deben acomodarse a la comprensión de aquel a quien se interroga y estar formuladas en la forma corriente de hablar (InnmSCdeS., art. 102).

Si las preguntas son *sugerentes*, la respuesta y referencia al hecho debe atribuirse más a la sugerencia que a la declaración del testigo. Cuando el testimonio es falso, el testigo no ha hecho sino asentir a la mentira formulada; cuando es verdadero, no es eficaz, no por afirmar la verdad, sino por no hacer el testigo otra cosa que asentir a lo sugerido.

Se consideran preguntas sugestivas: 1.º Las que de suyo sólo piden que se responda sí o no, sin más, por ejemplo: ¿Hirió en la cabeza con un palo el marido a su mujer? 2.º Las que indican la respuesta, verbigracia: ¿Los novios antes del matrimonio no convinieron en excluir la prole? 3.º Las que dan por cierto lo que ha de probarse sin dejar lugar a otras respuestas posibles, por ejemplo: ¿Excluyó el novio la prole pactando con la novia?

Si fueren preguntas *largas*, resultarán fuente de error muchas veces, porque los testigos, sobre todo si fueren poco cultivados, no harán sino responder a lo último de la pregunta, o a una cosa sola, con lo cual no se sabrá si el “es cierto” o el “no es cierto” se refiere a todo lo preguntado o sólo a una parte, o a cuál de ellas.

Cuando se redactan las preguntas con términos *técnicos* y para personas no versadas en las materias de que se trate; caben con facilidad respuestas erróneas; porque al desconocer el alcance de las preguntas, podrán responder sin saber lo que afirman o lo que niegan.

En el derecho procesal eclesiástico se manda que, al pedir la prueba testifical, se presenten posiciones o artículos sobre los que se ha de interrogar a los testigos (c. 1.761, § 1). Y al tratar del examen, manda que se interroge al testigo acerca de las circunstancias personales del declarante y a continuación de lo atañente a la causa misma (c. 1.774).

Las preguntas no se deben comunicar a los testigos (c. 1.776). En los procesos matrimoniales de nulidad corresponde al Defensor del vínculo presentar al juez interrogatorios cerrados y sellados, que se abren en el acto del examen, para que el juez los proponga a las partes y a los testigos. Igualmente es del Defensor la facultad de sugerir al juez durante el examen nuevas preguntas (c. 1.968).

El Instructor, a más de los artículos presentados por las partes y de los interrogatorios que ofrece el Defensor del vínculo o el Promotor de la justicia; a más de las preguntas que le sugieran para que él las haga; puede de oficio añadir otras nuevas, cuantas veces lo juzgue necesario para descubrir o exponer más detalladamente la verdad (c. 1.742, § 1; InnmSCdeS., art. 101).

Conviene advertir que en nuestro sistema de preguntas y respuestas no se impone el tener que hacer sin alteración determinadas preguntas o la obligación de recibir respuestas escuetas; antes al contrario, cabe perfectamente y hasta es recomendable la técnica llamada del relato, a la cual abre

camino la técnica de las preguntas aptas, cosa distinta de las interrogaciones afirmativas o negativas, como anteriormente hemos indicado.

En esa técnica del relato se deja al testigo que narre cuanto sepa sobre los hechos pertinentes y sus circunstancias. Con esto se obtiene una narración más espontánea y más exacta en relación con lo que el declarante sepa y recuerde. Pueden ser pertinentes nuevas preguntas que ayuden al testigo a evocar sus recuerdos, y le hagan concretar hechos y circunstancias.

Pero esta clase de preguntas tienen que formularse con sumo cuidado para no sugestionar al declarante; porque de lo contrario: 1.º Pueden evocar no sólo vivencias del interrogado concordantes con la realidad, sino otras emociones o tendencias afectivas que alteren el relato veraz y exacto. 2.º Pueden impulsar al testigo a que trate de llenar lagunas de su memoria, refiriendo no lo presenciado y recordado sino lo que por deducción piensa que pudo acontecer como verosímil o posible. 3.º Pueden en cierto modo cohibir al declarante poniéndole en tales condiciones de inferioridad que tema, o equivocarse, o no decir toda la verdad, y por ello deje de dar la respuesta debida conforme a su leal saber y entender.

Confesemos que no es fácil ni redactar bien un interrogatorio apto, ni preguntar al declarante de forma que se obtenga de él la luz que pueda dar sobre la verdad de los hechos narrada con sinceridad y veracidad.

Para tratar de vencer esa dificultad puede aprovechar el tener a la vista las fases y finalidades del examen judicial:

1.ª *Fase preparatoria y de ambientación*: Es la de las preguntas sobre las generales de la ley, pero hechas con seriedad, sabiendo su importancia para la valoración del testimonio. A estas preguntas pueden añadirse otras que llaman de periferia, desde luego pertinentes, aunque a primera vista menos en conexión con el objeto controvertido. Ellas valen para ambientar el caso, conocer antecedentes, cerciorarse de las disposiciones con las que viene el testigo a declarar: Si tiene prisa por manifestar su idea fija sobre lo que tiene que decir; si responde a la pregunta deseando ser objetivo; si en vez de relatar hechos se convierte en defensor de una de las partes, etc.

2.ª *Fase de exposición correspondiente al relato*: La constituyen las preguntas que miran directamente al hecho controvertido. Han de ser preguntas sencillas, en las que no haya ánimo de atacar al testigo, como a enemigo de la verdad; sino más bien en las que haya intento de ayudarle para que ilustre la causa y colabore así a la mejor administración de la justicia. También es conveniente preguntar sobre hechos o cuestiones ya indudables en los autos, porque las respuestas que a esto dé el testigo, pueden prestar un fundamento válido para estimar la ciencia y la fidelidad del testigo, y para juzgar críticamente acerca del conjunto de su declaración. A esto y al conocimiento concreto de los hechos relatados contribuyen mucho las preguntas sobre circunstancias antecedentes, concomitantes y consiguientes.

3.ª *Fase de adveración*: A esta finalidad tienden las repreguntas o contrainterrogatorios en los sistemas procesales que las admiten y regulan. En

nuestro derecho procesal canónico miran en particular a este fin las preguntas que durante el examen sugiere el ministerio público (Defensor del vínculo o Promotor de la justicia) al juez instructor, y las que éste hace de oficio. Con esta clase de preguntas debe intentarse tanto la adquisición de nuevas noticias como el cerciorarse de la ciencia, veracidad y sinceridad del testigo. Son preguntas que no exigen relatos largos; porque con ellas se buscan principalmente detalles concretos que garanticen en cierto modo la calidad del testimonio, por ejemplo: circunstancias que no se aclararon o fueron pasadas por alto; justificación razonable de afirmaciones generales sin hechos concretos; noticias más claras que ofrezcan indicios útiles; explicaciones sobre asertos contradictorios o discordancias existentes en los autos, bien en la declaración del mismo testigo, bien entre los dichos del declarante y los dichos de las partes o de otros testigos. Si el testigo, en vez de sincero y veraz, hubiese dado relatos amañados, verdaderos o falsos, pero que él no presenció ni supo *in tempore non suspecto*, con estas preguntas que llamamos de adveración es fácil que, improvisando ahora sin el conocimiento debido de los hechos, se vea muy perplejo y termine, o confesando su falta de ciencia, o incurriendo en subterfugios y ambigüedades sospechosas¹³.

Ni que decir tiene que esta distinción en tres fases no significa que sus preguntas peculiares y características forzosamente hayan de hacerse en una sola de las tres con exclusión de las demás. Por esto intencionadamente también hemos hablado de tres finalidades, que parece terminología más propia.

d) *Las respuestas*.—Los testigos responderán de palabra, sin leer apuntes, a no ser que se trate de cálculos y cuentas (c. 1.777).

La respuesta dada por el declarante, dictando el juez será escrita en acta por el actuario con absoluta fidelidad (c. 1.778; art. 129).

El actuario en los autos debe hacer mención del juramento emitido, dispensado o recusado, de la presencia de las partes, procuradores y abogados, del defensor del vínculo o del promotor de la justicia, de las preguntas que se hayan añadido de oficio o a instancia de otro; en general, se han de consignar en acta todas las cosas dignas de mención que hubieren acaecido en el examen de los testigos (c. 1.779).

En la consignación de las respuestas se huirá tanto de relaciones difusas como de brevedad excesiva (art. 129).

Nunca dejará de leerse al testigo lo escrito por el actuario, para que siempre pueda el declarante añadir, suprimir, corregir o cambiar aquello que juzgue oportuno o más conforme con la verdad. Por fin firma el acta, el juez, los asistentes y el notario (c. 1.780; art. 104).

Todas estas precauciones detalladas, impuestas por la norma procesal, miran al buen éxito del testimonio en la fase esencial de expresar con sinceridad el recuerdo de lo evocado por el testigo, al oír las preguntas que le formula el juez, deseoso de averiguar toda y sola la verdad.

¹³ L. MUÑOZ SABATÉ: *Técnica Probatoria*, Barcelona 1967, págs. 285-290.

Pero como de nada valdría lo referido por el testigo, si sus manifestaciones dejasen de consignarse con fidelidad e integridad en el acta; de aquí el empeño del legislador en exigir el modo de consignar en acta las respuestas dadas, y en imponer la obligación de leer el acta al testigo y de firmar todos, para que así conste la conformidad del declarante, la intervención de quienes estuvieron presentes, en particular la del actuario que escribió el acta y es el fedatario de todo el contenido ¹⁴.

Aunque no sean frecuentes, si se dan casos reprobables ¹⁵, en los que algún tribunal oye a los testigos haciendo de juez y de actuario una sola persona, sea el instructor, sea el notario, y pretenden disimular el vicio firmando posteriormente el acta los dos. Pero esta firma no subsana el defecto, y en consecuencia el juez no puede en conciencia estimar esas declaraciones como si fueran judiciales, no siéndolo en realidad por falta de forma ¹⁶.

D) FACULTADES QUE LA LEY CONCEDE AL JUEZ

a) *El principio de inmediación.*—En nuestro actual derecho procesal existe la figura del auditor, a cuyo oficio corresponde citar a los testigos e instruir el proceso, pero no pronunciar la sentencia definitiva (cc. 1.581-1.583). Sin embargo, en el derecho probatorio moderno se insiste cada vez más en el llamado principio de *inmediación*, aplicable no sólo al proceso penal, sino también al contencioso.

Pide este principio que sea el juez que va a sentenciar quien instruya el proceso, oiga a los testigos y perciba total y directamente la ejecución de las pruebas. Sin duda, quien pregunta y oye las respuestas de los testigos, quien ha dictado el texto de las declaraciones, es la persona que mejor puede conocer y valorar el sentido de la relación hecha por el declarante.

En nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica, cuando en las apelaciones hay que instruir supletivamente la causa, se aspira, siendo posible, a que sea el Ponente quien directamente oiga a los testigos. Cuando las circunstancias no lo permiten, en la comisión que por exhorto se hace a las diócesis, suele ponerse la siguiente cláusula: “*Exclusis a munere iudicis instructoris iis qui in iudicio partem jam habuerunt*”.

¹⁴ Las sentencias de la Sagrada Rota española con frecuencia se lamentan y reprobaban la inobservancia de lo mandado en el can. 1.775, 1.778 y en el art. 129 de la Instrucción “Provida”, SRNA., *Mindonien.*, 31 mayo 1957, n. 6, c. PÉREZ MIER.

El testimonio se torna sospechoso si las palabras usadas son impropias del testigo. “*Judex instructor non ipsa testium verba redegit, ut praescribitur c. 1.778*”. SRRD., 7 febrero 1942, c. HEARD, vol. 34, dec. 8, n. 7, pág. 71.

¹⁵ Véanse los cánones 1.643, 1.773, 1.778, 1.779, 1.780, 1.585, y la InmSCdeS., arts. 73 y 129.

¹⁶ “*Ex uxoris confessione nihil possumus concludere vel contra se ipsam vel in favorem viri reconvenientis; nam actrix examinata fuit absque notario, ideoque hujusmodi declarationi fides non est danda attenta ejus nullitate ad normam can. 1.587, 1.773, § 1. Attamen uxoris dicta considerari possunt veluti factorum enarrationes non judiciales factae coram parrocho, utilesque ad causam illustrandam*” (*Caesaraugustan.*, Sep. conj., S. - L., 16 diciembre 1966, c. DEL AMO).

El experimentado Auditor y Decano de la Sagrada Rota Romana, Emm. Cardenal Jullien, consciente de la eficacia del principio de intermediación, contemplando el caso de diócesis en donde no abundan sacerdotes idóneos que puedan instruir debidamente la causa en el lugar de la primera instancia, y se tiene que hacer suplemento de prueba en la apelación, aconseja como preferible que, previa petición del Ordinario, el juez de apelación, autorizado por su Obispo, vaya con el defensor del vínculo de su tribunal a realizar directamente el suplemento necesario de prueba para sentenciar en segundo grado¹⁷.

Es verdad que en esto como en todo hay posibilidad de abusos, ya denunciados¹⁸; pero éstos, contra los que tienen que prevenirse los jueces no merman las positivas y grandes ventajas de la intermediación. No es preciso ponderarlas: quienes las aprecian mejor son los jueces que por experiencia hayan tenido que sentenciar apoyándose, ora en pruebas practicadas por otro instructor, ora en la causa que él mismo instruyó.

En atención a estas consideraciones nos atrevemos a opinar que los meros auditores o instructores de autos deberían ser más bien excepciones, que cargos estables en las curias (c. 1.580).

En los tribunales colegiados no es tan necesaria la actuación inmediata de los jueces de turno, si es el presidente quien instruye la causa, siendo ponente (art. 68).

b) *La información.*—En el derecho probatorio a la intermediación debe unirse la información sobre las cuestiones que han de esclarecerse y sobre la personalidad del declarante a quien hay que examinar judicialmente.

La información acerca del objeto es imprescindible, si el instructor quiere no andar a tientas y sin tino, al modo del ciego que camina por donde nunca ha ido.

¹⁷ A. JULLIEN: *Juges et Advocats dans la procédure canonique*, en "Ephemerides Juris Canonici", XXI (1965), pág. 28.

¹⁸ "Un autre procédé, facilité par la rapidité des communications a été parfois utilisé d'une manière abusive. Une des parties et son conseil, pour des raisons qui leur sont personnelles, redoutent qu'un supplément d'enquête soit fait dans un diocèse étranger et par tel juge. Alors ils demandent au juge de la cause d'aller lui-même avec le défenseur du lien, faire ce supplément d'enquête dans ce diocèse avec l'autorisation de l'Ordinaire de lieu. Ce juge, trop complaisant, accepte. Avec les frais de transport et de séjour, on gouffle inutilement le frais du procès; et, sans que les vrais motifs soient dévoilés, on viole l'ordre judiciaire naturel, selon lequel c'est au juge instructeur local a interroger ceux qui dépendent de sa juridiction et dont, mieux que d'autres, il connaît la langue et la mentalité. Sans généraliser, il faut cependant savoir que, dans un passé qui n'est pas éloigné et dans divers pays, de tels abus, très graves, ont été commis au détriment de la réputation des tribunaux ecclésiastiques". A. JULLIEN: *l. c.*, págs. 28 y 29.

En nuestra Rota de la Nunciatura Apostólica, cuando en las apelaciones hay que instruir supletivamente la causa, como medio preferente se aspira, siendo posible, a que sea el Auditor Ponente quien directamente oiga a los testigos. Cuando las circunstancias aconsejan otra cosa, en la comisión que por exhorto se hace a las diócesis en las que ha de practicarse el examen judicial, suele ponerse la siguiente cláusula: "Exclusis a munere iudicis instructoris iis qui in iudicio partem habuerunt".

Al buen instructor debe exigírsele un conocimiento exacto de los autos: De la demanda, de la contestación, de lo pedido y de la *causa petendi*, de los artículos que hayan presentado las partes, del interrogatorio que ofrece el defensor del vínculo o el promotor de la justicia.

Sin esto ni sabrá juzgar de la pertinencia de los interrogatorios, ni podrá elegir el tipo de preguntas especiales que corresponda. Tampoco discernirá con acierto entre lo esencial y lo accesorio, ni averiguará datos marginales pertinentes, que puedan ser indicios valiosos para ilustrar la causa o para fundar presunciones importantes, cuyo peso incline al juez en uno u otro sentido.

Contra la prueba testifical son funestas dos graves corruptelas: Una, el no interrogar al juez sino cualquier ministro o el actuario, haciendo éste todos los oficios del tribunal, con desprecio de lo mandado bajo pena de nulidad; otra, el interrogar un instructor que desconoce en absoluto los autos o que sólo tiene informaciones orales, cosa que no debería tener.

Por lo que hace a la información legítima sobre la personalidad del declarante, es algo que corresponde a un postulado de la psicología aplicada. Para esta información sirven los datos que ofrezca la parte que presenta al testigo y las tachas que haya opuesto la otra parte. Sirven también mucho las preguntas, hechas con seriedad, sobre las generales de la ley.

En las causas de nulidad de matrimonio está mandado que se recaben de oficio informes sobre religiosidad, probidad y credibilidad de todos los testigos. Suele decirse que el valor de un testimonio sólo puede apreciarse conociendo quién lo presta. Por esto la misma norma procesal advierte: “Y tanta mayor fe ha de darse a los testigos, cuanto mejores informes se tengan sobre su buena fe” (InnmSCdeS., art. 138, § 1).

Cuando se haya dado el caso de ser distintos el instructor (c. 1.580) y el juez que valore los testimonios y decida la causa, es más obligado el cuidar con mayor diligencia la llamada por los procesalistas *protocolización* de las actas del examen judicial.

En los autos deben figurar no sólo las preguntas del interrogatorio, sino todas las demás que haga el instructor, sea de oficio, sea a instancia del ministerio público o de las partes, si a éstas se les hubiese permitido la asistencia al examen.

Debe transcribirse fielmente en el acta todo cuanto haya sucedido en el examen, lo mismo al preguntar que al responder. *Protocolizar* no significa levantar acta o hacer constar en ella a gusto del actuario una breve síntesis, o sólo una parte mínima de lo respondido por el deponente, sino todo lo sustancial, y a veces hasta literalmente las mismas palabras que pronunció el testigo.

El juez no debe cambiar las expresiones del testigo por otras técnicas, porque con esto restaría a las declaraciones la espontaneidad y fidelidad imprescindibles, para que los jueces más tarde estimen psicológicamente en conjunto el alma del testimonio con sus coherencias, incongruencias, errores o contradicciones.

Surgen voces entre los procesalistas de nuestros días sobre la conveniencia de unir al acta de la declaración judicial un apunte taquigráfico o una cinta magnetofónica, que contenga con precisión tanto lo preguntado como lo respondido. Se llega a esto por las corruptelas que han hecho perder la fe en las actas. No sabemos si esto que se pide llegará a ser lo corriente. Por lo pronto, en nuestro sistema procesal no está prohibido.

c) *Las facultades del juez en la prueba testifical.*—Se robustece la importancia de la inmediación, si consideramos las facultades concedidas al juez durante el período instructorio.

1.^a Le corresponde llevar la dirección. Esto no lo hará debidamente, si no cumple él las normas procesales, ni las hace cumplir (c. 1.754). No puede estar pasivo; es preciso su impulso. Conviene que él mismo oiga a las partes y a los testigos.

2.^a Si conviniere a la instrucción de la causa, puede mediante decreto, oír a testigos no idóneos o sospechosos (c. 1.758). A los incapaces debe excluirlos (c. 1.757, § 3; 1.764, § 1); salva la excepción de parientes en las causas matrimoniales, a tenor de los cánones 1.974 y 1.975.

3.^a Puede presentar testigos de oficio, cuando se trata de causas de menores o equiparados a ellos y, en general, de causas de bien público (c. 1.759, § 3).

4.^a Puede admitir o rechazar a los espontáneos, según le pareciere más conveniente, salva la obligación de rechazarlos cuando crea que la comparencia voluntaria sólo servirá para retardar el juicio o estorbar la verdad o la justicia (c. 1.760).

5.^a Puede dejar de comunicar los nombres de los testigos antes de hacer el examen, si para ello hubiere grave dificultad (c. 1.763).

6.^a Puede, ajustándose a las condiciones prescritas por la ley, dejar para el final del pleito el discutir y resolver la tacha de testigos (c. 1.764, § 5).

7.^a Puede obligar a los testigos a prestar juramento de guardar secreto acerca del interrogatorio, al que se les ha sometido, y de las respuestas que ellos dieron, hasta que lo actuado se publique; incluso de guardar secreto perpetuo, conforme al canon 1.623, § 3 (c. 1.769). En circunstancias especiales puede imponer secreto a procuradores y abogados (c. 1.623, § 3; art. 130, § 1).

8.^a Se deja a su prudente arbitrio el que pueda permitir la asistencia de las partes al examen de los testigos (c. 1.771).

9.^a Igualmente queda al prudente arbitrio del juez, una vez prestadas las declaraciones, practicar el careo, con tal que concurran determinadas condiciones, que veremos luego (c. 1.772).

10.^a Se deja a su cuidado y pericia el esclarecer las contradicciones, imprecisiones o datos confusos, haciendo preguntas de oficio a los declarantes (c. 1.774).

11.^a Se deja a su juicio discreto el publicar las declaraciones una vez oídos todos los testigos o el diferir la publicación para cuando se haya terminado la ejecución de todas las pruebas (c. 1.782; arts. 134, 175).

12.^a Ateniéndose a las normas procesales, es del juez, ora rechazar por decreto la tacha de los testimonios (c. 1.784), ora tramitar el incidente en forma de juicio (c. 1.785).

d) *Limitaciones en las facultades concedidas al juez.*—En las atribuciones del juez que hemos enumerado y en otras por el estilo a través del juicio en el período probatorio, no debe pensarse que ya por ello el juez a su capricho puede hacer y deshacer lo que se le ocurra en la prueba testifical. Muy al contrario, su dirección y sus facultades deben ajustarse, cuando menos, a reglas de experiencia, a orientaciones legales, y muchas veces a las condiciones que la ley haya impuesto. El detenernos en cada uno de estos puntos supondría un tratado amplísimo del derecho probatorio, cosa que ahora no intentamos.

Pero por vía de ejemplo nos parece obligado mostrar las condiciones, con las que la ley limita las facultades judiciales en cuanto al careo (c. 1.772) y a las nuevas declaraciones después de publicar los autos (c. 1.786).

1.º *En el careo.*—Es de advertir el contenido de los tres párrafos en los que está dividido el canon 1.772. *En el primero* hallamos una norma general sobre la forma de oír a los testigos: “Los testigos han de ser examinados cada uno por separado”. *En el segundo* hay una excepción de la regla, cuya interpretación ha de ser estricta (c. 19): “Queda, sin embargo, al prudente arbitrio del juez, una vez prestadas las declaraciones, el confrontar a los testigos entre sí o con la parte o, como vulgarmente se dice, hacer el careo”. *En el tercero*, más a nuestro propósito, se ponen tres condiciones simultáneas limitativas del arbitrio del juez, para que éste pueda lícitamente admitir el careo: “Esto (el careo) podrá hacerse cuando concurren a la vez todas las condiciones siguientes:

“1.^a Que los testigos discrepen entre sí o con la parte en cosa grave y que toca a la sustancia de la causa.”

“2.^a Que no quede otro camino más fácil para averiguar la verdad.”

“3.^a Que no haya peligro alguno de escándalo o disensiones con motivo del careo”¹⁹.

¹⁹ Hay abogados que al publicarse las declaraciones y conocer su falta de fuerza probatoria pretenden con ahínco que se caree a las partes o a los testigos, por ver si con este modo se logran rectificaciones que enerven los dichos contrarios a la propia pretensión. Pero enseña la experiencia que los careos no conducen a descubrir la verdad de los hechos, antes al contrario la entenebrecen por razones obvias de psicología judicial.

Como valiosos testigos de las dificultades que llevan consigo los careos y de su común ineficacia, podemos citar, entre los procesalistas de Derecho civil y penal a V. SILVA MELERO: *La prueba procesal*, Madrid 1963, vol. II, pág. 149; entre los cano-

Quien pese debidamente todo lo que exigen estas tres condiciones, no tardará en convencerse de lo difícil que ha de ser en la práctica que concurran las tres²⁰.

2.º *En las declaraciones después de haber publicado los autos.*—Otro ejemplo de condiciones limitativas de las facultades del juez lo tenemos en la cuestión de poder oír testigos una vez publicadas las declaraciones (c. 1.786). No lo hará lícitamente, si no se verifican las condiciones siguientes:

- 1.ª Que se proceda con cautela.
- 2.ª Que concurran motivos graves en las causas que nunca pasan a cosa juzgada, y en las demás, razones gravísimas.
- 3.ª Que se evite cualquier peligro de fraude y de soborno.
- 4.ª Que se oiga a la otra parte y se pida informe al promotor de la justicia o al defensor del vínculo.
- 5.ª Que todo esto se determine mediante decreto.

A pesar de todas estas precauciones, en los exámenes reiterados y en los practicados después de publicar las declaraciones lo natural y corriente es que no deje de haber peligro de sugestión, de preocupación, de alguna confusión entre lo que realmente se presencié acerca de los hechos, y lo que ahora se oye fuera del examen y dentro de él, cuando al testigo se le hacen reiteradas preguntas y se le piden explicaciones²¹.

nistas especializados en Derecho procesal, a JULLIEN, que fue Decano muchos años en la Sagrada Rota Romana y trabajó en ella como Auditor, por lo menos desde el año 1923: Atestigua él que los careos en las causas matrimoniales, sean de nulidad, sean de separación; careo de las partes entre sí o de éstas con los testigos, no tienen otro efecto que producir situaciones penosas y difíciles, porque fuera de algún detalle sin importancia, cada uno de los careados o enfrentados sigue manteniendo su punto de vista y su declaración (A. JULLIEN: *Juges et advocats dans le procédure canonique*, en "Ephemerides Juris Canonici", XXI (1965), pág. 30, nota 14). En cuanto al poquísimos resultado práctico concuerda con Jullien el famoso procesalista Card. LEGA (*Comm. in Judic. Eccles.*, vol. II, pág. 707, n. 6), BARTOCETTI (*Processus Matrimonialis*, ad art. 114), J. TORRE (*Processus Matrimonialis*, ad art. 114).

En cuanto a la lógica de la ineficacia de los careos, he aquí lo que considerábamos en una sentencia interlocutoria que trató ex profeso de admitir o negar unos careos solicitados por la parte: "Hujusmodi inefficacia non est solum conclusio deducta ex longa peritorum experientia, sed recta explicatio innixa psychologica judiciali docente eos qui conferuntur ratum ut plurimum habere dictum a se ipsis prius prolatum, eosque excitatos ad concordandas discrepantias, ad dicta corrigenda, ad contrarium convincendum de falso, habere actionem in contrarium, quae quam saepissime non ad verum aut ad falsum dictum in priore examine pertinet, sed potius ad suggestionem procedentem ex personarum indole vel conditione, ex temperamento, sexu, aetate, modo interrogandi, maximo studio favendi praetensioni potius quam veritati, verbositate et ingenio, doctrina vel educatione, medio sociali, functionalis memoriae perturbatione, praevalentia ideae obsidentis, illusionismo, suggestibilitate vel ab intrinseco vel ab extrinseco, fictione phaenomenorum qua persona affecta morbo psychico se et alios decipiat, quamvis id agat sub bona fide actuali narrando facta phantastica" (SRNA., *Matriten.*, Null, matrim., K.-B., Incidentis de confrontatione admittenda, Sentencia interlocutoria del 24 de junio de 1968, c. DEL AMO).

²⁰ CORONATA: *De processibus*, n. 1.301; WERNZ-VIDAL: *De process.*, n. 474.

²¹ Veamos la causa de ese peligro no imaginario: "Favor autem causae matrimo-

E) IMPERATIVOS DE COMPARECER, DE JURAR, DE RESPONDER CON VERDAD

a) *La obligación de comparecer.*—Los testigos *debidamente* citados tienen obligación de obedecer al juez y de presentarse a declarar en juicio o, por lo menos, de manifestar al tribunal la causa de su ausencia (c. 1.766, § 1). Por regla general, los testigos han de ser examinados en la sede del tribunal, salvo las excepciones establecidas en el canon 1.770.

Si el testigo no se presentase sin causa excusante legítima, o si presentado rehusase responder, o prestar juramento, o firmar la declaración, el juez puede castigarlo con penas adecuadas y además con multa proporcionada al daño que cause a las partes (c. 1.766).

¿Por qué estos castigos? la razón está en el carácter que revisten estas obligaciones, el cual corresponde al propio de los deberes jurídicos públicos, relacionados ahora con la necesidad de administrar justicia en la sociedad.

b) *La obligación de jurar.*—Los testigos, antes de hacer su declaración, deben prestar juramento, y aun en los casos de no exigirlo, el juez tiene que amonestar al declarante sobre la obligación de decir verdad (c. 1.767).

Después del examen también pueden ser obligados a prestar juramento de haber dicho la verdad (c. 1.768), y de guardar secreto (c. 1.769).

A veces no se consigna en las actas de las declaraciones si el testigo juró o no. Acaso alguien se atreviera a alegar la siguiente presunción: “Praesumitur recte factum, quod de jure faciendum erat”; pero esta presunción procede si hay certeza de que se juró, y en este caso presumimos que se hizo rectamente observando las formalidades mandadas: “Quando aliquid est factum, semper praesumitur legitime, potius quam illegitime”²². Mas como no consta el hecho, y “facta sunt sui natura incerta”, siempre que no conste que los testigos juraron, sus testimonios, si tienen valor, lo tendrán mermado²³.

nialis efficit ut, legitima causa exstante, admittantur testes etiam contra hanc regulam, uti praecipit in casu nostro Supremum Signaturae Tribunal; sed vis exceptionis adversus hos testes inest ipsa rei natura, nisi ratio in ipsa attestazione subsit congrua de novo testimonio. PIRHING, tit. *De testibus*, n. 231. Siquidem subornatio non solum nec adeo timenda est ex mala fide seu dolo testis, quam ex ipsa rerum conditione. Nam, praecipue in referendis factis antiquis et potissimum in testibus de auditu, accidit ea naturalis suggestio ut ipsa interrogatio seu articulus directus ad hauriendam aliquam facti circumstantiam a testibus, inluat in phantasiam testis eandemque excitet; quare putat ipse se memoria retinere aut scire quae revera, saltem sub ea ratione, non audivit nec percepit... Jamvero, cum accidit eundem testem interrogari super iisdem articulis, contra praescriptum citatae Clementinae, difficile evitari potest suggestio in interrogatorio; et in hanc incidit iudex, vel nolens et quasi ex rei necessitate” (SRRD., 17 enero 1912, c. LEGA, vol. IV, dec. 5, n. 10 y 11. Y en las *Decisiones coram Lega*, a. 1909-1914, Roma 1926, dec. 20, págs. 253 y 254).

²² SRRD., 3 mayo 1939, c. JULLIEN, vol. 31, dec. 29, pág. 274, la cual cita en su apoyo a otra decisión c. LEGA, Decano, de 30 de junio de 1910, n. 20, pág. 145. Abunda en el mismo sentir la sentencia de 17 de abril de 1915, vol. 7, pág. 171.

²³ En el Sagrado Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica, en una causa de separación conyugal, se concedió la revisión de causa solicitada, entre otros motivos,

En una causa de nulidad de matrimonio, en la que concedió el Sumo Pontífice subsanación de actos procesales, la sentencia considera con acierto que a pesar de ello, la falta de juramento no se suple, porque “sanatio ista supplere nequit valori juramenti, quod ex natura sua veracitatem testis confirmat”²⁴.

Antes del Código, al valorar los testimonios, se decía con toda claridad: “Testes debent esse jurati, arg. c. 6, X, 2, 20, et c. 8, C. 35, qu. 6, quia testis non juratus nihil probat, per vulgaria. Reiff. 4, t. 19, n. 17 s. Testes non jurati nihil probant, ut juris utriusque textus ingeminant, c. 51, 17, 29, 39, X, 2, 20; SCC. *Instr.* 22 augusti 1840”²⁵.

Después del Código, siendo necesario el juramento, a tenor del canon 1.758, y habiendo de relacionarse el derecho nuevo con el antiguo (c. 6, n. 4); es lógico concluir que los testigos que declararon sin prestar juramento, no hacen en juicio prueba plena.

Atendiendo al influjo del juramento, éste puede en algún sujeto tímido, emocional o escrupuloso, ponerle confuso y hasta volverle indeciso y vacilante por temor a ser perjuro si no dijese perfectamente toda la verdad; pero estos son casos excepcionales, que habrán de tenerse en cuenta por el juez, pero sencillamente son excepciones que confirman la eficacia de la cautela que se impone como norma general. Sin duda, el juramento que se hace conscientemente y con las formalidades mandadas en juicio, contribuye de ordinario a evitar los testimonios falsos, por temor a sus tres sanciones: la legal, la religiosa y la moral, como es claro²⁶.

c) *La obligación de deponer y de responder con verdad.*—Es una parte integrante de la obligación de obedecer al juez (c. 1.755, § 1).

Salvo lo establecido acerca de la incapacidad de testimoniar cosas sabidas con ocasión de la confesión sacramental (c. 1.757, § 3, n. 2); *quedan exentos de la obligación de responder:*

1.º “Los párrocos y demás sacerdotes en lo referente a aquello que por razón del sagrado ministerio se les ha manifestado fuera de confesión sacramental; los magistrados civiles, médicos, parteras, abogados, notarios y otros obligados al secreto de oficio, aunque sólo sea por haber dado consejo en lo que atañe a los asuntos que caen bajo este secreto”.

2.º “Los que temen que de su declaración haya de seguirse a ellos o a sus consanguíneos o afines en cualquier grado de la línea recta y en primer

porque los testigos oídos no habían jurado decir verdad antes de sus declaraciones. SRNA., *Tinerfen.*, Sep. Conj., Praejudicialis de causae retractatione, P.-L., 7 junio 1967, c. DEL AMO.

²⁴ SRRD., 4 julio 1913, c. PRIOR, vol. 5, dec. 35, n. 7, pág. 427.

²⁵ SRRD., 1 febrero 1913, c. SINCERO, vol. 5, dec. 8, n. 2, pág. 85.

²⁶ En el canon 1.622 se imponen unas formalidades: “Siempre que presten juramento, deben emitirlo invocando previamente el nombre de Dios y poniendo la mano sobre el pecho los sacerdotes, tocando el libro de los Evangelios los demás fieles”.

Por regla general, se debe recordar “la santidad del acto y el gravísimo delito que cometen los quebrantadores del juramento, como las penas a que se exponen los que en juicio juran en falso”.

grado de la línea colateral, infamia, vejaciones peligrosas u otros daños muy graves" (c. 1.755, § 2, nn. 1 y 2).

Es natural que el testigo no pueda manifestar otra verdad que la que él percibió sensorialmente; ya que lo propio del testigo no es opinar, o sacar conclusiones de lo observado por él; sino más bien referir los hechos que presencié, o que oyó exponer a otros.

A veces puede ser útil que exteriorice su criterio, o lo que él juzga, si a la vez aduce las razones en las que apoya su creencia.

Los testigos que a sabiendas afirman falsedades, u ocultan la verdad íntegra, son testigos falsos que mienten y perjuran²⁷, acreedores a ser castigados con penas eclesiásticas²⁸; lo mismo que lo son aquellos que indujeron a los testigos con dádivas, promesas u otros medios a no decir toda y sola la verdad²⁹.

d) *Tacha contra el testimonio de un sacerdote*.—Un caso práctico puede ilustrar esta materia de derechos y deberes que estamos tocando. Exponemos el caso, veamos la tacha y atendamos a las razones en las que se apoyó la resolución judicial.

1.º *El caso*.—En un pleito de nulidad de matrimonio por el capítulo de *vis et metus*, la actora propuso como prueba el examen judicial de treinta y tres testigos, entre ellos el Padre B., a quien se le había de preguntar sobre

²⁷ ¿Merecen crédito los mentirosos y perjuros? "Testimonium hoc respuendum est, cum testis hic jam falsam attestatorem sub juramento facere ausus sit et secundum axioma in N. O. approbatum, semel mendax, semper mendax praesumendus est. Cf. causam Null. matrim., coram Excmo. P. D. GRAZIOLI, diei 17 decembris 1923, n. 8" (SRRD., 27 maji 1939, c. JANASIK, vol. 31, dec. 35, pág. 336).

²⁸ "Attentis insuper mendaciis ac perjuriis, quibus praesentis causae acta abunde scantent, statuimus ut acta ipsa trandantur Promotori justitiae N. S. O., ut ipse videat an aliqua actio criminalis in casu sit proponenda" (SRRD., 25 abril 1941, c. PECORARI, vol. 33, dec. 27, n. 15, pág. 283).

²⁹ Véase el canon 1.755, § 3. De momento en nuestro estudio interesa más el influjo del soborno en el testimonio, que las penas que hayan de imponerse a los inductores de falsos testimonios.

La tacha de soborno, no se enerva con certificados de buena conducta, de religiosidad o de credibilidad: "Nec orta suspicione, et multo magis, promotae accusatione collusionis aut subornationis, satis est ad eam explodendam, afferre extrinseca testimonia credulitatis et sinceritatis, etiam a parochis praestita, sed facta ipsa, quae accusantur continere haec gravissima vitia, congrue dissipanda sunt" (SRRD., 11 marzo 1935, c. MANNUCCI, vol. 27, dec. 14, n. 3, pág. 115).

Reglas jurisprudenciales sobre declaraciones de sobornados y de sobornador. "Sub aspectu juris tantum notare praestat, regulam communem, nempe, si testes sint a parte instructi et subornati, non solum non probant, verum etiam contra subornantem oritur praesumptio. Dec. 447, n. 1, part. III; dec. 332, n. 6, part. XVI, *Recent*". Neque juvat adnotare, testem qui subornationis conamina refert, eandem non subuisse, nam exinde proditur animum producentis testes, et oritur suspicio adversus eundem et alios testes: quare firmata est norma: "Subornatio testium alias facta, inducit praesumptionem subornationis aliorum" (Dec. 245, n. 5, part. V) nec non "Si plures testes fuerunt subornati, omnes pariter praesumuntur subornati" (Dec. 514, n. 5, part. XVIII, tom. II, *Recent.*) (SRRD., 1 agosto 1913, c. LEGA, vol. V, dec. 36, n. 17, 18, pág. 485. En las *Decisiones coram Lega*, 1909-1914. Roma 1926, dec. 19, nn. 17 y 18, pág. 486).

Concuerta con este sentir jurisprudencial la sentencia rotal de 27 de mayo de 1939, c. JANASIK, vol. 31, dec. 35, pág. 337.

lo siguiente: "Que la actora ha sido siempre de carácter dócil, obediente y sumiso, entregada por entero a la voluntad de su padre, al que profesa gran cariño y por el que siente una grande admiración y respeto, no atreviéndose a desobedecer sus mandatos".

Pero antes de comenzar la práctica de la prueba, la actora renunció a ventidós de los testigos propuestos, entre los cuales figuraba el Padre B., el cual había sido precisamente el sacerdote que los casó con delegación del párroco. La misma actora en su declaración refiere que ella no quería casarse y que un día, acompañada de su madre, había visitado al Padre B., "para que convenciera a mi padre, a fin de dejar yo definitivamente las relaciones". "Era mi director espiritual y yo quería explicarle el caso".

A pesar de todo esto, al Padre B., en la primera instancia no se le oyó, porque la parte renunció a este su testigo y porque nada dijo el defensor del vínculo. Pero esta laguna fue salvada en la apelación por el juez metropolitano, ante el cual bajo juramento el Padre B. declaró que las relaciones habían sido normales, que estaba convencido de no haber habido coacción, que él presenció la ceremonia en la cual hubo satisfacción y alegría y que a él ni la novia ni la madre le encargaron nunca que hablara al padre de la novia.

En la segunda instancia se publicaron los autos. Nadie tachó ni al testigo ni al testimonio. Pero la sentencia reformó el fallo del tribunal diocesano, y resolvió el dubio declarando que no constaba la nulidad del matrimonio por el capítulo de coacción.

Como era de esperar la actora apeló del tribunal metropolitano a la Sagrada Rota de la Nunciatura Apostólica. Ahora en esta tercera instancia, al proponer nuevas pruebas, impugnó el testimonio del Padre B., por las razones siguientes.

2.º *La tacha.*—En escrito de 15 de marzo de 1965 el abogado de la actora excepcionaba al testigo diciendo: "El Padre B. ha sido confesor de la actora. Ahora bien, conocen los señores Auditores que los confesores son considerados por el Código de Derecho canónico como incapaces para prestar declaración (c. 1.757, § 3, n. 2) y que por lo mismo ni pueden ser oídos ni citados (c. 1.758). Ciertamente que no se presentó la tacha de este testigo en el momento oportuno; pero esto no ha dependido en modo alguno de la actora, ni tampoco de los juristas que intervienen ahora en la defensa de ella".

3.º *La resolución.*—A la pretensión de la actora se opuso el defensor del vínculo. El turno rotal consideraba que la tacha contra el Padre B., oído de oficio en la segunda instancia, se hacía por haber sido éste director espiritual de la actora antes del matrimonio; pero que de hecho ella misma le había propuesto como testigo a su favor. Pero la verdad es que la declaración del Padre B. ha sido completamente contraria al intento de la esposa. Desde luego la inhabilidad de un testigo no depende del sentido favorable o desfavorable del testimonio.

En el caso, además, el abogado de la actora no interpreta ni aplica debidamente el canon 1.757, § 3, n. 2. Aun cuando no sea prudente presentar a

los confesores como testigos en ciertas causas de sus penitentes; sin embargo, no se deduce del canon citado que los confesores sean incapaces de testificar en las causas de quienes se han confesado con ellos, si su declaración versa sobre hechos conocidos fuera de la confesión y de ningún modo relacionados ni con el sacramento ni con la ocasión del sacramento.

Desde el principio del juicio tanto la actora como su abogado sabían perfectamente que el Padre B. había sido director espiritual de la novia, y ello no obstante, le tuvieron sin género de duda alguna como testigo capaz e incluso le propusieron para que testificara y acotaron los hechos fundamentales sobre los que había de ser interrogado.

No importa que posteriormente la parte renunciase a la declaración del testigo. El Juez metropolitano con perfecto derecho pudo citarlo y oírlo para conocimiento de la verdad en hechos no relacionados con el sacramento. No hizo el juez sino aplicar la norma establecida en el canon 1.759, § 4, según la cual "la parte que presentó los testigos puede renunciar a su examen; pero el adversario puede pedir que, no obstante esta renuncia, se someta a examen al testigo".

Por otra parte, la conveniencia o necesidad de oír al Padre B. era manifiesta, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos relatados por la actora en su declaración y no demostrables sino por el testimonio exclusivo del testigo ahora tachado; hechos ajenos del todo a la confesión sacramental.

Respecto al procedimiento, adviértase que la tacha debió hacerse a tenor del canon 1.764, es decir, cuando el testigo fue admitido y examinado, no después de la apelación en un grado superior del juicio. Ni ahora hace falta oírle para tener por cierto que el Padre B. fue director espiritual de la novia y que la confesaría algunas veces. Son cosas distintas el haber sido confesor, y el testimoniar sobre cosas conocidas en la confesión³⁰.

³⁰ SRNA., *Barcinonen.*, Null. matrim., N. - F., Decreto de 5 de abril de 1965, c. LÓPEZ RUYALES.

III.—LAS CUALIDADES DE LOS TESTIGOS

A) NEGATIVAS, POSITIVAS, COMUNES

Se funda esta primera división de las cualidades del testigo en la misma naturaleza del testimonio. En general, es indispensable el tener que atender a las cualidades personales de los testigos, no sólo para admitirlos o rechazarlos, sino para estimar sus dichos; porque sin un minimum de condiciones en las personas no es razonable darles crédito, sobre todo teniendo en cuenta el supuesto de que a todos se les concede el derecho de testificar, como norma general, según el canon 1.758.

a) *Cualidades negativas*.—En realidad son defectos o falta de algo, por lo cual el testimonio se rebaja, a veces hasta se invalida. De aquí que tanto las partes como el juez deban tomarlas en consideración, antes de ofrecer testigos y antes de admitirlos o rechazarlos, o una vez admitidos, cuando llegue la hora de valorar el testimonio, que ha de ser con estima rebajada.

b) *Cualidades positivas*.—Otras personas, en cambio, gozan de cualidades positivas, por las que su testimonio adquiere valor realzado, como es razonable y justo. Es el caso, por ejemplo, de los testigos calificados (c. 1.791, § 1) y el de los aventajados por sus condiciones de cultura, honradez, dignidad, etc., que son excelentes (c. 1.789, § 1).

c) *Cualidades comunes*.—Estas son las que de ordinario suelen hallarse en la generalidad de los hombres. No son las *negativas* que rebajan, ni las *positivas* que realzan extraordinariamente; son las corrientes, que de suyo bastan para merecer el hombre crédito y concederle autoridad.

Los decretalistas compendian de alguna manera las cualidades de los testigos en los siguientes versos, antes muy conocidos:

*"Conditio, sexus, aetas, discretio, fama
Et fortuna, fides in testibus ista requirēs."*

Mas como al testigo, dada su misión, sólo es preciso exigirle: 1.º Capacidad para percibir. 2.º Ejercicio de las facultades mentales en relación con lo percibido sensorialmente. 3.º Probidad para ser sincero y fiel en sus manifestaciones. 4.º Imparcialidad o ausencia de dificultades que le impidan exponer íntegramente la verdad; parece mejor el sistema seguido por el Código vigente, el cual ha reducido la inhabilidad de los testigos a tres clases: Los no idóneos, los sospechosos y los incapaces.

B) LA NO IDONEIDAD

Sin duda, no pueden testificar quienes desconocen los hechos, sea por la causa que quiera. Pero aquí nos fijamos en personas que tuvieron de los hechos algún conocimiento. El párrafo primero del canon 1.757 señala como testigos no idóneos a los impúberes y a los imbeciles.

a) *Los impúberes.*—Quienes presenciaron los hechos cuando aún no habían llegado a la pubertad (c. 88, § 2), particularmente durante los años próximos a ella, suelen admitirse como testigos, si declaran después de haberla alcanzado¹.

La razón de excluir a los impúberes no es porque sean incapaces de percibir sensorialmente los hechos², sino porque fácilmente pueden equivocarse a causa de su menor discreción mental y su mayor sugestibilidad por influjos personales propios o de personas extrañas.

La exclusión de niños con edad de ocho a doce años se funda en la misma naturaleza, aun no desarrollada, independientemente de la buena fe. Carecen de las cualidades de madurez que son precisas para discernir con acierto los hechos y sus circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes.

La facilidad de sus errores es imputable no a improbidad, sino, como hemos indicado, más bien a falta de madurez psicológica, a la debilidad de la voluntad, a su excitable imaginación, a la viveza de sus emociones, a la posible falta de atención al conjunto del caso, a su fácil sugestibilidad,

¹ Sobre esta clase de testigos la doctrina común enseña: "Pupillus factus pubes potest testificari et deponere de iis quae in pupillari aetate vidit... dummodo ea, super quibus deponit, sint talia ut tempore impubertatis potuerint in impuberis intellectum cadere; alias enim de iis etiam pubes factus non potuit testificari, nisi cum vidit in pupillari aetate jam discreptionem habuit" (PIRHING: *Jus Can.*, lib. II, tit. 20, n. 4). Defiende el mismo sentir SCHMALGRUEBER: *Jus Eccles. Univ.*, lib. II, tit. 20, n. 7.

La jurisprudencia rotal es constante: "Verum, si c. 1.757, § 1, quo jus refertur vetus, impuberes ut non idonei repelluntur a testimonio ferendo, non repelluntur puberes de iis, quae in impubertate viderunt. Ab eis non quaeritur iudicium dare, sed facta referre ab eis percepta et pueri recte intelligere memoriaque retinere possunt. Prudentis iudicis est aestimare, quam mereatur fidem testificatio puberum de iis, quae ante puberem aetatem viderunt". (SRRD., 13 abril 1942, c. JULLIEN, vol. 34, dec. 29, n. 7, pág. 302).

² "*Testes impuberes:* Sacra Romana Rota uti regulam admittit minorem 14 annis a testimonio ferendo haud repelli, quando materia est quae in minorum sensum cadere potest (SRRD., 21 dec. 1912, c. LEGA, vol. 4, dec. 41, n. 5, pág. 472; 23 maji 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 37, n. 8, pág. 404). Non ergo repelluntur puberes de iis quae in impubertate viderunt. Ab eis enim non quaeritur iudicium dare, sed facta referre ab eis percepta (c. 1.757, §1). Et compertum est quomodo pueri ob vividiorum imaginationem melius quam alii recordantur quae tunc temporis viderunt et audierunt (SRRD., 20 jan. 1945, c. TEODORI, vol. 37, dec. 6, pág. 41). Ceterum nihil obstat quod testes impuberes sint conjugum filii, nam his in causis matrimonialibus consanguinei habentur habiles (c. 1.974)... Non est confundenda iudicii maturitas ad plenam factorum significationem assequendam cum sufficienti capacitate ad facta percipienda atque enarranda. Testium enim non est iudicare de factis, sed ea enarrare" (SRNA., *Granaten.*, Sep. conj., L. - P., 9 marzo 1966, nn. 6 y 26, c. DEL AMO).

a la propensión a creer como verdadera cualquier narración o apreciación oída a otros.

También es posible la llamada mentira patológica de niños o niñas propensos a mentir durante el período crítico de la pubertad, sobre todo en las niñas³.

A *los ancianos*, cuando se han vuelto niños, no hay que concederles más crédito que el correspondiente a los indicios; porque con la edad se van debilitando los sentidos y las facultades, se pierde la memoria y la flexibilidad mental. Pueden no padecer enfermedades seniles, pero pueden hallarse en zonas intermedias que ni son del todo normales, ni del todo patológicas. Es obligado, pues, atender a estos estados de la edad y valorar con mucha precaución estos testimonios.

Las mujeres no son niños toda su vida, pero los dichos y palabras de algunas hay que estimarlas con cuidado y discreción, porque el temperamento de la mujer de suyo es más sensible y emocional, más sugestionable y hasta más superficial de ordinario que el de los hombres. No obstante esto, sería norma equivocada el no darles crédito cuando lo merezcan, sobre todo en las cuestiones atañentes al matrimonio, porque en muchos puntos de estas causas litigiosas conocen ellas frecuentemente mejor que otros testigos varones los hechos de la vida íntima, dado que estas cosas se comunican con más facilidad a otras personas del mismo sexo, en particular a la madre, a parientes, a amigas.

Debe ponerse cautela especial, cuando se trate de causas y de hechos, en los que hayan influido estímulos vivos de pasión, ira, venganza, odio, amor, celos, etc. Así suele ocurrir en asuntos especiales de honestidad, de infidelidades, de adulterios, de abortos, de escándalos públicos⁴.

b) *Los imbéciles*. Con esta palabra suelen comprenderse en el derecho probatorio los escasos de mente (*mente débiles*), los retrasados mentales, los medio tontos, los enfermos con perturbaciones de la percepción, de la memoria, de la conciencia, de la elaboración del pensamiento; los alcohólicos

³ PAUL LACHAPPELLE: *Psiquiatría Pastoral*, Buenos Aires, trad. de F. CASTELLANO, pág. 192.

⁴ En una causa matrimonial el actor pedía la separación por adulterio, vida ignominiosa y por sevicias de la esposa. Valorando la declaración de ésta se dice en la sentencia: "Uxor negat adulteriam, plene simulat ignorare epistolas tribunalis exhibitas, affirmat se non offendisse viri jura, sed una simul fatetur: "Mi esposo y yo nos llevamos mal, porque mi esposo estuvo casi siempre molesto conmigo. Mi marido era un hombre que sospechaba de todos. Desde el principio mi esposo me retiró la confianza. Era un hombre muy suyo, no tenía apenas ninguna comunicación conmigo. No hubo malos tratos hasta última hora en la que llegó a maltratarme de palabra y de obra, y hasta llegó a amenazarme con un cuchillo, y yo le denuncié, y tuvimos un juicio de faltas". Cohabitatio ergo, juxta uxorem, erat importabilis ob dissensiones, quae ex uxoris dictis apparent absque ratione sufficienti; sed quae certo certius proveniebant ex vita criminosa ipsius mulieris, uti constat ex actis et probatis" (SRNA., *Ovetern.*, Sep. conj. V. - C., 9 diciembre 1966, n. 23, c. DEL AMO).

Lo que decimos de las *mujeres niñas*, o de las mujeres apasionadas, cabe decirlo también de los varones *niños grandes*, ajenos a cuanto no sea su idea, los que sueñan despiertos, en general los neuróticos y neurópatas. G. PAYEN: *Deontología Médica*, trad. V. PIERA, Barcelona 1924, págs. 133-139.

con intoxicación aguda o crónica, y otros intoxicados por morfina, cocaína, etcétera. Estos y otros similares no son testigos idóneos.

A veces el testimonio de estas personas puede ser útil como indicio; pero ha de hacerse la valoración del testimonio por persona muy versada en el conocimiento de estas enfermedades y enfermos. Cuando se trata de enfermos psíquicos no es fácil hacer una estimación aceptable, si no se tienen conocimientos psiquiátricos para someter a crítica correspondiente los dichos de estos testigos.

Como regla general, debe tenerse en cuenta que los enfermos nerviosos y psíquicos suelen ser muy sugestionables. La experiencia nos enseña que en las causas matrimoniales de nulidad por miedo, por temor reverencial, incluso por otros capítulos, y en las de separación de personas por sevicias, por infidelidades, por celos, etc., no es rara la autosugestión.

En una causa matrimonial de separación alegaba la esposa que la convivencia era completamente imposible por las continuas reyertas, insultos, malos tratos y amenazas de su marido, quien por celos injustificados construía hechos e infidelidades completamente imaginarias. En la sentencia consideraba el tribunal como razón jurídica la relación entre las sevicias y los celos: "Está caracterizada esta enfermedad de los celos, porque en la imaginación del paciente se suscitan progresivamente representaciones que no corresponden a la realidad, o sólo dependen de ella en muy pequeña parte; pero que sin embargo, constituyen el centro del interés del enfermo y ejercen un influjo impulsivo sobre sus decisiones"⁵.

Los auditores al valorar las pruebas, en especial los testimonios juzgaron que constaban en autos las sevicias, aunque el marido celoso hubiese declarado con mucha convicción que nunca él había injuriado a su mujer, ni la había difamado, ni denegado alimentos, y que no eran verdaderos los demás hechos alegados por su esposa, salvo que "una vez ella me arañó y yo le di unos golpes".

Acerca de las manifestaciones del esposo añade la sentencia: "Viro autem fides non est danda quoad interpretationem factorum, de quibus legitime constat ex actis et probatis. Ipse zelosus realitatem atque facta intelligit secundum systematicam zelotypiae psychosim"⁶.

c) *Norma legal de valoración.*—Con criterio abiertamente amplio el canon 1.758 establece la siguiente norma sobre el examen de los testigos no idóneos y de los sospechosos, y sobre la estimación de sus testimonios: "Los no idóneos y los sospechosos podrán ser oídos mediante decreto del juez, en el que declare ser conveniente hacerlo; pero su testimonio valdrá tan sólo como indicio y adminículo de prueba, y generalmente han de ser oídos sin prestar juramento".

Aquí *valer como indicio* es valer como señal, como anuncio, como indicación o revelación de hechos, de circunstancias, de detalles, que pueden

⁵ W. WEIGANDT: *Psiquiatría Forense*, Barcelona 1950, pág. 334.

⁶ SRNA., *Caesaraugustan.*, Sep. conj, S. - P., 6 julio 1962, n. 14, c. DEL AMO.

ser muy interesantes en la causa, pero que han de ser probados legítimamente. Los hechos y datos declarados serían el indicio, cuyas consecuencias de probabilidad o verosimilitud toca al juez valorarlas libremente.

Valer como adminículo quiere decir que valen estos testimonios para ayudar o auxiliar a otros elementos de prueba, a fin de que éstos consigan tener mayor eficacia. Los adminículos concurren en la prueba como elementos útiles para esclarecer los hechos controvertidos y para mostrarlos al juez como hechos históricos verosímiles y hasta probables. De suyo no son argumentos aptos que causen certeza moral; pero no dejan de ser pruebas imperfectas que pueden concurrir con otras, a las que ellos ayudan. Todas en conjunto pueden constituir la prueba llamada plena, es decir, la que produce en el juez certeza moral sobre los hechos controvertidos. No hay norma procesal que determine el valor de los adminículos. Son muy diversos en cada caso. No todos pertenecen al mismo género, ni los del mismo género tienen todos la misma eficacia. Es obligado, pues, que se deje su valoración a la libre apreciación del juez⁷.

Mas admitido que estas declaraciones no tienen el valor propio del testimonio en sentido estricto, y que su eficacia, sea como indicio, sea como adminículo, se deja a la libre apreciación del juez, cabe todavía preguntar: ¿Cuándo cabe como indicio y cuándo como adminículo? Tampoco podemos responder dando una norma general. Se trata de valores relativos, dependientes de las circunstancias de la prueba existente en los autos de cada causa. La acumulación de pruebas es compleja, múltiple, variadísima. Se piense en la eficacia adjutora concedida a la confesión extrajudicial (c. 1753), a las declaraciones adminiculares (c. 1790), al testigo singular (c. 1791), al documento privado (c. 1817), a las presunciones judiciales no violentas (c. 1828). La dificultad de un criterio fijo crece extraordinariamente por la falta de precisión que se advierte hasta en la misma jurisprudencia rotal, que a veces considera como adminículos a los indicios, a las presunciones, a las conjeturas⁸.

A nuestro juicio, no hay otro criterio para responder a la pregunta formulada que la prudente apreciación del juez: "Toutefois les réponses de l'imputé (dígase lo mismo de cualquier testigo no idóneo) ne pourront pas avoir la valeur d'un indice, d'un complément de preuve, selon la prudente estimation du juge" (c. 1758)⁹.

⁷ Esta libre apreciación del juez puede verse en los cánones 1.753, 1.789, 1.791, 1.817, 1.869, § 3. InmSCdeS., arts. 116, 136, 163, 174. SRRD., 31 marzo 1922, c. MASSIMI, vol. 14, dec. 9, n. 3, pág. 79; 24 mayo 1932, c. QUATTROCOLO, vol. 24, dec. 21, n. 7, pág. 205.

⁸ SRRD., 26 marzo, 1920, c. CATTANI, vol. 12, dec. 11, n. 5, pág. 84; 25 abril 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 26, n. 3, pág. 246.

⁹ A. JULLIEN: *Juges et Advocats dans la procédure canonique*. En "Ephemerides Juris Canonici", XXI (1965), pág. 50.

C) LA SOSPECHA

Sospechar de un testigo es dudar de la fe que pueda dársele, desconfiar de su crédito, recelar de la verdad de sus asertos. La sospecha puede provenir de falta de probidad o de imparcialidad. Por esto se teme que no sean veraces, y sólo se les da fe a medias. Los testigos sospechosos son testigos de fe dudosa¹⁰. El canon 1.757, en su párrafo segundo, comprende tres grupos de testigos sospechosos:

a) *Los excomulgados, perjuros, infames, después de la sentencia declaratoria o condenatoria.*—Para que prospere la excepción contra esta clase de testigos, y sean excluidos por sospechosos, es preciso que antes se haya dado contra ellos en cuanto excomulgados, perjuros o infames sentencia declaratoria o condenatoria y que el así juzgado no haya sido absuelto.

La razón de la sospecha en los excomulgados y en los infames es que no merecen ser oídos ni que se les dé crédito, a causa de estar castigados con estas penas eclesiásticas. En cambio, a los perjuros la misma naturaleza del perjurio, les priva de fe: "Testibus perjuriis nulla fides potest haberi"¹¹.

Si se diere el caso de haber sido absuelto de la pena, no queda lugar a la exclusión del testigo. Su testimonio se valorará, teniendo en cuenta todas las circunstancias: "Valor autem probatorius testimoniorum non pendet tantum ab eo quod testis sit vel fuerit sectae massonicae adscriptus, sed deducendus est ex omnibus circumstantiis tum personae, tum declarationis ejus in se ipsa inspecta et cum relatione ad alias declarationes et argumenta quae in actis prostant"¹².

Caso de ser útil oír a los testigos sospechosos, lo decretará así el juez, y más tarde valorará su testimonio, conforme a lo anteriormente dicho acerca de los testigos no idóneos¹³.

b) *Los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito.*—Para el efecto de hallarse excluidos de testificar, no basta el haber sido personas procesadas por algún delito, si éste carece de relación con lo característico de relajación o depravación de costumbres, que impidan oír y dar crédito al testigo, siempre a salvo, por lo menos, la excepción prevista en el canon 1.758¹⁴.

La doctrina cita como ejemplos de personas con costumbres depravadas a los que habitualmente se entregan a la embriaguez, a los que viven o visi-

¹⁰ "Innumerae sunt causae, quibus suspicionis exceptio oritur, diversimode vis aestimanda est singulis in casibus, pro diversitate personarum et rerum; hinc codices hodierni solent integre, praetermisso quocumque indice hujusmodi exceptionum, judici earumdem vim relinquere aestimandam" (SRRD., 30 dec. 1949, c. TEODORI, vol. 41, dec. 91, n. 5, pág. 571).

¹¹ SRRD., 12 junio 1919, vol. XI, dec. 40, n. 16, pág. 108.

¹² SRNA., *Oriales*, Null. matrim., F.-D., Decreto de 17 de junio de 1953, c. PRIETO LÓPEZ.

¹³ C. L. 758. SRRD., 13 mayo 1932, c. JULLIEN, vol. 24, dec. 19, n. 4, pág. 170.

¹⁴ SRRD., 13 mayo 1932, c. JULLIEN, vol. 24, dec. 19, n. 10, pág. 174.

tan con frecuencia antros de corrupción, a los sodomitas, a los que viven del robo y raterías, a los presidiarios¹⁵.

Según el canon 2.293, la infamia de hecho se contrae, “cuando alguien por haber cometido un delito o por sus costumbres depravadas ha perdido su buena fama entre los fieles probos y graves, acerca de lo cual toca juzgar al Ordinario”.

No basta, pues, reprobar al testigo por sospechoso a causa de tal o de cual acto cometido, menos ajustado a las buenas costumbres; sino que hace falta para que triunfe la excepción, un rebajamiento moral que implique estado por su habitualidad, la cual sea pública y tan grave que a juicio de los prudentes haga a tales personas indignas de crédito.

Advirtamos también que, según el canon 1.757, § 2, n. 2, es precisa la relación entre las costumbres depravadas y la falta de crédito; porque de suyo no es incompatible la veracidad de una persona con la existencia de otros vicios¹⁶.

En los delitos nocturnos, para los que no es posible hallar testigos plenamente honrados y religiosos, como acontece de ordinario cuando hay que probar hechos acaecidos en lupanares, casas de prostitución u otros sitios similares, cabe oír a rameras o a personas de ese estilo, a tenor del canon 1.758.

En una causa de separación conyugal por causa de adulterio y vida criminosa e ignominiosa fueron propuestas como testigos y declararon en juicio unas chicas de vida dudosa, que habían tenido trato con la demandada, quien de su casa hacía prostíbulo. Declararon en una instancia a la que renunció el actor, sin haber conocido las declaraciones. Posteriormente, en nueva instancia, estimando estas pruebas los auditores de turno en la Rota española decían:

“Valor horum testimoniorum neminem fugit, attento can. 1.738, nam acta causae vim habere possunt etiam in alia instantia. Contra ea opponi nequit suspecta testium fama vel honestas, nam in causis difficilis probationis, ac praesertim si ex facti natura alii testes haberi nequeunt, admittantur oportet testes aliquantulum suspectae ob earum mores forte minus honestos. Ad probanda enim gesta in prostibulis admittuntur lenones, meretrices et infames, eo quod aliae personae honestae communiter ibi non reperiuntur (Cf. REIFENSTUEL: *Jus Can. Univers.*, lib. II, tit. 20, n. 51).

“Ceterum laudatae testes a nemine fuerunt reprobatae neque ex actis constat eas meretrices esse; ideoque neque considerari possunt uti suspectae, sed potius ut testes fide dignae, eoque magis quo instantius manifestant se religiosas esse et animum habere neque mentiendi neque pejerandi post rite iusjurandum emissum.

¹⁵ MUÑIZ: *Procedimientos Eclesiásticos*, vol. III, n. 302, 4.^a

¹⁶ “Accedunt testes plures, ut... qui ab actrice vocati, a viro tamen reprobati sunt, quia ob varia delicta fuerunt carceris damnati, quidam pluries quidem. At eo ipso non videntur ita abjectis esse moribus ut certo suspecti habeantur; verum etiamsi essent jure suspecti, nihilominus eorum testimonium valere posset ut indicium...” SRRD., 13 mayo 1932, vol. 24, dec. 19, n. 10, pág. 174.

“Sed quamvis ipsae suspectae essent, nihilominus earum testimonium valeret saltem ut indicium grave, quod roboratur sufficienter aliis testimoniis concordantibus de vita conventae depravata, et documentis, et praesumptionibus, et circumstantiarum adminiculis, ex quorum concursu vis probationis plenae merito obtinetur”¹⁷.

c) *Los que tienen enemistad pública y grave.*—La razón de esta exclusión es perfectamente lógica; porque hay buen derecho para presumir que los enemigos públicos y graves testificarán con detrimento de la verdad por el deseo vivo de favorecer a una parte y de hacer daño a la otra: “La malevolencia pervierte la verdad”.

Pero como la exclusión es una privación de derechos, a nadie se le puede privar de ellos sin causa justa, discutida y probada. Consiguientemente, en casos de duda sobre si se ha de excluir o no a un testigo, no se le puede con derecho excluir; porque estando en posesión de la facultad natural de testificar, de este derecho no le priva ni la ley positiva dudosa, ni un hecho que no sea cierto y esté legítimamente probado.

¿Quién es verdadero enemigo?—Se llama enemigo al que gravemente odia a otro. Y se dice que tiene odio de enemistad quien injuria a otro, le hace mal, o se lo ha hecho sin haberlo reparado, o quiere hacérselo¹⁸. La enemistad calificada que excepciona es la propia y verdadera cuando es pública y grave. Se entiende por enemistad pública la que ya está divulgada o en tales circunstancias que juzgando prudentemente se divulgará con facilidad, conforme al concepto de publicidad que para los delitos establece el canon 2.197, n. 1¹⁹. Al menos, enemistad que se pueda probar en el fuero externo, conforme al sentido que da el Código a la palabra público, cuando la aplica el canon 1.037 a los impedimentos matrimoniales²⁰.

Bien se entiende que es menos exigente el significado último que el primero, y que no es lo mismo público por haber peligro de divulgación fácil, que público, porque la enemistad se pueda probar. Dos testigos, por ejemplo, pueden conocer la enemistad y demostrarla en juicio, y siendo reservados puede no haber peligro de divulgación.

La publicidad debe comprender no sólo la causa o fundamento de la enemistad, sino también la mala disposición de ánimo, que esté pronto a perjudicar al enemigo, aun faltando a la religión y santidad del juramento²¹.

La gravedad de la enemistad puede apreciarse por la fuente de donde nace y por los daños que tienda a producir, por ejemplo, en la honra, en la vida, en los bienes. En el derecho eclesiástico antiguo se la llamaba *capital*, la cual existía, según Pirhing: “Quando inimicus minatus est alicui mortem, vel accusavit illum de crimine capitali, vel occidit consanguineum ipsius”²²,

¹⁷ SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., V. - C., 9 diciembre 1966, c. DEL AMO.

¹⁸ SRRD., 4 mayo 1940, c. JULLIEN, vol. 32, dec. 32, n. 3, pág. 345.

¹⁹ CONTE A CORONATA: *Institutiones Juris Canonici*, vol. III, n. 1285.

²⁰ LEGA-BARTOCCETTI: *Comm. in Judic. Eccles.*, vol. II, pág. 671, n. 10.

²¹ MUÑIZ: *l. c.*, vol. III, n. 302, 5.º

²² PIRHING: *Jus Canonicum*, lib. II, tit. XX, n. 54.

aunque ya se tenía por suficientemente grave la que se manifestaba con odio capital o a muerte para con el enemigo: "Afecta erga aliquem odio capitali"²³.

Después del Código los autores explican la enemistad grave insistiendo en que debe atenderse mucho a la fuente de donde nace y a los daños graves que tiende a producir²⁴. En esto no se apartan nada de la doctrina tradicional de los antiguos, a los cuales cita Barbosa cuando en diversos lugares habla de la enemistad. El nos dice que es enemistad capital la que nace de acusación criminal, o de palabras injuriosas, o de haber movido cuestión de estado, o de haber tenido pleito sobre todos los bienes o gran parte de ellos²⁵; o de haber litigado en causa civil de mayor cuantía²⁶, o de haber sido testigo ultráneo en causa criminal contra el interesado²⁷.

Los motivos indicados no son sino ejemplos de hechos que inducen a presumir la gravedad de la enemistad; pero ésta no es cosa material que podamos medir matemáticamente. Por esto lo mismo la doctrina que la jurisprudencia dejan la estimación de la enemistad grave a la prudencia del juez, a quien toca pesar todas y cada una de las circunstancias: "Quaenam vero dicatur gravis inimicitia, Judex arbitrari debet ex causa et circumstantiis personae"²⁸.

La enemistad leve o una sospecha cualquiera de enemistad no es suficiente para excluir al testigo por sospechoso; porque esto no es razón bastante para poder presumir que una persona, por lo demás digna y proba, posponga la religión del juramento y mienta no habiendo motivo para ello. El solo hecho de haber cortado las relaciones sociales con una persona no implica que tenga enemistad grave con ella. Ni se debe considerar como signo de grave enemistad el no adelantarse dando al otro señales especiales o comunes de amistad²⁹.

Por el solo hecho de no probarse la enemistad calificada, o de no existir en la realidad, no fluye que deba concederse al testimonio del enemigo o del amigo el mismo valor que a la declaración de un testigo inmune de toda excepción³⁰. La amistad que puede valer para tachar al juez (c. 1.613), no vale para excluir al testigo (c. 1.757, § 2, n. 3), aunque valga para ser tenida en cuenta al valorar su declaración.

²³ SANTI-LEITNER: *Praelectiones Juris Canonici*, lib. II, tit. XX, n. 14.

²⁴ MUÑIZ: *l. c.*, n. 302; LEGA-BARTOCETTI: *l. c.*, vol. II, pág. 671.

²⁵ BARBOSA: *De officio et potestate episcopi*, Pars II, Allegatio 41, nn. 9-13. Por cuestión de *statu* en materia matrimonial, aunque principalmente se entiende la causa de nulidad de matrimonio, no deja de comprenderse también la causa de separación conyugal. Com. Pont. Interp., 8 de abril de 1941: AAS, XXXIII, 173.

²⁶ BARBOSA: *Collect. Doct. in Decret.*, lib. II, tit. XIII, cap.

²⁷ BARBOSA: *Collect.*, lib. V, tit. I, cap. X, nn. 2 y 3.

²⁸ ENGEL: *Collegium Universi Juris Canonici*, lib. II, tit. XX y XXI, n. 18.

²⁹ MUÑIZ: *l. c.*, n. 302; CORONATA: *l. c.*, n. 1285; ZALBA: *Theol. Mor. Summa*, vol. I, n. 883.

³⁰ "Ex eo tamen quod inimicitia non probetur gravis et publica, non inde deducendum parti non licere suspicionem movere adversus non gravem neque publicum inimicum ad ejus affirmationum vim intra aequos limites minuendam vel tollendam in

D) LA INCAPACIDAD

Son testigos incapaces los que no pueden prestar testimonio en juicio por haberlo prohibido la ley. La razón de tenerlos por inhábiles es porque carecen, o hay que presumir razonablemente que carecen, de disposición para exponer la verdad, sea por parcialidad, sea por exigencias de los deberes del cargo, sea porque la fuente de su ciencia es inadecuada para testificar.

El canon 1.753, § 3, distingue como incapaces tres clases de personas:

a) *Las partes con sus asistentes y los miembros del tribunal.*—Dice textualmente el canon citado: “Los que son parte en la causa o hacen sus veces, como el tutor en la causa del pupilo; el superior o administrador en la causa de su comunidad o de la causa pía en cuyo nombre comparece en juicio; el juez o sus asistentes, el abogado y otros que asisten o asistieron a las partes en la misma causa”.

Al describir la persona del testigo, ya decíamos que había de ser alguien ajeno a la contienda (partes y sus asistentes), y distinto del tribunal (juez y sus asistentes).

A los abogados o procuradores no se los excluye, si sólo han aconsejado a la parte antes de introducir la causa, cuando oían la referencia de los hechos en tiempo no sospechoso³¹, o si sólo intervinieron para designar las personas de procurador y abogado que asistieran a la parte³².

Pero quienes, sacerdotes o seglares, asistieron en todo o en parte al litigante deben considerarse como incapaces³³.

Quedan excluidos del oficio de testificar, no sólo los jueces y asistentes del tribunal que conocen la causa en la instancia que está tramitándose, sino incluso los que cesaron de actuar, cuando la causa supletivamente se instruye en los tribunales de apelación³⁴.

Si de hecho, por el motivo que fuese, hubieran testificado, su declaración carecería de valor probatorio, a no ser que su testimonio se refiera al procedimiento de la causa y a los autos de ella³⁵.

rebus exaggeratis aut in dictis falso prolatis; sed hoc existimare prudentis iudicis erit, qui, omnibus collatis testimoniis, perpendet testium asserta quae, ceterum, roborari possunt conjecturis atque circumstantiarum adminiculis, ex quorum concursu etiam vis probationis plenae obtineri potest”. SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., P. - R., 1 julio 1960. c. DEL AMO.

³¹ SRRD., 11 agosto 1921, c. SOLIERI, vol. 13, dec. 23, n. 6, pág. 218.

³² SRRD., 29 octubre 1948, c. STAFFA, vol. 40, dec. 61, n. 5, pág. 393.

³³ SRRD., 12 agosto 1929, c. PARRILLO, vol. 21, dec. 52, n. 16, pág. 444; 11 agosto 1930, c. WYNEN, vol. 26, dec. 77, n. 15, pág. 657.

³⁴ SRRD., 12 enero 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 3, pág. 19.

³⁵ PIRHING: *Jus Can.*, lib. II, tit. 20, nn. 87-89. En relación con esto tuvimos un caso con motivo de una causa matrimonial, fallada en favor de la actora en primera instancia y confirmada por el tribunal Metropolitano de apelación. Pero el demandado pidió la revisión de la causa y la obtuvo, en gracia a razones legítimas. Junto con ellas el esposo formulaba quejas en contra del notario y del juez de la primera instancia referentes a la designación de abogado que había de asistir al demandado y tocantes a no haber oído a testigos propuestos y admitidos. Para esclarecer estos hechos con-

Como es sabido, las partes no pueden testificar, no testifican; sino afirman o niegan, refieren los hechos, los esclarecen con sus datos. Precisamente por esto, pueden y deben ser interrogadas en examen judicial, para ilustrar las causas de bien público, como las matrimoniales (cc. 1.742-1.746). Su confesión se estima, siguiendo la norma de los cánones 1.750-1.753.

En las causas de interés público nunca se concede a la confesión, judicial o extrajudicial, de las partes valor de prueba suficiente; sino que debe apreciarse discrecionalmente por el juez³⁶.

Siendo el examen de las partes un medio tan valioso para conocer los hechos alegados y para averiguar las circunstancias, es lamentabilísimo que los jueces instructores y los promotores de justicia de los tribunales diocesanos lo pasen por alto sin ver su trascendencia en la instrucción de la causa, cuando de hecho no lo pidieron las partes, que no acertaron a elegir abogados concedores del procedimiento eclesiástico. Esta omisión es uno de los vicios más frecuentes en la instrucción de las causas de separación conyugal, reprobado muchas veces por la Sagrada Rota de la Nunciatura Apostólica en España³⁷.

b) *Los obligados por el secreto de confesión.*—“Los sacerdotes en lo que se refiere a todo aquello que conocieron por confesión sacramental, aunque estén relevados del sigilo; aún más: no pueden recibirse ni siquiera como indicio de verdad las cosas oídas por cualquiera y de cualquier modo con ocasión de la confesión” (c. 1.757, § 3, n. 2).

Según el canon 889, el sigilo sacramental es inviolable. Están obligados a guardarlo el confesor, el intérprete y todos aquellos a quienes de un modo o de otro hubiese llegado la noticia de la confesión.

Las razones de excluir a los testigos que usasen de esta ciencia son varias: porque se faltaría a la reverencia debida al sacramento, porque se abusaría del modo de saber la verdad, porque se causaría escándalo³⁸. Y si por inconsciencia o por ignorancia se hubiese declarado, este testimonio no tendría valor alguno³⁹.

cienientes al procedimiento se oyó en la revisión de causa a quien había sido juez de primer grado, con la siguiente advertencia: “Officialis X admissus et auditus fuit tantum ad illustrandum tribunal super forma processus servata; ideoque animadvertimus laudatam ejusdem declarationem eatenus valere quatenus indicium ad formam processus adhibitam aestimandam” (SRNA., *Tinerfen.*, Sep. conj., P. - L., Decreto de 18 septiembre 1967, c. DEL AMO).

³⁶ C. 1.751. InmSCde S., arts. 116 y 117. GARCÍA FAÍLDE: *Jurisprudencia*; en R.E.D.C., año 1966, pág. 580. Por lo que hace a la concordia del art. 116 con el can. 1.753, véase SRRD., 27 junio 1955, c. SABATTANI, vol. 43, pág. 588.

³⁷ SRNA., *Barcinonen.*, Sep. conj., J. - M., 15 enero 1958, c. DEL AMO. Se dice en esta sentencia que no se ha omitido en la primera instancia el examen de las partes sin grave detrimento de la instrucción de la causa. Apoyándose en la autoridad de WERNZ-VIDAL: *De process.*, n. 418, se insiste en la diferencia que media entre *posiciones* y *preguntas*, aquéllas aptas para obtener confesión, éstas más acomodadas para inquirir la verdad.

³⁸ SRRD., 8 marzo 1913, c. PRIOR, vol. 5, dec. 18, n. 8, pág. 214; 11 agosto 1927, c. FLORCZAK, vol. 19, dec. 48, n. 4, pág. 428.

³⁹ SRRD., 7 mayo 1941, c. CAIAZZO, vol. 33, dec. 34, n. 8, pág. 395.

c) *Los familiares*.—Se hallan excluidos de testificar como incapaces: “El consorte, en la causa de su consorte; el consanguíneo y el afín, en la causa de su consanguíneo o de su afín, en cualquier grado de la línea recta y en el primero de la colateral, a no ser que se trate de causas que atañen al estado civil o religioso de una persona cuyo conocimiento exija el bien público y no se pueda tener de otro modo” (c. 1.757, § 3, n. 3).

Como es elemental en nuestro derecho, en las causas matrimoniales, a tenor de los cánones 1.974 y 1.975, son hábiles para testificar los consanguíneos y afines. Incluso suelen ser preferidos en estas causas, porque se los presume más conocedores de los hechos que suceden en el hogar de la familia⁴⁰, en donde otros no pueden saber lo que ven, oyen y viven de continuo los miembros de la familia⁴¹.

Concurriendo otros adminículos, a los testimonios de los consanguíneos se les concede mayor fuerza probatoria que a otros testimonios; porque se los reputa más dignos de fe por su ciencia y por su veracidad⁴².

Sin embargo, no basta el valor de estos testimonios para constituir prueba suficiente; es preciso en las causas de nulidad de matrimonio por miedo, que concurren otras pruebas, como testigos de referencia, conjeturas, indicios, otros adminículos⁴³.

De suyo es más de presumir en los consanguíneos la ciencia que la veracidad; porque de ordinario esta clase de testigos pueden estar movidos por otros estímulos ajenos a la verdad, por ejemplo, los de ayudar al pariente, los de resolver favorablemente el conflicto que aflige a la persona querida, los de apoyarle en cuanto sea posible aun cuando sólo sea disimulando unos hechos y ampliando otros, si con esto creen que hacen un bien⁴⁴.

En resumen, podríamos compendiar el criterio estimatorio de las declaraciones de los consanguíneos y afines en las siguientes normas:

1.^a La consanguinidad y el parentesco, como la amistad íntima, no dejan de suponer una afección e interés que suele influir desfavorablemente en la verdad del testimonio, y por esto de ordinario en las causas, en las que sus hechos fácilmente pueden ser testificados por otros testigos, se excluye al consorte, a los consanguíneos y a los afines.

2.^a En las causas que atañen al estado civil o religioso de una persona, cuyo conocimiento esté exigido por el bien público y no pueda tenerse por

⁴⁰ InmSCdeS., arts. 122, 137; RrncSCdeS., arts. 58, 66.

⁴¹ SRRD., 8 marzo 1913, c. PRIOR, vol. 5, dec. 18, n. 9, pág. 215; 9 enero 1922, c. FLORCZAK, vol. 14, dec. 1, n. 13, pág. 6.

⁴² SRRD., 21 julio 1910, c. SEBASTIANELLI, vol. 2, dec. 28, n. 5, pág. 291; 20 junio 1933, c. QUATTROCOLO, vol. 25, dec. 44, n. 6, pág. 381.

⁴³ SRRD., 5 agosto 1926, c. FLORCZAK, vol. 18, dec. 38, n. 5, pág. 307.

⁴⁴ SRRD., 18 febrero 1918, c. MANY, vol. 10, dec. 4, n. 5, pág. 30; 21 diciembre 1927, c. MASSIMI, vol. 19, dec. 59, n. 6, pág. 537; 30 abril 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 34, pág. 320; 11 junio 1943, c. WYNEN, vol. 35, dec. 47, n. 7, pág. 502; 19 abril 1944, c. PECORARI, vol. 36, dec. 26, n. 9, pág. 295; 28 mayo 1949, c. PASQUAZI, vol. 41, dec. 42, n. 27, pág. 256.

otro medio; especialmente en las causas de nulidad de matrimonio o de separación conyugal, son testigos hábiles los consanguíneos y afines, por presumir que éstos estarán mejor informados de los hechos.

3.^a Pero no por ser testigos de ciencia aceptable quedan inmunes de cualquiera otra excepción posible. Precisamente por esto, la prudencia exige al juez que valore el testimonio, “omnibus attentis adjunctis”, estimando en conjunto todas las declaraciones, las conjeturas, los adminículos, los indicios que existan en autos ⁴⁵.

E) LA REPROBACIÓN O TACHA

Fuera de las personas que por tacha legal resultan testigos no idóneos, sospechosos o incapaces, y que deben ser excluidos (c. 1.764), sea de oficio, sea a instancia de parte o del ministerio público; hay además otros testigos recusables, quienes a petición de la parte pueden ser excluidos, si se prueba que para ello hay causa justa (c. 1.764, § 2).

Para el ejercicio de la reprobación de la persona de los testigos es preciso comunicar a la otra parte oportunamente sus nombres, antes de la declaración, o si esto no puede hacerse sin grave dificultad, antes de la publicación de las declaraciones, como ya hemos dicho (c. 1.763). La parte no puede rechazar la persona del testigo que ella misma presentó, a no ser que hubiese sobrevenido una nueva causa de reprobación (c. 1.764, § 3).

La reprobación ha de hacerse dentro de los tres días, a partir de la comunicación de los nombres de los testigos. Si se hiciera después, no puede admitirse, a no ser que la parte demuestre o asegure con juramento que el defecto del testigo no le fue conocido anteriormente (c. 1.764, § 4). La tramitación del incidente se ajustará a lo previsto en el canon 1.764, § 5, y a lo dispuesto sobre causas incidentales (cc. 1.837-1.841).

La excepción de sospecha contra la persona del testigo puede nacer de muchas causas que el canon 1.764, § 2, no enumera, y cuya estimación queda a la prudente discreción del juez ⁴⁶. De entre todas esas causas de posible recusación de testigos, nos parece práctico el referirnos a las siguientes, que no son raras en nuestros juicios. Tomamos de la jurisprudencia rotal los calificativos que se dan a estos testigos: Con ellos suele indicarse el influjo que sufre el testigo, ora sobre el conocimiento de los hechos, ora sobre su exposición en el examen judicial.

a) *Los apasionados por favorecer a una parte.*—“*Studiosi nimis adjuvandi causam partis*”. Son todos los que pierden su equilibrio por dejarse

⁴⁵ SRRD., 21 diciembre 1927, n. 6, c. MASSIMI; 9 abril 1941, c. WYNEN, vol. 33, dec. 23, n. 2, pág. 231. En esta última sentencia, que cita a la de 6 de julio de 1916, n. 5, c. ROSSETTI, se exige prueba compuesta que produzca certeza moral: “*Testes, conjecturae et adminicula simul juncta debent concurrere ut moralem pariant certitudinem, juxta notum adagium: “Quae singula non prosunt, unita juvant atque plena probatio haberi potest, etsi testes extranei particularia, v. gr., metus incussi ignorent”*”.

⁴⁶ SRRD., 30 diciembre 1949, c. TEODORI, vol. 41, dec. 91, n. 5, pág. 571.

llevar de la pasión que les mueve a influir cuanto puedan en favor de una parte, más que en favor de la verdad de los hechos. Debido a esto, buscan y hablan a testigos; ellos mismos se autosugestionan de forma que adulterran la verdad, imaginando hechos nuevos o refiriendo los reales con una exposición inexacta⁴⁷.

De ahí muchas veces esos testimonios que, sometidos a una crítica obligada, aparecen amplificadas o exagerados hasta el punto de estar la verdad completamente desfigurada⁴⁸. Siendo así, estas declaraciones en lo que tienen de exagerado pierden fuerza probatoria y no pueden menos de engendrar dudas y sospechas⁴⁹.

b) *Los preparados y prevenidos*.—Se los conoce con los nombres de "instructi", "edocti", "praeoccupati". Son aquellos a quienes antes de su declaración se los prepara hablándoles y entregándoles notas acerca de los hechos del caso. En la práctica es fácil encontrarse con diferentes modos abusivos de prevenir la declaración de los testigos, por ejemplo, haciendo que escriban antes de presentarse al juez sus declaraciones privadas con las oportunas sugerencias, o que delante de la parte o de su abogado declaren ante notario civil o ante dos testigos.

Las declaraciones ante notario civil no son judiciales, y han de valorarse bajo este punto de vista y con mucha cautela. Tampoco tienen fuerza de

⁴⁷ Un apasionamiento vivo puede verse a través de estas razones consideradas en una sentencia de nuestra Rota española en causa de nulidad de matrimonio: "Sed quo tempore conjuges communicaverunt has notitias laudatis sacerdoti et advocato? Certissime tempore suspecto atque modo prorsus ineptissimo, ut vel sacerdos vel advocatus officio testium circa nullitatem assertam fungi possent... Attentis processibus matrimonialis normis canonicis, Iudex ecclesiasticus probare nequit talem modum subdolum edocendi personas qualificatas, ut eae probent facta ab iisdem omnino ignota... Contra hos testes suspicio gravior fit ob studium quod ipsi ostendunt favendi actori, propter influxum quem in casu ipsi passi fuerunt. Sacerdos R. B. adeo studiosus est favendi nullitati ut non solum ipse eam defendat sua in declaratione, sed etiam de ea satagat assistens indebite examini testis advocati R. M.

Religiosus Rvdus P. E. L., qui factorum enarrationem audivit ab actore tempore suspecto, non solum est edoctus tempore suspecto, sed etiam plus aequo est sollicitus de causae eventu, contra verum officium testandi. Cui anxietati non probandae suas exaggerationes suosque interventus impertinentes videntur tribui.

Incongruens cum officio testis etiam est epistola diei 6 junii 1963, missa ad tribunal primae instantiae, subscripta ab ipsomet teste atque ab actore expostulantibus novas probationes. Similiter componi nequit cum testis officio munus recipiendi privatas declarationes, uti sunt manifestationes testis V. T. factae scriptis coram tribus personis.

Post processus publicationem sunt in actis declarationes extrajudiciales machina scriptae atque subscriptae a testibus jam auditis judicialiter et continuatim expletae ab actore quodam complemento suae depositionis. Quae manifestationes neque in iudicio ratae habitae fuerunt neque juramento confirmatae. In processu judiciali explicari nequeunt sine impropria iudicis instructoris negligentia. Sed vim juridicam non habent, neque, docente jurisprudentia rotali, eisdem attendi debet. Cfr. SRRD., 10 martii 1920, c. CATTANI, vol. 12, dec. 2; 19 decembris 1945, c. WYNEN, vol. 37, dec. 81, n. 9, pág. 737" (SRNA., *Pampilonen.*, Null. matr., M. - D., 26 de noviembre de 1965, c. DEL AMO).

⁴⁸ SRRD., 17 diciembre 1923, c. GRAZIOLI, vol. 15, dec. 34, n. 8, pág. 312; 19 julio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 47, n. 16, pág. 477.

⁴⁹ SRRD., 3 noviembre 1934, c. GRAZIOLI, vol. 26, dec. 83, n. 7, pág. 710; 15 febrero 1936, c. HEARD, vol. 28, dec. 13, n. 6, pág. 133.

prueba documental, puesto que el notario se limita a recoger lo que le manifiesta el testigo. A veces se reconoce a estas manifestaciones valor de admínculo⁵⁰, principalmente si las confirman con juramento; aunque siempre debe dejarse a la discrecionalidad del juez su estimación justa, según las circunstancias del caso⁵¹. Con frecuencia carecen en absoluto de valor y son muy sospechosas⁵².

Los testimonios judiciales de quienes recibieron instrucción oral o escrita siempre resultan sospechosos: o por haberles adulterado el recuerdo⁵³, o porque testimoniaron sin la ciencia que corresponde al testigo⁵⁴. De aquí el principio: "Testes instructi non necessario mendaces; attamen haud integri sunt; suspectae fiunt eorum depositiones"⁵⁵.

Otro modo frecuente de instruir a los testigos es sugerirles en los interrogatorios las respuestas que tienen que dar en la declaración, la cual queda desvirtuada, porque no es el testigo en realidad quien refiere los hechos, sino el juez al preguntar. El vicio se agrava y la fuerza del testimonio se anula, si las respuestas se limitan a decir: "Es cierto", "Es verdad", "Sí, me consta", y otras por el estilo.

En los procesos afeados con este vicio de interrogatorios sugestivos y con esa consignación de respuestas, la valoración de la prueba testifical hay que dejarla en cada caso a la discreción del juez: Desde luego, siempre rebajan la estimación probatoria de las respuestas que fueron sugeridas, aunque no destruyan lo que refiere el testigo por su cuenta y en concreto⁵⁶. Otras veces pierden en absoluto todo su valor⁵⁷. Es al juez a quien corresponde valorar los testimonios y distinguir en ellos lo útil de lo inútil⁵⁸.

⁵⁰ SRRD., 5 junio 1926, c. FLORCZAK, vol. 18, dec. 24, n. 7, pág. 195; 12 junio 1934, c. QUATTROCOLO, vol. 26, dec. 43, n. 4, pág. 381; 15 marzo 1944, c. PECORARI, vol. 36, dec. 17, n. 7, pág. 181.

⁵¹ "In his causis matrimonialibus, ex jurisprudentia tribunalium, omnino suspecta considerantur *acta civilia* quibus continentur depositiones testium super materia quae ad iudicem ecclesiasticum spectat, eo quod remediis cautelaribus, a lege ecclesiastica praescriptis, maneat orbata. Neque pondus ullum pro recta demonstratione confert earum ratihabitio coram iudice ecclesiastico, eo quod testes qui coram iudice civili vel coram civili quacumque auctoritate publica deposuerunt, non nisi sub timore perjurii aut falsitatis in documento publico valent coram iudice ecclesiastico deponere; ideoque qualiscumque posterior eorumdem confessio sive depositio debita caret libertate, sinceritate ac probitate" (SRNA., *Aurien.*, Sep. conj., G. - E., Decreto 17 noviembre 1967, c. LÓPEZ RUYALES).

⁵² SRRD., 16 octubre 1943, c. JULLIEN, vol. 35, dec. 69, n. 6, pág. 738.

⁵³ SRRD., 1 agosto 1913, c. LEGA, vol. 5, dec. 42, n. 9, pág. 494; 16 enero 1936, c. JULLIEN, vol. 28, dec. 1, n. 12, pág. 10; 13 diciembre 1940, c. PECORARI, vol. 32, dec. 78, n. 884.

⁵⁴ SRRD., 8 mayo 1935, c. QUATTROCOLO, vol. 27, dec. 34, n. 5, pág. 295.

⁵⁵ SRRD., 16 enero 1936, c. JULLIEN, vol. 28, dec. 1, n. 12, pág. 10.

⁵⁶ SRRD., 26 febrero 1944, c. HEARD, vol. 36, dec. 11, n. 9, pág. 116.

⁵⁷ SRRD., 12 junio 1933, c. MANNUCCI, vol. 25, dec. 42, n. 7, pág. 362; 3 julio 1937, c. HEARD, vol. 29, dec. 49, n. 7, pág. 503.

⁵⁸ "Procedurae defectivae effectus seponendus est ab omnimoda probationum destructione. Non obstantibus defectibus indicatis, valor qui revera sit ad veritatem dignoscendam et probandam, vel in scriptis litis aut contestationis, vel in partium depositionibus, vel in testium assertis, vel in documentis aut attestationibus scripto peractis, a nemine debet ignorari aut imminui. Seponenda igitur sunt quae possunt ab

Para evitar que se perjudique a la parte, sobre todo en las causas de bien público, como las matrimoniales; cuando la causa no esté debidamente instruida por razón de las preguntas sugestivas que hizo el juez; en las apelaciones se puede y se debe subsanar *en lo posible* la falta⁵⁹.

c) *Los advertidos*.—Los conocemos con el nombre de “moniti”. Estos testigos, no tan instruidos como los *edocti*, son aquellos a quienes se avisa, se les habla, se les dice que van a ser llamados como testigos, para que declaren sobre hechos que recordarán; pero de paso les describen las circunstancias de la causa y de los hechos alegados. Estas previas conversaciones orales o estos avisos por medio de cartas o de otros escritos más largos, son siempre un influjo maléfico para el valor genuino del testimonio; porque al menos perturban el modo propio y personal de recordar y referir los hechos tales cuales fueron percibidos y juzgados por el testigo⁶⁰.

d) *Los sobornados*.—Los testigos “subornati”, como la palabra soborno, se toman en dos acepciones: En sentido amplio, por todo aquello que excite el ánimo para inclinar al testigo a deponer a favor de una parte, aunque sea con perjuicio de toda o de sola la verdad objetiva e histórica. En sentido más riguroso comprende sólo la corrupción: Los testigos que fueron corrompidos (c. 1.786), sea con dádivas, sea con promesas o algo por el estilo, para que declaren según convenga⁶¹.

En una causa de separación por adulterio, al valorar la prueba decíamos en la sentencia que la sospecha contra los testigos era mucho más grave, porque el actor a más de haberlos preparado, los había sobornado. El soborno en nuestro caso era cierto. Lo demostraban no sólo las declaraciones hechas ante el juez seglar en juicio criminal, sino los testigos que depusieron bajo juramento ante el juez eclesiástico afirmando que la madre del actor había ofrecido dinero y que el mismo actor trató de congraciarse con los testigos valiéndose de dinero y haciendo invitaciones a comer. Añade la sentencia:

“Quae gravis subornationis suspicio roboratur actoris molimine ad probandum coitum uxoris cum D. C. S., cujus participatio in crimine parando et in crimine probando in mariti favorem et contra uxorem, complicem

advocatis confici, ab eis quae fideliter ipsi referunt; quae testes affirmant sub influxu suggestionis, ab eis quae ipsi sciunt et attestantur, quatenus per se ipsos sensibus percepta; quae ritualiter in testimoniis scriptis consignantur, a factis in eisdem ex professo enarratis a persona fide digna” (SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., Z. - A., 8 febrero 1965, n. 7, c. DEL AMO).

⁵⁹ SRRD., 21 febrero 1936, c. GRAZIOLI, vol. 28, dec. 16, n. 15, pág. 157.

⁶⁰ SRRD., 3 diciembre 1940, c. PECORARI, vol. 32, dec. 78, pág. 884; 7 mayo 1941, c. CAIAZZO, vol. 33, dec. 34, n. 6, pág. 393. •

En la sentencia de 1 agosto 1913, vol. 5, n. 9, pág. 494, dice LEGA: “Praevii autem tractatus cum testibus, etsi non eo spectent ut attestations favorabiles comparentur, semper tamen perturbant genuinam factorum recordationem”.

Y en la senencia de 20 marzo 1937, c. QUATTROCOLO, vol. 29, dec. 20, n. 4, pág. 228 leemos: “Actrix immunis non est a gravi suspicione, memoriale sororibus dedit cum epistola, continens monita pro testibus”.

⁶¹ SRRD., 24 abril 1941, c. JANASIK, vol. 33, dec. 26, n. 6, pág. 262.

assertam, verisimilis non est, neque rite explicatur absque maxima corruptione testis. Equidem iste D. C. S., est homo inops atque vilis et abjectae conditionis. Facile enim poterat pro pecunia exponere conscientiam venalem. Praesumendum ergo est acquiescisse subornanti, si ex crimine confesso commodum potius quam detrimentum reportavit”⁶².

Repitamos las reglas de valoración de testimonios en los casos de soborno:

1.^a “Testes subornati non solum non probant, verum etiam contra subornantem oritur praesumptio”.

2.^a “Subornatio testium alias facta inducit praesumptionem subornationis aliorum”⁶³.

e) *Los ya oídos o los nuevos después de publicadas las declaraciones.*— Junto con el principio de preclusión por el cual se rigen las fases del proceso, hay en esta clase de testigos el motivo grave de un peligro real de fraude o soborno por parte de quien, habiendo examinado los testimonios y habiendo visto su ineficacia, quiere suplir la falta por medio de nuevas declaraciones de testigos, a los que instruye o soborna, para que añadan algo esencial, o corrijan lo desfavorable, o rectifiquen las afirmaciones antes hechas⁶⁴.

Al hablar de las condiciones con las que la ley limita el prudente arbitrio del juez, ya indicamos las normas que regulan esta materia. Son los cánones 1.786, 1.861, 1.891 y 1.983. Insisten en estas prescripciones los artículos 135 y 178 de la *Instrucción* del año 1936 acerca de los procesos de nulidad de matrimonio. Los jueces nunca debemos olvidar lo que advierte una sentencia rotal: “Judex in causa instruenda regulas procedurae observare in conscientia obligatur, ne partium mala vel bona fide abusus in evincenda veritate per testes introducat”⁶⁵.

A nadie puede ocultársele la ventaja que supone para la parte el que se oigan testigos después de la publicación de los autos. De aquí la presunción lógica de fraude o soborno, cuando se pretende tardíamente el examen de testigos que oportunamente pudieron ser presentados y no lo fueron⁶⁶. Este peligro de fraude o soborno es la razón de la norma prohibitiva, y sus excepciones en tanto proceden en cuanto se verifiquen las condiciones legales de los cánones citados⁶⁷.

⁶² SRNA., *Tuden.*, Sep. conj., B. - C., 13 octubre 1962, n. 15, c. DEL AMO.

⁶³ SRRD., 1 agosto 1913, c. LEGA, vol. 5, dec. 42, n. 19, pág. 497.

⁶⁴ FERRARIS: *Biblioteca Canonica*, v. Testis, art. II, n. 32; SRRD., 11 enero 1932, c. JULIEN, vol. 24, dec. 32, n. 12, pág. 20.

⁶⁵ SRRD., 20 abril 1940, c. JANASIK, vol. 32, dec. 27, n. 6, pág. 289.

⁶⁶ SRRD., 15 marzo 1915, c. SEBASTIANELLI, Decano, vol. 7, dec. 10 n. 3, pág. 113.

⁶⁷ “Facultas quae partibus relinquitur testes excussos iterum ad testimonium evocandi vel alios inducendi, post evulgatas testificationes, juxta art. 135, § 2, est facultas conditionalis, nempe: “Si ex inquisitione emerint facta quae partes ignorare poterant”. Non vero facta a partibus plene nota super quibus et deposuerunt et allegaverunt semel et iterum, et testes excussi fuerunt semel aut bis” (SRNA., *Matrien.*, Null. matrim., N. - G., Decrto 10 abril 1959, n. 2, c. DEL AMO).

Si fuere caso de haber declarado varias veces con disconformidad, la presunción favorece al primer testimonio, porque debe suponerse de ordinario que en el tiempo anterior fue cuando mejor pudo acordarse de los hechos y cuando pudo exponerlos con mayor espontaneidad, conforme a su propio sentir⁶⁸.

¿Y si revocó lo dicho anteriormente?—Si se hace incontinenti, vale la corrección hecha por el declarante (c. 1.752); si no fuere así y no se alega motivo alguno verosímil y concluyente por el cual se demuestre la falsedad de la primera y la verdad de la segunda declaración⁶⁹, se concede más valor a la primera que a la segunda, o casi ninguno a las dos por haber sido perjurio el testigo en una o en otra y no merecer fe⁷⁰.

Para discernir la eficacia de la revocación, se procede siguiendo tres criterios:

- 1.º El del tiempo y la espontaneidad.
- 2.º El de la conveniencia: Si es *pro se* o *contra se*.
- 3.º El de la causa motiva que produce la revocación.

Acerca del primer criterio, el más elemental y obvio, parece que no es preciso añadir nada a lo anteriormente expuesto; sobre el segundo y el tercero, más críticos y decisivos, siempre será útil insistir en la necesidad de examinar con diligencia y ponerar todo el conjunto de las pruebas, todas las circunstancias del caso, todos los detalles del caso, anteriores y posteriores a la revocación, para hacer que todo contribuya a descubrir si lo corregido obedece a servicio sincero a la verdad o a otros móviles distintos, por ejemplo, a interés o conveniencia propia, a deseo de venganza, a odio e intento de hacer daño al adversario, etc. Como aplicación de estos criterios y como comentario pueden servir dos casos en los que hemos intervenido como auditor de turno en sentencias de nuestro Tribunal de la Sagrada Rota española: En una, atendiendo al motivo religioso de la revocación, admitimos ésta y la tuvimos por buena; en la otra, al contrario, prevaleció la confesión primera.

¿Por qué valió más la declaración segunda?

“M. M. V., magna matertera actricis, testis propectae aetatis atque religiositatis insignis; quae tamen etsi *de officio* citata in prima instantia non comparuit; denuo autem *de officio* requisita in altera, ab ipso Officiali Curiae

⁶⁸ SRRD., 24 julio 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 54, n. 13, pág. 547. Cita en su apoyo el c. 10, X, II, 19, y la doctrina de los doctores: SANTI: *Praelectiones Jur. Can.*, lib. II, tit. 20, n. 26.

BARTOCETTI, en su obra *Processus Matrimonialis*, comentando el art. 107 de la *Instrucción* del año 1936, dice: “Prima depositio semper majoris momenti erit ob suam innegabilem majorem spontaneitatem et suspicionis absentiam, quam sequentes”.

⁶⁹ SRRD., 1940, vol. 32, dec. 40, n. 4, c. WYNEN, pág. 448.

⁷⁰ SRRD., 16 noviembre 1936, c. TEODORI, vol. 28, dec. 71, n. 3, pág. 676; 6 marzo 1942, c. GRAZIOLI, vol. 34, dec. 16, n. 6, pág. 158; 25 abril 1949, c. CAIAZZO, vol. 41, dec. 31, n. 12, pág. 191.

judicialiter examinata fuit in proprio ejus domicilio; vix autem incepta tertia instantia appellationis uxoris a sententia tribunalis Metropolitanis, testis proprium parochum sponte adivit scripto manifestans declarationem prius datam falsam fuisse et (que la hizo a petición de la actora que se lo solicitó para que coincidiera con la de su madre, pues le había dado este consejo un abogado de Barcelona...). Testis religiositate, integritate et probitate vere insignis, tenerae conscientiae stimulo obediens, strenue renuit ullo modo cooperare cum matre in asserendo quod filia invita et a matre coacta nupsit"⁷¹.

¿Por qué prevaleció la confesión primera?

Casus singularis ac vere mirandus illius esset praetensi simulatoris qui, primaevam suam confessionem judicialem, affirmativam vel negativam, postmodum retractat, et novam confessionem priori adversam coram iudice emittit. Abs dubio, talis praetensus simulator mentitur gravissimo perjurio aut in prima aut in altera confessione; et sedulo investigari debet talis retractationis causa ac cuncta sua adjuncta diligenter perpendi debent.

"Sed age vero, pro tali revocatione aestimanda, tenendum est generatim minus suspectam considerari primaevam confessionem, quam ejusdem revocationem; praesertim si revocatio facta non fuerit incontinenti, aut saltem in prima instantia; maximeque si praeterea careat congrua ac sufficienti erroris commissi demonstratione.

"Immo, eo quod facilius unusquisque mentiatur ac perjuret pro se quam contra se, ut nemo est qui ignoret et passim jurisprudentia tenet, cum coram iudice quid est assertum ab una parte contra se et pro adversario, sive sponte sive iudice interrogante, e duobus contrariis depositionibus credendum est illi confessioni quae confitenti minus favet, potius quam parti adversae; ni, ut diximus, deponens incontinenti a se prolata revocet vel causam afferat erroris (Reiffenstuel, 3, nn. 77 et 79; SRRD., 9 julii 1942, vol. 34, dec. 56, n. 18, pág. 635. Can. 1.752).

"Prima confessio, emissa die 10 junii 1963, apparet omni ex parte spontanea ac naturalis, et libera ab omni coactione physica vel morali; ejusque dicta sunt luce meridiana clariora.

"Revocatio fit die 2 junii 1965, at nequit admitti: a) Praesertim tamquam postulatum conscientiae, vel ceu effectum libertatis ab ipsa recuperatae; eo quod non producat nisi post duos annos ab emissionem suae primae confessionis judicialis; hocque perdurante tempore plena libertate fruebatur mulier, ut conscientiae suae satisfieri valuerit. b) Juxta conscientiae rectam moralitatem, tenebatur mulier hanc retractationem sponte et quam primum judicialiter emittere, si rei veritati respondebat... c) Apparet facta talis retractatio in odium viri ejusdemve vindictam ob filiorum denegationem..."⁷².

f) *Los tardíos, los espontáneos o voluntarios.*—Son conocidos en la doctrina y en la jurisprudencia con los calificativos de "serotini", "spontanei", "ultronei".

⁷¹ SRNA., *Majoricen.*, Null. matrim., M. - R., 31 enero 1968, nn. 14 y 34, c. PÉREZ MIER.

⁷² SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., A. - B., 27 octubre 1967, nn. 13, 18 y 24, c. LÓPEZ RUYALES.

Los *tardíos*, en cuanto coinciden con los propuestos después de la publicación de las declaraciones o en la apelación contra sentencias adversas, a más de tener contra sí los peligros de fraude o soborno, arrastran consigo directamente la sospecha de por qué se prescindió de ellos en la primera propuesta, lo cual, sino hubiere otro motivo razonable, indica que no fueron considerados como útiles o como suficientemente idóneos. En esto radica la sospecha y, además, en el peligro de fraude o soborno con una fácil instrucción, para que ellos demuestren aquello que no se probó antes de la publicación o durante las anteriores instancias.

En la valoración de las declaraciones de estos testigos la jurisprudencia rotal mantiene un criterio constante: Si hubo motivo probado para no proponerlos antes, sus testimonios valen según corresponda, como de ordinario⁷³; si al contrario no hay motivo justo o razonable para esta presentación tardía, estas declaraciones se reputen sospechosas, tanto más cuanto más noticias sepan y mejor declaren a favor de quien tan tarde los propuso⁷⁴.

Muchos se olvidan de esta sospecha, y por esto hay abogados que abusan tanto de la facultad de proponer testigos tardíos y hay jueces que sin cautela alguna se prestan con suma facilidad a recibir en cualquier tiempo cualquier testigo que se proponga. No proceden bien ni atienden a las condiciones impuestas por el legislador (cc. 1.786, 1.861, 1.891, 1.983).

En cuanto a los testigos espontáneos o voluntarios, que son quienes se ofrecen a declarar sin haber sido propuestos (c. 1.756) y sin haber sido citados por el juez; éste puede admitirlos o rechazarlos, según le parezca más conveniente, vistas todas las circunstancias. Pero deberá rechazarlos, si a su juicio, no intentan otro fin que retardar el juicio o dificultar el esclarecimiento del caso o la resolución justa que corresponda dar.

Suele tenerse esta espontaneidad por indicio de colusión⁷⁵, por motivo de sospecha, sobre todo si hay oposición de parte⁷⁶.

g) *Los servidores, los subalternos, los subordinados.*—A todos estos y a otros similares puede oponerse tacha, no por falta de ciencia o de probidad, sino más bien por carecer de libertad o de independencia para decir a favor o en contra del amo, superior o jefe, toda y sola la verdad.

La ley, por un lado, no los excluye como no idóneos, sospechosos o incapaces (c. 1.757), antes los reconoce hábiles (c. 1.756); en cambio, por otro lado, puede haber justa causa (c. 1.764, § 2) para que los repruebe la parte, debido al influjo que sobre ellos pueda ejercer la afeción, la dependencia económica, la subordinación en el desempeño del cargo o de la profesión.

Debido a esto, no es raro que en las causas matrimoniales, particularmente de separación por sevicias, un cónyuge presente como testigos a criados,

⁷³ SRRD., 26 junio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 49, n. 8, pág. 499.

⁷⁴ SRRD., 8 agosto 1935, c. HEARD, vol. 27, dec. 64, n. 7, pág. 548; 8 febrero 1936, c. JULLIEN, vol. 28, dec. 12, n. 16, pág. 126; 4 agosto 1942, c. GRAZIOLI, vol. 24, dec. 68, n. 8, pág. 736; 7 noviembre 1942, c. CANESTRI, vol. 34, dec. 75, n. 9, pág. 793.

⁷⁵ SRRD., 25 mayo 1912, c. MANY, vol. 4, dec. 21, n. 17, pág. 259.

⁷⁶ SRRD., 22 diciembre 1928, c. JULLIEN, vol. 20, dec. 57, n. 3, pág. 505.

servidores, subalternos, y a la vez el otro consorte los repruebe como faltos de libertad y como parciales.

Ante esta realidad la jurisprudencia suele mantener como normas ordinarias las siguientes:

1.^a Los criados, servidores, subalternos, subordinados, no están excluidos de testificar, ni por el mero hecho de ese servicio o subordinación son tenidos por sospechosos⁷⁷.

2.^a Pero las circunstancias del caso pueden hacer que las declaraciones de servidores o subordinados sean sospechosas y pierdan eficacia probatoria a causa de la autoridad del superior, o de la dependencia existente, o del deseo vivo de favorecerle⁷⁸.

h) *Los amigos íntimos*.—Dado el tenor del canon 1.757, § 2, n. 3, que excluye a los que tienen enemistad pública y grave con la otra parte, no es lícito en materia odiosa extender la prohibición a la amistad íntima⁷⁹; pero a tenor del canon 1.764, § 2, la amistad íntima puede ser un motivo justo para que la otra parte repruebe al testigo; porque a nadie se le oculta que puede haber casos en los que su influjo turbe la imparcialidad del testigo.

Hay, pues, que dejar a la prudencia y discreción del juez el admitir o rechazar en decreto razonado la tacha, y el valorar el testimonio al examinar y apreciar toda la prueba en su conjunto⁸⁰.

La Ley 3.^a del Digesto, *De testibus* XXII, 5, mandaba que para valorar la fe de los testigos se tuviera en cuenta: "... an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit pro quo testimonium dat". Esto pasó al Derecho eclesiástico y lo repite el canon 3.^o de la Causa IV, cuestión 3.^a

Con buen conocimiento de la condición humana el canon 78 de la Causa XI, cuestión 3.^a, refiere los motivos por los que se pervierte el juicio humano. Entre ellos aparece el siguiente: "Pervertitur humanum iudicium odium contra quemlibet adversarium molimur; amore dum amico vel propinquo praestare contendimus".

No quiere decir todo esto que tengan que rechazarse los amigos íntimos en los juicios, y menos en los de causas matrimoniales y en los casos de prueba difícil. Tampoco que su testimonio no valga, o que los amigos íntimos en un caso concreto no puedan ser testigos sin excepción; pero no debe olvidarse que la amistad íntima es un estímulo innegable (c. 1.613), digno de ser tomado en consideración por el juez, a quien corresponde apreciar la

⁷⁷ SRRD., 11 abril 1922, c. PRIOR, vol. 14, dec. 11, n. 5, pág. 95.

⁷⁸ SRRD., 19 junio 1909, c. SEBASTIANELLI, vol. 1, dec. 8, n. 5, pág. 70. La sentencia de 5 de julio de 1932, c. HEARD, vol. 24, dec. 29, n. 13, pág. 278, he aquí lo que advierte: "Domestica parochi suum dominum adjuvare studeat".

La sentencia de 21 de enero de 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 8, n. 6, pág. 56, niega valor al testimonio por este motivo: "Testimonium famulae rejicitur ut studiosae paratum, graviterque suspectum".

⁷⁹ ROBERTI: *De process.*, II, n. 337.

⁸⁰ CABREROS: *Comentarios al Cód. de Der. Canón.*, vol. III, n. 565.

fe que debe darse a las declaraciones, atendiendo a la diversidad de personas y cosas, a la variedad de circunstancias, al conjunto de todas las pruebas.

Permítasenos transcribir la razón que sobre la amistad íntima se tuvo a la vista en una sentencia rotal que resolvió afirmativamente una causa de nulidad de matrimonio nuestro Tribunal de la Sagrada Rota de la Nunciatura Apostólica. Dice así:

“Inter testes vero ab actore inductos eminent viri cum eodem ligati amicitia ac consuetudine et intimitate, ut mos est tales testes in iudicio producere cum de causis agitur matrimonialibus; in quibus ex legis praescripto et tribunalium jurisprudentia, sunt tales personae “ut testes” prae primis vocandae et audiendae, utpote quae prae omnibus aliis cognoscere ac deponere valent de quibuscumque factis cum suis circumstantiis inter conjuges gestis, sicque ex iisdem iudex conijcere possit assertam nullitatis causam.

“Ideo enim, hisce in causis, conjugum parentes ac sorores et fratres, atque cognati et amici minime repelluntur a testimonio ferendo; sed e contra, aestimantur validissimi testes...

“Nemo autem non videt rationem amicitiae ac intimitatis cum partibus in causa, has omnes ac singulas pervadere ac complectere personas...

“Certum quidem est, ut diximus in Juris expositione, confessiones conjugum in his causis matrimonialibus, etsi affirmativae ac juratae exhibeantur, caute esse accipiendas et aestimandas, quia conjuges sunt partes in causa. Atque idipsum est observandum circa valorem testimoniorum qui producuntur ab amicis et cognatis conjugum; ob periculum scilicet collusionis, et quia semper latet timor ne passione plus minusve larvata ducti, potius quam in veritatis favorem, deponant desiderio favendi miseris conjuges, ut ab ingrato vinculo matrimoniali se liberent.

“Sed non ideo a testimonio ferendo sunt arcendi, vel suspecti simpliciter iudicandi, ob solam nempe praefatae amicitiae rationem; etenim, alia in jure dantur praesidia pro debita ac recta horum testimoniorum aestimatione. Immo si tales testes, minime obstante eorum cum conjugibus cognatione vel amicitia, vere appareant christiani, conscientia perspicaci ac recta in suis proferendis testimoniis videantur ducti, testimonia proferant ex propria scientia, de visu aut ex auditis tempore non suspecto ab ipsis conjugibus, concordēs insuper inveniantur semetipsis et cum aliis testibus, necnon cum documentis allatis congrue cohaereant, atque praetera optimis informationibus super eorum probitate ac credibilitate reperiantur muniti, nequeunt desinere esse testes omni exceptione majores, qui validissimum in iudicium proferre valeant testimonium, ita ex juris praescripto necessarie aestimandum”⁸¹.

i) *Los partícipes en el mismo delito.*—No es raro que esta clase de testigos aparezca en las causas matrimoniales de separación por adulterio. En el epígrafe del capítulo 20, título 20, del Libro II de las Decretales se lee: “A testimonio repellitur simili morbo laborans”. De esto deducía la doctrina

⁸¹ SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., A. - B., 27 octubre 1967, n. 16, c. LÓPEZ RUYALES.

que no debían testificar por sospechosos los que podían ser acusados del mismo crimen en causa semejante.

Un criterio sobre esta excepción o tacha podrá deducirse de las razones que se expusieron en una causa sentenciada en la Rota española. El marido había pedido la separación perpetua por adulterio de su mujer. Alegaba entre otros hechos que su esposa había tenido comercio carnal con un sobrino, hijo de una hermana del marido. En el hogar de esta hermana se hablaba de las desavenencias del matrimonio por las infidelidades de la esposa. Con este motivo un amigo de la familia consiguió con instancias y ruegos que el joven sobrino refiriese confidencialmente la conducta deplorable de su tía, de la cual dijo que incluso con él había cometido adulterio.

Sabido esto por el actor, propuso como testigos tanto al sobrino que pecó, como al amigo que había oído del cómplice la confesión del pecado de ambos. El juez del primer grado juzgó que no había motivo para no examinar judicialmente al joven, el cual bajo juramento refirió los hechos con todas sus circunstancias. En la primera instancia se declaró que constaba el adulterio. Pero en la apelación fue revocada la sentencia negando valor probatorio al testimonio del cómplice.

Mas en la tercera instancia se revocó la última y se confirmó la primera sentencia. Respecto al testimonio del cómplice, punto que ahora nos interesa, se consideraron las siguientes razones jurídicas y fácticas:

1.^a *Sobre la diferencia entre testificar sobre un hecho propio y ser testigo en la causa propia:*

“Nemo quidem potest esse testis in causa propria; bene tamen de facto proprio. De facto autem proprio ad utilitatem tertii sine interesse proprio non tantum deponere licet, verum etiam unus testis talis de facto proprio deponens ordinarie plenam fidem facit. Quod si de adulterio deponat, confitens de se crimen, eo ipso est infamis et ejus dicta fidem non faciunt. Verum etiamsi testis alius sit persona vilis, cui de cetero nulla fides haberetur, si tamen de facto proprio deponat, et non agatur de illius commodo, saltem semiplene probabit (ENGEL: *Coll. Univ. Jur. Canon.*, lib. II, ti. 20 et 21, n. 36). Cum agitur de probando adulterio tantum ad tori separationem concedendam, crimen censetur probatum per confessionem adulteri vel adulterae, modo alia concurrant adminicula, quibus confessio roboretur, verbi gratia, circumstantiis per testes probatis aptis crimini ratione temporis et loci, indole personarum, sinceritate confitentis, testimoniis cohaerentibus, fama vicinia, aliisque hujusmodi”.

2.^a *Sobre la declaración del socio partícipe en el adulterio:*

“Socius contra sociam adulteram uti testis admittitur, quia adulterium est crimen quod committitur non in odium offensi, prout homicidium, sed principaliter ad utilitatem vel commodum perpetrantis et quia agitur de crimine quod occulte perpetrari solet et difficilis probationis est. Ejus dicta procul dubio valent ad veritatem facti cognoscendam, et confessio delinquentis adversus sociam facit praesumptionem et indicium quae roborari possunt

aliis testimoniis, praesumptionibus, conjecturis, adminiculis, ex quorum concursu sufficiens probatio obtineatur. Equidem testi unico, quamquam criminis socio, accedente verisimilitudine valde est deferendum. Iudex discretus non potest quin regatur argumentis aptioribus cuncta rite perpendendo. Cfr. c. 14 *De praesump.*, X, II, 23; c. 10, II, 20; c. 1, X, II, 18. SCHMALGRUEBER: *Jus Eccles. Univ.*, Pars III, tit. 18, n. 6; BARBOSA: *Coll. Doct.* in lib. II Decret., tit. 18, cap. 1, n. 4; tit. 20, cap. 10, nn. 1 et 3".

3.ª *Sobre el testigo singular:*

"Attento quod adulterium conjici potest ex complexione factorum ejusdem speciei quae suo peculiari modo inducant in copulam, merito admittuntur testes singulares singularitate non adversativa, sed adminiculativa, scilicet, quum testes deponunt de factis quae licet sint diversa, omnia tamen in unum conspirant atque ad adulterium tendunt. Regula ergo de qua in c. 1.791, § 1, intelligenda est de unius testis depositione absque aliis adminiculis et indiciis, quae in casu particulari adeo gravia esse possunt ut omnia simul sumpta cum tali teste rem evincant (WERNZ-VIDAL: *De process.*, n. 483; SRRD., 26 nov. 1937, c. TEODORI, vol. 29, dec. 71, n. 7, pág. 707)".

4.ª *Sobre la confesión del cómplice en el caso:*

"Nemo non videt, perlegens hanc testis declarationem, eum fuisse sincerum et factum omnino verisimile et probabile enarravisse, non ad virilitatis jactationem vel ad ostendendam inanem gloriam suae gloriosae actionis, vel occasione colloctionis arrogantis cum amicis, sed tantum in iudicio contentioso ad quaestionem familiarem rite solvendam sub ductu auctoritatis ecclesiasticae, quae interrogatura erat hac praevia monitione: "Su Señoría pide al testigo juramento que presta ante los Santos Evangelios, de decir toda y sola la verdad de cuanto supiere y fuese preguntado, siendo antes advertido de la santidad del juramento y gravedad del delito cometido por los perjurios en juicio, y de las sanciones en que incurrer". Testi socio criminis qui deponit non in causa propria, sed in facto proprio est fides danda, si factum verisimile est atque concurrunt conjecturae, circumstantiae et alia plura valida adminicula. Ceterum perjurus non est praesumendus, nisi probetur".

5.ª *Sobre objeciones hechas:*

"Excipitur quod agitur de testimonio nullius valoris sive ob rationes juris sive ob rationes facti: In jure, quia "unius testis depositio plenam fidem non facit" (c. 1.791). Insuper: "Vox unius, vox nullius", "Unus testis, nullus testis", "Confessus crimen non probat contra socium criminis", "Dictum rei de se confessi non se habet ut dictum testis; est enim inhabilis ad testificandum, utpote criminis". Et in facto quia testis X est et socius adulterii, et est unus circa factum.

"Ita tamen respondendum est ut jus interpretetur juxta rationes legales superius in jure expositas, non autem huic testimonio denegando valorem qui ei est tribuendus, neque ignorando probationem plenam quae dicitur composita quatenus eformata ex pluribus probationibus, quamquam singulis plenam fidem non facientibus.

“In facto autem, quamvis testis sit singularis, est tamen singularitate adminiculativa. In jurisprudentia rotali unus testis sufficit in causis in quarum probatione plures testes haberi nequeunt et aliae concurrunt praesumptiones seu adminicula. Cfr. SRRD., 13 maji 1921, c. PRIOR, vol. 13, dec. 10. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. 20, n. 267, 270.

“Speciatim quum agitur de copula probanda S. Romana Rota tenet testimonium unius testis compleri posse indiciis ac circumstantiis et testimoniis testium idem affirmantium ex opinione. Cfr. SRRD., 3 martii 1931, c. QUATTROCOLO, vol. 23, dec. 10, n. 15, pág. 82.

“Juxta c. 27, X, II, 20, arbitrio judicis remittitur ea seligere argumenta, quae animi sui convictionem efformare valeant, et cum agatur de delictis occultis procedere valet etiam per praesumptiones violentas, si non plenae sint aliae probationes, quia probationes ex se imperfectae conjunguntur ad plenam probationem, si alia indicia adsint et adminicula. Cfr. SRRD., 11 aprilis 1911, c. MORI, vol. 3, dec. 16, n. 3, pág. 165”⁸².

F) LA IDONEIDAD

a) *Los testigos legítimos*.—Dentro de las cualidades de los testigos, en cuanto influyen en la valoración de los testimonios, es obligado que no silenciemos las que adornan a los llamados *legitimi*, que no son otros que los simplemente *idóneos*, es decir, aquellos a quienes no se les puede recusar por excepción alguna de las establecidas en la ley.

Los testigos propuestos, mientras contra ellos no se formule excepción legítima, deben presumirse *idóneos*⁸³.

El fundamento de la idoneidad del testigo está en su ciencia y en su probidad⁸⁴, no en que constituya o no en el caso prueba suficiente por sí solo: basta que pruebe junto con otros adminículos, o que, como los testigos *de auditu*, no deje de valer como indicio o adminículo sirviendo de ayuda a otras pruebas⁸⁵.

Una sentencia rotal romanã tuvo por ineptos o ineficaces a los testigos oídos⁸⁶; pero la del turno superior expresamente quiso corregir la palabra *ineptitud* o ineficacia de los testimonios; porque ésta no debe considerarse aisladamente, sino más bien en unión con todo lo actuado y probado⁸⁷.

b) *Los presenciales*.—Así llamamos a quienes testifican “de scientia propria”, es decir, si declaran lo que ellos mismos percibieron con sus sentidos corporales.

Especificando más, se llaman: *Oculati* o *de visu*, si vieron el hecho; *de auditu proprio*, si ellos mismos lo oyeron.

⁸² SRNA., *Granaten*, Sep. conj., L. - P., 9 marzo 1966, nn. 9, 27 y 28, c. DEL AMO.

⁸³ SRRD., 11 abril 1911, c. MORI, vol. 3, dec. 16, n. 9, pág. 168.

⁸⁴ SRRD., 30 noviembre 1921, c. PRIOR, vol. 13, dec. 29, n. 6, pág. 276; 7 agosto 1929, c. QUATTROCOLO, vol. 21, dec. 47, n. 12, pág. 399.

⁸⁵ SRRD., 6 abril 1914, c. MANY, vol. 6, dec. 15, n. 4, pág. 184.

⁸⁶ SRRD., 28 julio 1936, c. QUATTROCOLO, vol. 28, dec. 58, n. 8, pág. 554.

⁸⁷ SRRD., 3 junio 1941, c. GRAZIOLI, vol. 33, dec. 43, n. 27, pág. 487.

Estos testigos presenciales son quienes mejor y con más sólido fundamento pueden cumplir la misión propia de los testigos, que es narrar lo que oyeron o vieron. Si así lo hacen, sus testimonios tienen el valor debido, no si se contentan con simples afirmaciones genéricas, o con opiniones propias, o con lo que ellos conjeturan por la impresión que les queda⁸⁸.

c) *Los de oídas o de referencia*.—En relación con la fuente del conocimiento del testigo que depone, la jurisprudencia distingue:

1.º Testigos *de auditu ab actore*, si deponen lo que oyeron a la parte actora. Su testimonio, pues, no tiene otro fundamento que la credibilidad que merezca la parte. Es muy de tener en cuenta el tiempo en el que lo oyeron: si era o no sospechoso. Corresponde averiguar esto al instructor; al testigo le basta con referir cuándo y en qué circunstancias lo supo.

El criterio estimatorio o norma ordinaria de apreciación acerca de los dichos de estos testigos es la siguiente, aun cuando hubieran tenido la noticia en tiempo no sospechoso: De suyo y sólo ellos no producen prueba completa o plena suficiente⁸⁹.

Sin embargo, no debe objetarse que por haberlo oído al actor, no prueban nada; porque faltando otros presenciales se reciben estos de referencia, principalmente en las causas de prueba difícil, en especial las matrimoniales. Pueden hacer fe junto con otros adminículos, si la persona de quien recibieron la referencia era digna de crédito⁹⁰.

Dice una sentencia de la Rota Romana:

“Causam autem valde juvant partium confessiones extrajudiciales, tempore non suspecto prolatae, eo nempe tempore, quando de hac quaestione introducenda ne cogitabatur quidem, nec aliae suberant rationes veritatem occultandi aut falsum proferendi”⁹¹.

2.º Testigos *de haberlo oído a otros*.—Son los llamados *de auditu alieno*. No hacen fe plena, pero no pueden ser rechazados o despreciados, como si su testimonio careciese de todo valor. Este, como es lógico, depende de la fe que pueda darse, o que deba darse, a las personas que refirieron el hecho al testigo. Interesan mucho todas las circunstancias de tiempo, lugar y personas, en particular la manera de dar la noticia y de referir el hecho (c. 1.789).

En realidad, pues, los testigos *de auditu alieno* pueden adminicular otras pruebas, más o menos, según la credibilidad que merezca la fuente de la que ellos tomaron la noticia⁹².

⁸⁸ SRRD., 26 junio 1934, c. MORANO, vol. 26, dec. 51, n. 6, pág. 452.

⁸⁹ SRRD., 17 enero 1912, c. LEGA, vol. 4, dec. 5, n. 8, pág. 38.

⁹⁰ SRRD., 17 enero 1912, c. LEGA, vol. 4, dec. 5, n. 8, pág. 39; 24 julio 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 54, n. 2, pág. 540.

⁹¹ SRRD., 14 marzo 1933, c. QUATTROCOLO, vol. 25, dec. 17, n. 10, pág. 140.

⁹² SRRD., 24 julio 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 54, n. 2, pág. 540.

Incluso pueden hacer prueba plena si sus testimonios se robustecen con otros indicios, adminículos y presunciones⁹³. Y aun cuando no prueben, no dejan de ofrecer un indicio valioso para una presunción, que impone a la parte contraria la carga de tener que desvirtuarla, si quiere que consten sus asertos contrarios⁹⁴. Para la prueba de la excepción por soborno, pueden ser suficientes para una duda que impida la certeza moral⁹⁵.

3.º *Testigos de oído a quienes lo sabían de oídas*.—Se dice de ellos que son *de auditu ab auditu*. Propiamente no testifican, sino exponen que oyeron a otro o a otros lo que estos sabían de oídas también. Por lo cual, estando más lejos la fuente del conocimiento, hay más peligro de noticias desfiguradas y mayor motivo para dejar los hechos contados en la duda⁹⁶.

4.º *Testigos de haberlo oído después del matrimonio en las causas matrimoniales*.—No se atiende muchas veces a esta circunstancia que es importantísima. Estos testigos son esas personas que en las causas matrimoniales de nulidad no tuvieron conocimiento de los hechos sino después de la celebración, y a veces con mucha posterioridad.

Como en realidad no son testigos de ciencia propia, tampoco su testimonio, por sí solo, hace prueba plena, aunque puede tener valor de adminículo si la referencia se tuvo en tiempo no sospechoso. Junto con otras pruebas puede contribuir a la prueba compuesta eficaz⁹⁷.

5.º *Testigos de haberlo oído en tiempo sospechoso*.—Abunda esta clase de testigos mucho más de lo que aparece a primera vista. Por ser testigos de referencia, es manifiesto que no se atestiguan hechos presenciados o percibidos por sus sentidos; por unir a esto que la referencia se tuvo en tiempo sospechoso, es obligado averiguar qué se entiende por este tiempo en la jurisprudencia, antes de pasar a la eficacia que puede darse a estos testimonios.

Se dice que no es tiempo sospechoso, “quando de hac quaestione introducenda ne cogitabatur quidem, nec aliae suberant rationes veritatem occultanti aut falsum proferendi”⁹⁸.

En cambio, ya es tiempo sospechoso, a partir del día “quo pars, interesse habens, scit matrimonium suum forsitan posse declarari nullum, atque ut sibi procuret testes, incipit de capite nullitatis loqui”⁹⁹.

⁹³ SRRD., 7 noviembre 1929, c. MANNUCCI, vol. 21, dec. 58, n. 3, pág. 492; 23 abril 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 28, n. 11, pág. 303; 7 noviembre 1951, c. MATTIOLI, vol. 43, dec. 111, n. 2, pág. 690.

⁹⁴ BARBOSA: *Collect. Doctor. in Jus Univ.*, Decret., tit. XX, c. 33, n. 2.

⁹⁵ BARBOSA: *l. c.*, n. 20.

⁹⁶ SRRD., 24 marzo 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 21, n. 7, pág. 238.

⁹⁷ SRRD., 11 junio 1942, c. WYNEN, vol. 34, dec. 47, n. 7, pág. 502 e; 11 julio 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 51, n. 9, pág. 485.

⁹⁸ *S. Congreg. de Sacram., Regulae servandae in processibus super nullitate Sacrae Ordinationis*, 7 mayo 1923, n. 70. SRRD., 27 julio 1931, c. MANNUCCI, vol. 23, dec. 38, n. 4, pág. 327.

⁹⁹ SRRD., son notables tres sentencias, c. WYNEN, 6 mayo 1941, vol. 33, dec. 33, pág. 380; 11 junio 1942, vol. 34, dec. 47, n. 8, pág. 502; 11 enero 1943, vol. 35,

El tiempo sospechoso puede comenzar, a veces, a partir de cuando surgieron las disensiones de los esposos y comenzó entre ellos una enorme aversión¹⁰⁰.

Valoración de estos testimonios: Cuando las referencias se han tenido en tiempo sospechoso, no es ni justo ni prudente conceder eficacia probatoria a las declaraciones de estos testigos. Alejandro III mandaba que si lo declarado se había sabido “post motam quaestionem, non est jam dictum matrimonium dissolvendum”¹⁰¹. La *Instrucción Austríaca*, en sus números 148 y 149, daba para estos testimonios la siguiente norma: “Nihil probant”¹⁰².

d) *Testigos de fama, de rumor*.—Son las personas que deponen únicamente sobre la existencia de lo que era fama, de lo que se oía por el pueblo o la vecindad, de lo que era rumor entre la gente, de aquello que era voz pública.

La doctrina distingue entre fama y rumor. Entiende por *fama* la opinión, el sentir común, que sobre alguna cosa manifiestan las personas del lugar.

En cambio, llama *rumor* a la sospecha, a la voz que corre por el pueblo sin saber la fuente ni el fundamento que haya para ello.

Los testimonios sobre rumores que carecen de fundamento y cuyo autor se desconoce, no prueban nada, y deben ser despreciados. El rumor es dicho de algunos, no de los prudentes; no es voz uniforme del pueblo. Corre entre muchos, porque “Dictum unius facile sequitur multitudo”¹⁰³.

Requisitos que exige la fama: Para que realmente se trate de verdadera fama, es preciso que sea: Uniforme, sólida, constante, perpetua; no leve, no contradictoria¹⁰⁴.

La prueba de la fama: No basta alegar la fama, es preciso probarla legítimamente, lo cual puede hacerse: a) Por dos testigos, inmunes de toda excepción, b) los cuales declaren bajo juramento que han oído el hecho como sabido por la mayor parte del pueblo, c) debiendo decir en concreto algunas personas determinadas, al menos dos, a quienes el testigo se lo haya oído, y además, d) exponer las causas de la ciencia y de los dichos, o el motivo que tiene el pueblo para creer lo que propala como sentir de todos, por ejemplo, si se sabe las personas que lo presenciaron y las circunstancias que concurrieron¹⁰⁵.

dec. 47, n. 7, pág. 502. En el mismo sentido las de GRAZIOLI, 17 enero 1941, vol. 33, dec. 2, n. 12, pág. 18, y 11 mayo 1944, vol. 36, dec. 30, n. 7, pág. 339.

¹⁰⁰ En este sentido hay muchas sentencias rotales, verbigracia, 17 diciembre 1923, vol. 15, dec. 34, n. 5, pág. 310; 23 junio 1931, vol. 23, dec. 30, n. 11, pág. 261; 30 marzo 1949, vol. 41, dec. 24, nn. 2-5, págs. 140-141; 11 abril 1949, dec. 27, n. 2, pág. 158; 12 mayo 1949, dec. 28, n. 3, pág. 162.

¹⁰¹ I, X, IV, 14.

¹⁰² SRRD., 20 enero 1926, vol. 18, dec. 2, n. 15, pág. 9.

¹⁰³ Inocencio III, c. 12, X, V, 34. SRRD., 29 enero 1929, c. QUATTROCOLO, vol. 21, dec. 8, n. 9, pág. 70; 12 de enero y 6 de julio de 1935, c. JULLIEN, vol. 27, dec. 14, n. 3, pág. 21; dec. 47, n. 10, pág. 397.

¹⁰⁴ REIFFENSTUEL: l. c., II, tit. 20, nn. 393 y ss.

¹⁰⁵ SRRD., 16 enero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 2, n. 4, pág. 19.

De no estar probada legítimamente la fama con los requisitos enumerados, el juez no tiene base para hablar de fama ni para estimar en el caso la eficacia de la fama; al contrario, está ante testigos de habladurías que se susurran, o de rumores vanos divulgados entre el pueblo. No es fácil *probar la fama*, y tanto es así que Reiffenstuel cuenta como dicho por Menocchio, que éste jamás había visto durante su vida que la fama hubiese sido legítimamente probada en algún proceso¹⁰⁶.

El argumento testifical de la fama, aun reuniendo las condiciones dichas, no hace prueba plena, a no ser con la ayuda de otros adminículos¹⁰⁷. Sin embargo, en determinadas circunstancias puede la fama sola producir certeza suficiente, sobre todo acerca de hechos de prueba difícilísima, con tal que la fama reúna los requisitos debidos y esté probada legítimamente¹⁰⁸.

La razón de la fuerza probatoria de la fama radica en la presunción de verdad que asiste a la opinión o sentir común del pueblo; pero como no es raro que estas famas adolezcan de falacia, y no respondan del todo a la verdad, es obligado en los procesos que el juez sea muy cauto y examine en cada caso diligentemente el crédito que merezca la fama alegada y probada, atendiendo a sus cualidades en relación con la causa y personas que le dieron origen, y también con todos los demás elementos que haya en la declaración de estos testigos de fama, distinguiendo bien entre lo atestiguado de ciencia propia y lo que refieren de oídas a otros.

Cuando se trata de causas criminales, al testimonio de fama no se le concede otra fuerza que la propia de un simple indicio¹⁰⁹.

e) *Testigos de credulidad*.—¿Quiénes son? Los que en sus declaraciones se contentan con afirmar lo que ellos creen u opinan sobre el hecho controvertido.

Por tanto, son los que no cumplen con la misión específica del oficio propio de los testigos, a los cuales de suyo, como es sabido, les toca narrar los hechos y dejar que sea el juez quien juzgue sobre los hechos narrados.

Es lógico que al juicio u opinión de los testigos nunca se les conceda otra fuerza probatoria que aquella que pueda el juez deducir del fundamento cierto en el que los testigos se apoyen para formular su propia opinión. Si este fundamento fuese un indicio cierto y concreto del que pueda conjeturarse una presunción grave o violenta, la declaración de estos testigos sería muy valiosa, particularmente en las causas que sólo tienen prueba difícilísima. Podría alcanzar el valor de prueba plena con la ayuda de otros adminículos, conjeturas y presunciones¹¹⁰.

¹⁰⁶ SRRD., 5 agosto 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 65, n. 4, pág. 688.

¹⁰⁷ C. 27, X, II, 20.

¹⁰⁸ SRRD., 8 enero y 12 de noviembre de 1921, c. PRIOR, vol. 13, dec. 1, n. 6, pág. 7, y dec. 28, n. 4, pág. 265; 5 agosto 1943, c. CANESTRI, vol. 35 dec. 65, n. 4, pág. 688; 23 diciembre 1922, c. CHIMENTI, vol. 14, dec. 39, n. 11, pág. 359.

¹⁰⁹ C. 24, X, V, 1.

¹¹⁰ C. 13, X, II, 19.

No es de extrañar esta conclusión. En la Rota romana y en la nuestra de Madrid es frecuentísimo, cuando en las causas matrimoniales se trata de valorar los testimonios de opinión o credulidad, apoyarse en la autoridad de Reiffenstuel (Lib. II, tit. 20, n. 148, 350, 358) y considerar que siempre que estos testigos aducen hechos ciertos y concretos, no sólo juzgan u opinan, sino más bien *concluyen*, resultando así testigos *magis ex inductione quam ex credulitate*; por lo cual su testimonio vale principalmente en tanto en cuanto indicio eficacísimo¹¹¹.

f) *Testigos negativos*.—Llamamos así a quienes declaran que ignoran el hecho alegado, por ejemplo, que no saben si el que contrajo matrimonio padeció o no miedo que viciara su consentimiento.

Cuando se ignora algo que razonablemente podían no saber, es lógico que no lo sepan, en cuyo caso se trata de testigos *puramente negativos*, para los cuales vale y se aplica con razón esta norma valorativa: “Plus valent duo testes affirmantes quam mille negantes”.

La razón de esto, alegada varias veces por la jurisprudencia, es una que expuso J. Maschardo (*De probat.* Concl. 1.057) y que se reduce a esto: Los testigos negativos deponen de un acto interno, mientras que los positivos afirman sobre la coacción actos externos que percibieron con sus sentidos¹¹².

Pero distintos de estos testigos negativos son esos otros que afirman, verbigracia, que no hubo coacción ni miedo, porque de haberlo habido sería *inexplicable* que ellos no hubieran visto u oído esos actos.

Igualmente no son testigos puramente negativos quienes desconocen el miedo y presentan *hechos de libertad* del contrayente, los cuales son más verosímiles que las declaraciones de los testigos positivos. En este último caso es aplicable la siguiente norma de experiencia: “Negantibus magis creditur quam affirmantibus, si verisimiliora deponant”¹¹³.

¹¹¹ SRRD., 9 agosto 1927, c. PARRILB, vol. 19, dec. 45, n. 13, pág. 402.

¹¹² SRRD., 2 junio 1911, c. LEGA, vol. 3, dec. 21, n. 17, pág. 235; 30 abril 1917, c. SEBASTIANELLI, vol. 9, dec. 11, n. 3, pág. 105; 4 mayo 1920, c. MANY, vol. 12, dec. 12, n. 12, pág. 103.

¹¹³ “Notissimum est in foro nostro axioma Innocentii: Magis credi duobus testibus de metu deponentibus, quam mille testantibus spontaneam voluntatem. Cfr. SÁNCHEZ, *De matrim.*, lib. IV, disp. 27, n. 1. Quod axioma jurisprudencia S. R. Rotae semper tenuit et tenet. Cfr. Causam Nullitatis matrimonii, coram R. P. D. G. SEBASTIANELLI, diei 30 aprilis 1917, n. 3, et aliam Null. matrim., coram R. P. D. MANY, diei 24 novembris 1917, n. 14.

“At dictum axioma fallit, quando testes non sin integrae famae seu omni exceptionae majores (c. 1.791, § 2), et quando pro deponentibus super spontanea voluntate adsunt praesumptiones et conjecturae vel ab ipsis adducuntur certae circumstantiae, ex quibus actum liberae voluntatis fuisse, deprehendi potest. Cfr. Causam Null. matrim. coram R. P. D. A. JULIEN, diei 5 martii 1923, n. 10. Id autem fortius tenendum est, si partium testimoniumque dicta vel in se a veritate aliena, vel probata collusionione, contrariis gravibus testibus vel documentis, refragentur, quo in casu haec illis praeponderare, etiam ex ratione quod praesumptio juris illis assistit, plana res est. Cfr. Causam Null. matrim., coram PARRILLO, diei 9 aprilis 1926, n. 7”. SRRD., 27 maji 1939, c. JANASIK, vol. 31, dec. 35, n. 17, pág. 334.

G) CUALIDADES DE ESPECIAL ESTIMACIÓN

a) *Los inmunes de cualquier excepción.*—El canon 1.791, § 2, indica esta cualidad de los testigos diciendo de ellos que sean personas “omni exceptione majores”. Los testigos idóneos, como hemos visto antes, aun cuando libres de tacha legal podían por algún motivo dejar de merecer crédito pleno, aunque su testimonio conservara valor apreciable, digno de ser ponderado al hacer la valoración de la prueba en conjunto.

En cambio, estos testigos, inmunes de toda tacha, aventajan a los simplemente idóneos y constituyen una subespecie distinta entre los testigos legítimos: Junto con carecer de tacha legal reúnen tales condiciones de ciencia y de probidad que no cabe contra sus afirmaciones oponer duda razonable: “Sunt probatae vitae et fidelitatis, de quorum assertione nulla dubitatio nasci potest”¹¹⁴.

Si analizamos el párrafo segundo del canon 1.791, parece que pide lo mismo, al establecer como norma de orientación que hacen prueba suficiente: “Dos o tres personas, a) inmunes de toda tacha, b) bajo juramento, c) firmemente coherentes entre sí, d) testificando en juicio por ciencia propia, e) siendo contestes, f) sobre alguna cosa o sobre algún hecho”.

Comentando y explicando Wernz-Vidal las palabras “... personae omni exceptione majores”, dice: Estos testigos deben estar exentos de cualquier excepción o sospecha correspondiente a todos estos tres puntos:

- 1.º A la persona misma del testigo.
- 2.º Al modo de haberse efectuado el examen judicial.
- 3.º A los dichos u objeto del testimonio.

Añade además otra advertencia muy interesante para la práctica procesal: Hay que deducir de la facultad que corresponde al juez sobre la discrecionalidad en la estimación de la prueba, que la existencia de la tacha no depende de su formulación por la parte adversa, sino de que la estime fundada el juez; porque, según los casos, puede formularse fútilmente por la parte, y debe ser desechada, y al revés, puede haber motivo para ella y, no obstante esto, no oponerla el contrario¹¹⁵.

b) *Los testigos calificados.*—Como nadie ignora se llama testigo calificado al que siendo persona pública, en razón de su oficio depone sobre actos de su cargo (c. 1.791, § 1).

La razón de la fe plena que de suyo debe darse al testigo calificado proviene precisamente de ser una persona que se ha elegido por sus cualidades especiales para el desempeño de un cargo público, por el cual también es fedatario público de los actos que realiza en el desempeño de su oficio, después de haber jurado cumplir fielmente.

¹¹⁴ SRRD., 11 marzo 1930, c. PARRILLO, vol. 22, dec. 13, n. 16, pág. 163.

¹¹⁵ WERNZ-VIDAL: *l. c.*, n. 483.

Por tanto, es muy justo que en las cosas de su pertenencia haga fe plena (c. 1.813, 1.816, 373, § 1, 1.593), sin que esto obste a que su testimonio pueda ser impugnado. Así lo vemos confirmado en la jurisprudencia, la cual advierte y sostiene que la eficacia probatoria del testigo calificado no cede sino ante razones apodícticas: *concludentissima argumenta*¹¹⁶.

En los juicios eclesiásticos es frecuente el caso de tener que valorar el testimonio de párrocos sobre hechos relacionados con la celebración del matrimonio o del bautismo. La declaración del párroco puede suplir en circunstancias especiales la falta de partida sacramental o la omisión en ella de datos esenciales. Su testimonio prevalece contra los dichos de los testigos del matrimonio, a no ser que éstos favorezcan al vínculo y el párroco a la nulidad¹¹⁷.

Los testimonios de los párrocos son calificados aun cuando versen sobre lo que ellos hicieron con motivo del examen prematrimonial en los expedientes de soltería¹¹⁸. Con los testimonios calificados está la fe de los documentos públicos; pero tratar de esto excedería los límites de nuestro intento, reducido a la prueba testifical.

(concluirá en el próximo número)

LEÓN DEL AMO PACHÓN

Auditor de la Rota española

¹¹⁶ SRRD., 25 junio 1941, c. JULLIEN, vol. 33, dec. 52, n. 4, pág. 574.

¹¹⁷ C. 1.014, SRRD., 11 junio 1927, c. MANNUCCI, vol. 19, dec. 28, n. 2, pág. 223; 11 julio 1936, c. JULLIEN, vol. 28, n. 2, pág. 489; y otras dos del mismo ponente en 25 junio 1941, vol. 33, dec. 52, n. 4, pág. 574, y 16 noviembre 1942, vol. 34, dec. 76, n. 4, pág. 805.

¹¹⁸ SRRD., 28 agosto 1911, c. SINCERO, vol. 3, dec. 39, n. 17, pág. 439.