

## VALORACION DE LOS TESTIMONIOS EN EL PROCESO CANONICO

### IV.—ELEMENTOS DE VALORACION DEL TESTIMONIO

Acabamos de examinar en el apartado anterior las cualidades de los testigos. Su importancia es manifiesta, no sólo en el momento de resolver sobre la exclusión, tacha o admisión de los testigos, sino también a la hora de tener que valorar los testimonios, cuando se examinan las actas de las declaraciones.

Para esta apreciación es precisa cierta técnica jurídica que ayude a efectuar con acierto la diagnosis del testimonio tal cual se halla en el acta protocolizada.

Según esta técnica es imprescindible atender a tres elementos valorativos que pueden considerarse como capitales:

*Los subjetivos*, referentes a la persona que testifica.

*Los formales*, pertenecientes a la forma observada en la práctica del examen y el acta judicial levantada.

*Los objetivos o reales*, correspondientes a los hechos que constituyen el contenido de la declaración.

#### A) ELEMENTOS SUBJETIVOS

Supuesto cuanto hemos dicho sobre las cualidades del testigo, tales cuales se indican en el Código de Derecho canónico, cuyo orden quisimos seguir por motivos prácticos; ahora deseamos fijarnos en el influjo de ciertas disposiciones personales en la exposición que hace el testigo acerca de los hechos que él presencié o que sabe de oídas<sup>1</sup>.

a) *Hábitos de cultura y de profesión*. 1.º *Su relación con el testimonio*. Ciertamente la veracidad, la memoria y la percepción de lo sensible no dependen directamente de la cultura o de la profesión; pero con ellas se cultivan y se adquieren determinados hábitos, que pueden facilitar la percepción, la observación, la fijación del recuerdo, la libertad de expresión, la exposición ordenada y clara.

Esto se aprecia luego en las declaraciones, atendiendo con diligencia a las narraciones que de los hechos hace el testigo, culto o inculto, perteneciente a tal o cual profesión, sobre todo si ésta se halla íntimamente relacionada con el asunto que se presencia y se narra. Sin duda, un médico, por

<sup>1</sup> FRANCISCO GORPHE: *La Crítica del testimonio*, Traducción de MARIANO RUIZ-FUNES, 4.ª edic., Madrid 1962, págs. 149 y ss.

ejemplo, puede mejor que una criada sugestionable, si no percibir, al menos apreciar y valorar la gravedad de los malos tratos presenciados o deducidos de unas moraduras<sup>2</sup>.

2.º *Reflejo de la profesión en el testimonio.*—Es psicológicamente muy explicable que cada especialista en los hechos de su profesión observe más detalles y pueda fijarse en ellos mejor que otras personas ajenas a los asuntos propios de esas actividades especializadas. La razón está en que los profesionales tienen más motivos para captar detalles y circunstancias que pueden pasar normalmente desapercibidas a otros extraños.

Teniendo alguna experiencia en el examen y valoración de los testimonios, en seguida se notan las características de los testimonios dados por determinados profesionales. Por ejemplo, son típicas, por discreción profesional, la cautela y a veces reticencia con las que suelen testificar, verbigracia, los médicos en asuntos de su profesión, los guardias civiles, los agentes de policía, los altos funcionarios de la banca y de la administración, los jefes de hoteles y otros con cargos o profesiones similares<sup>3</sup>.

3.º *Dificultades y temores en personas de condición rural o humilde.*—Las personas menos cultivadas se expresan de ordinario con mayor dificultad en el examen judicial, y es natural. Los aldeanos y las personas del campo, por el temor a comprometerse con alguien, no es raro que sean reticentes, porque ellos consideran como lo más seguro en cualquier caso respon-

<sup>2</sup> Como ejemplo de la declaración de un médico, véase la siguiente: "Medicus, omni exceptione major, Dr. G. E. refert de scientia propria: "Ella se me presentó muchas veces con equimosis o moraduras en diversas partes del cuerpo, y aunque ella me decía que eran producidas por golpes del marido, yo no lo creía ni lo dejaba de creer, porque muchas veces, porque la piel es débil, se producen con rozamientos esas equimosis". Circa causas producentes grave conjugale discrimen, ait: "Son múltiples: 1.ª, Que ella se equivocó al casarse con él, porque según yo pienso, ella debió imaginarse que se casaba con una persona de posición económica muy superior a la que respondía a la realidad. 2.ª, Los factores del carácter propio, tanto de ella, como principalmente de él. 3.ª Influyó también la muerte de unos gemelitos, debido a una enfermedad emolítica, factor R. H. 4.ª, Debido a estos factores que diríamos personalísimos, se fueron sucediendo hechos o realidades que iban agravando las diferencias. Yo creo que no hubo comprensión por parte de ninguno de ellos dos" (SRNA., *Tinerfen*, Sep. conj., P. - L., 12 feb. 1968, n. 12, b), c. DEL AMO).

<sup>3</sup> *El testimonio de un dueño de un hotel.* Se acusaba a la esposa de adulterio y la sentencia consideraba esta razón fáctica: "Actor scientiam factorum habet de auditu a declaratione C. "dueño del hotel H. Equidem C. binas misit epistolas ad A., primam datam die 26 julii 1962, respondentem ad gravem actoris suggestionem; alteram diei 4 octobris 1962 respondentem ad excusationem ipsius A.; ex neutra tamen gravia apparent indicia ex quibus liceat violentam conicere praesumptionem de copula. Res insuper confirmatur epistola ipsius C. missam ad uxorem et datam die 25 octobris 1962. In ea enim legitur: "En contestación a la suya me apresuro a contestarle manifestando que por nuestra parte no hubo incidente alguno durante su estancia en el hotel, que motivara el hecho de aconsejarle la salida del mismo..."

Qui laudatus C. respondens ad iudicem de officio inquirentem scribit in litteris diei 25 martii 1963: "Respecto a la conducta de J. en nuestro hotel, si no se puede calificar de ejemplar, por haber dicho que estaba separada de su marido, tampoco dio lugar a escándalo moral público en nuestra casa por el hecho de ir acompañada de un señor que no figuraba como huésped de nuestro hotel" (SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., P. - J., 29 maji 1968, n. 10, 13, c. DEL AMO).

der, o que no saben de ciencia propia, o que sólo saben lo que se oye y lo que corre por el pueblo. Algo parecido sucede a veces con las personas de condición muy modesta<sup>4</sup>.

No queremos decir que los aldeanos dejen de ser testigos merecedores de crédito, puesto que no debe confundirse su falta de soltura para expresarse y decir la verdad, o su menor precisión en distinguir lo que saben por haberlo visto ellos y lo que saben de oídas, o su confusión de fechas, hechos y circunstancias accidentales, sobre todo si se trata de cosas acaecidas muchos años antes, con la falta de certeza en lo que aseguren sobre lo esencial del asunto<sup>5</sup>.

4.º *Mejor comprensión y expresión del hombre cultivado.*—Al hombre de cultura superior, si es veraz, hay que reconocerle mayor posibilidad —en iguales condiciones— para comprender mejor los hechos presenciados y para referirlos con mayor garantía de fidelidad<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Nótese estas respuestas evasivas: "J. A. attestatur super fama: "La opinión entre la gente acerca de la esposa es de una mujer perdida de verdad". B. V. ait: "De los rumores que corren, la esposa es tenida por una mujer descarriada. que ha salido de la línea de una mujer corriente". I. I. idem asserit: "Los comentarios que circulan por la vecindad son de considerar a la esposa como una mujer de conducta dudosa" (SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., M. - M., 28 oct. 1968, n. 15, c. DEL AMO).

<sup>5</sup> Un caso en el que se dio fe a testimonios de aldeanos, sin dejar de ver sus deficiencias, no en cosas sustanciales: "In probatione per testes humilis conditionis, praesertim si agatur de factorum complexu protracto in omnem alicujus hominis vitam, inde ab ejus nativitate usque ad nuptias ab eo initas, maximeque si hic homo ruricola vitam egerit incultam in regione, in qua diversi pagi paroeciam constituunt, quaerenda non est a testibus diversorum pagorum uniformitas vel nimia in omnibus etiam secundariis concordia, quae certo certius indicium suspectae praeparationis essent.

E contrario, ab eis sola veritas historica quaeri debet, quam ipsi illustrent quoad factorum substantiam, quam illi revelare intendunt, non autem alias quascumque circumstantias additias, quas forte non sciverunt nisi de auditu a vicinia, de rumore.

Etam distinguenda est factorum essentia ab accessoriis, circa quae testes interrogati a iudice ipsi repente voluerunt evocare et dixerunt se certos non esse, vel candide protulerunt quae, audita interrogatione, imaginatio suscitabat.

Quare confundi non debet rei substantia plene probata per testimonia verisimilia et inter se cohaerentia cum factis secundariis vel eorum circumstantiis forte dubiis, forte ignoratis, forte non rite perceptis, forte scitis de auditu ab aliis vel de rumore.

Ceterum testis qui enarrat rumorem vel varium vel vagum, non ideo ipse est testis varius vel vacillans; nam ipse absque dubitatione refert quae propalata fuerunt.

Si esset testis negativus, non exinde contradiceret testibus rem positivam affirmantibus.

Judex aestimans attestaciones modo morali et humano procedere debet, cuncta adjuncta rimando; nam adjunctorum copia in depositionibus maximi est habenda, in quantum ea indicat testes non fuisse praeparatos et retulisse omnia quae quoquo modo sciebant. Quae testimonia adhuc magis valerent, si una ex parte contradictoria non sunt, et ex alia verisimilia apparent.

• Juxta jurisprudentiam constantem, dicta testimonia sunt juvanda ut convenient, non autem cavillanda. Depositio enim unius testis declarari potest per depositionem alterius, et testimonia forte in aliquo generica suppleri vel compleri possunt per testimonia cum eisdem congruentia, quae in specie facta enarrant" (SRNA., *Oveten.*, Null. matrim., R. - G., 18 decembris 1968, n. 8, c. DEL AMO).

<sup>6</sup> Se aprecian esas cualidades en el siguiente ejemplo: "Viri dolum exponit D. L. Sacerdos prudentia vere insignis, in re canonica peritus, aequitatis sensu praeditus atque miti ac suave indole apprime idoneus ad pacem conciliandam animosque componendos; testis prolata concinna ac lucida formula vere aequa, jucunde in modo sed firmiter in

5.º *La norma valorativa y la discrecionalidad del juez.*—La doctrina expuesta concuerda con lo mandado en el canon 1.789, n. 1, según el cual al estimar los testimonios no se dejará de tener en cuenta la condición de la persona, su honradez, la dignidad que ostente. La norma orienta, pero es manifiesto que no merma en nada la discrecionalidad del juez, el cual si es discreto debe atender no sólo a la cultura y profesión del testigo, sino a todo el conjunto de circunstancias que rodean al caso y al testimonio<sup>7</sup>.

b) *Las tendencias mentales.*—Hablamos de tendencias o inclinaciones de algunas personas a determinados modos. Cuando de hecho existan, pueden y deben tenerse en cuenta. Para el juez atento y experimentado no pasan desapercibidas. Y le valen mucho para pesar con precisión la eficacia de cada testimonio.

1.º *Las personas receptivas y observadoras.*—Son las que reciben sin dificultad las impresiones exteriores. No son superficiales. Suelen observar el hecho y sus detalles. Además describen fielmente lo que han observado. Al preguntarles, responden relatando sencillamente lo que saben con todas sus circunstancias. En general, son las personas más aptas para testificar, porque para esto no es preciso que discurren para comprender las causas y las consecuencias del hecho.

Por otra parte, como la eficacia del testimonio no depende de tal o de cual detalle, sino más bien de la sustancia del relato; estas declaraciones son muy valiosas, no sólo para probar el hecho en sí, sino incluso como fuente abundante de indicios reveladores de noticias importantes.

Estos testigos son los que cumplen con su misión: La de exponer con fidelidad todo lo que percibieron pertinente al hecho, y que suelen recordarlo fielmente<sup>8</sup>.

re deponit: "Este pacto no se llevó a efecto, porque se opuso el marido"; ille vero postea "me dijo que él no había entendido bien el proyecto, y que por ello se había opuesto; pero para mí no había duda de ninguna clase que lo había entendido"; et infra addit; nuper "me ha hecho perder algo la confianza en él cuando me daba versiones de hechos; mejor dicho, he perdido bastante la confianza en él... acaba de desengañarme al decirme que no había entendido el proyecto de arreglo que yo tan claramente le había propuesto y al que había dado su conformidad, fijando lugar, fecha y testigos para acordar en firme el proyecto" (SRNA., *Salmanticens.*, Sep. conj., L. - P., 29 martii 1968, n. 22, c. PÉREZ MIER).

<sup>7</sup> Enseña sabiamente Pío XII: "Il giudice deve —senza pregiudizio delle menzionate prescrizioni processuali— decidere secondo la sua propria scienza e coscienza, se le prove addotte e la richiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare" (Pfo XII: *Allocutio ad S. R. Rotam*, 1 oct. 1942; AAS., 34 (1942) 338).

<sup>8</sup> Como ejemplo de testimonio sin tacha citamos al siguiente: "Testis V. deponit: "He conocido mucho principalmente a T. debido a que formaba parte de una Comisión Internacional, en la que él representaba a Checoslovaquia y yo representaba a Finlandia. Esta Comisión estuvo actuando desde 1937 hasta 1939. Conocí a estos esposos en Biarritz, donde actuaba la Comisión Internacional, y de la que nosotros formábamos parte, cuando dichos esposos eran novios. Nos extrañaba, al menos a mí, este noviazgo de un checoslovaco con una española, y al indicar yo a T. esta extrañeza mía, siempre, en las múltiples conversaciones que tenía con él, lo mismo que ante los demás camara-

2.º *Los creadores*.—Estos testigos, dado su hábito de imaginación inventiva, propenden más que a narrar lo que percibieron los sentidos, a mezclar en el relato lo que les hace suponer su viva imaginación en el origen, en su desarrollo y en las deducciones del caso: *Fortis imaginatio generat casum*.

De aquí que sus testimonios, ora por esto, ora por sus disposiciones afectivas, adolezcan de ponderaciones abiertamente exageradas. Describen llevados de su imaginación lo que inventan junto con lo que vieron u oyeron a otros.

Por esto no merecen gran crédito, ya que no tanto su voluntad cuanto su imaginación falsea la pura verdad. Y la verdad deformada o exagerada deja de ser verdad<sup>9</sup>.

3.º *Los interpretadores*.—En las declaraciones de esta clase de personas, pagadas de su excelencia para comprender a primera vista todo cuanto presencian, suelen hallarse no narraciones detalladas de hechos, sino más bien juicios terminantes y rotundos sobre el alcance de los hechos, la conducta de las personas y la responsabilidad que les corresponde.

Declaran así, no por engañar al juez, sino porque, recibida la primera impresión favorable o desfavorable, dejan de observar los hechos y comienzan a interpretarlos y a sacar conclusiones.

Por esto ni son buenos testigos, por dejar de observar; ni de ordinario buenos juzgadores, por inclinarse a juzgar con rapidez, llevados inconscientemente de su orgullo, o suficiencia, o prejuicios, o ideas fijas, o cualquier otro impulso pasional.

---

das con los que alternábamos, repetía que se casaba con esa española para salvaguardar su vida, y que ese seguro de vida era lo único que le interesaba, puesto que él no podía volver a Checoslovaquia sin exponerse a perder la vida, mientras que casándose con una española se hacía español y ni alemanes, ni rusos, ni franceses se meterían con él, y que esto era lo único que le interesaba, y para esto tomaba como medio el matrimonio, del que únicamente pretendía ese seguro de vida; lo demás, como la ceremonia religiosa misma, y sobre todo los hijos, no le interesaban para nada. Además no quería hijos, que para él serían una verdadera complicación. Así lo manifestaba sin ningún recato". Hac ergo testificatione, a viro exceptione majori prolata, corroborantur actricis asserta circa mentem ac propositum firmum viri sui antequam ad nuptias accederet" (SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., G. - T., 6 nov. 1968, n. 20, B, b), c. LÓPEZ RUYALES).

<sup>9</sup> Leemos en una sentencia de la Sagrada Rota Romana: "Nec praetereundum est aliquando homines etiam honestissimos magis amicitia ac compassione quam ratione ductos licitum sibi aestimare aliqua etiam conficta in his causis producere posse" (SRRD., 19 julio 1943, c. HEARD, vol. 35, dec. 47, n. 16, pág. 477).

En otra decisión de la Sagrada Rota Española se habla de un cuento chino inventado: "Super imputato adulterio haud constat... ipsa factorum relatorum existentia historica; ideoque relata facta cum circustantiis suis, uti inexistens reputari debent. Jamque vero, factum inexistens nullum omnino effectum juridicum producere valet; et consequenter saevitiae morales erui nequeunt ex factis inexistensibus. Amissio bonae famae sive boni nominis existimationis, ob talis processus instructionem ac publicationem subsecuta, sibi imputet vir actor, eo quod malitiose hanc sinensem fabulam composuerit, ejusdem subeat poenas, et coram Deo et societate respondeat de gravissimis damnis inde ab ipso inflictis mulieri suae cum evidenti injustitia" (SRNA., *Aurien.*, Sep. conj., G. - G., 11 marzo 1968, n. 11, c. LÓPEZ RUYALES).

Son testigos que no desempeñan su oficio, sino el correspondiente a los jueces<sup>10</sup>.

4.º *Los divagadores*.—Al preguntar en examen a estas personas, responden no sólo relatando lo pertinente al asunto, sino saliéndose de él a cada momento. La asociación de imágenes por sucesión, simultaneidad, semejanza, contraste o conexión más o menos lógica, les hace que pasen de un hecho a otros distintos, de lo sucedido en una parte a lo que aconteció en otra, de lo ingrato a lo grato, de lo malo a lo bueno, del hecho iniciado y sin terminar de relatar a sus resultados o conclusiones, a las que se llegó o pudo haberse llegado, etc.

El mayor mal de estas divagaciones, a más de las numerosas impertinencias y de la pérdida de tiempo, para quien instruye la causa y para quien ha de resolverla en las diversas instancias, hay que ponerlo en que esta ampliación divagatoria suele a la vez ser ponderativa, unilateral, favorable a una parte, con perjuicio para la otra a causa de la preterición de hechos o circunstancias que le favorecen.

Ante el caso de esta clase de declarantes el instructor no debe permitir la divagación, sino exigir orden y precisión. Para ello pueden servir preguntas aptas referentes a todos y solos los elementos del objeto percibido que interesa y es relevante. Los testimonios afeados con estas divagaciones resultan sospechosos<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Valorando los hechos que refiere una de las partes en su declaración judicial y la interpretación que les da, dice una sententia: "Actricis confessio judicialis, ut eam perlegenti facile apparet, nullum continet serium fundamentum pro efflagitata separatione conjugali. Facta siquidem ab actrice asserta super amicitia viri conventi cum medico X, a quo mederi debuit januis clausis ob secretam infirmitatem quam vir patiebatur... nequaquam conjicere licet, multoque minus temerarie concludere existentiam ullius homo-sexualitatis inter medicum et clientem... Verum aliunde accusare de debiti denegatione, postquam de excessu in usu conjugii loquitur est quid prorsus impudicum... Ipsa reclusio actricis in valetudinario erronea potuit esse, at nullatenus malitiosa in culpam viri vertenda, eo quod facta fuerit ex medici consilio... Facta denique alia, ceu argumenta saevitiarum allata ab actrice sunt mera ejusdem asserta, nec qualitates produnt quae pro saevitiis requiruntur in jure... Recte concluditur in actricis desiderio stetisse semper vitae communis reinstaurationem, minime obstante tota illa congerie "factorum", quibus separationem efflagitat atque profuse et contradictorie deponit coram Judice" (SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., R. - N., 14 abril 1967, n. 15, c. LÓPEZ RUYALES).

<sup>11</sup> Aparece ampliación divagadora y apasionada en el siguiente ejemplo: "Qui perlegit tabulas processuales non potest non videre virum reconventionem tantum proposuisse ut in uxorem objectaret actionem contra actionem, injuriam contra injuriam, probrum contra probrum... Animus exaggerandi vividior apparet quum vir congerit saevitias non tantum ob rixas inter conjuges, sed etiam ob rixas inter uxorem et ejusdem propinquos vel famulas... Neminem latet ampliatio sub his genericis verbis: "Amenazas de muerte... maltrato brutal al hijo... Celos torturantes injustificados... Injurias graves... Irritabilidad constante de la actora. Vejaciones sobre la posición social de su marido... Retención de correspondencia de su esposo durante catorce meses... Documentos públicos contra su esposo... Manifiesta indiferencia de la actora hacia sus hijos..."

Tantae et tot erant saevitiae uxoris a viro assertae verbis genericis die 24 aprilis 1964. Sed ejusmodi actus ipsemet vir absque ira explicat tempore non suspecto, rite exponendo facta in epistola ab eodem exarata die 2 martii 1963" (SRNA., *Caesaraugustan.*, Sep. conj., S. - L., 16 diciembre 1966, nn. 11 y 14, c. DEL AMO).

5.º *Los menos equilibrados.*—No repetiremos lo ya expuesto sobre la utilidad o conveniencia de oír en juicio a los retrasados mentales y a quienes padecen perturbaciones de sus facultades cognoscitivas, si el caso así lo pide; ahora más bien queremos indicar que examinando con diligente atención los testimonios de estas personas el juez puede apreciar ciertas desviaciones, las cuales no pueden menos de debilitar la fuerza probatoria de algunos testigos menos idóneos (cc. 1.757, § 1; 1.758).

En los testimonios se observan con frecuencia casos claros de alguna perturbación, sin que ella suponga en concreto una enfermedad psíquica. Son perturbaciones que caben en personas que pasan en la vida por normales<sup>12</sup>.

“El testimonio pone en juego tal suma de cualidades psíquicas, que aparece como uno de los reactivos más sensibles y como la huella más evidente del grado de equilibrio y de perfección de la mentalidad. Y si los buenos testigos son raros, es porque los espíritus completos y equilibrados son, en realidad, excepcionales”<sup>13</sup>.

Hemos visto en las declaraciones de las partes sobre cuestiones matrimoniales huellas claras de mitómanos vanidosos o de otra especie, que alteran la verdad con invenciones mendaces y fabulosas<sup>14</sup>.

6.º *Los desmemoriados.*—Nos referimos a las perturbaciones de la memoria, en especial a la amnesia, que dificulta la reproducción de las imágenes. Claro, prescindimos de casos extremos que imposibilitan el testimonio.

<sup>12</sup> H. BLESS: *Psiquiatría Pastoral*, Trad. de P. MESEGUER, Madrid 1942, pág. 71).

<sup>13</sup> E. DUPRE: *Le témoignage. Etude psychologique et medico-légale*, en *R. des Deux Mondes*, 55, 1910, 343-370, citado por F. GORPHE: *l. c.*, pág. 196.

<sup>14</sup> Valga para ilustrar el texto las declaraciones siguientes tales cuales se recogen en una sententia: “Actor putat etiam altera vice expresse conditionem appouisse de virginitate. En verba ejus: “Como las dudas por su frialdad religiosa aumentaban en mí, y en todos los sentidos veía que había cambiado y no era la P. del principio por varios detalles, a media noche me levanté de la cama y fui a su habitación, pues me hospedaba en la casa de ellos, y tomándola entre mis brazos la dije: Mira, P., vas a jurarme por la salvación de tu alma de que nunca has hecho nada con nadie”. Haec viri depositio nonnullas circumstantias continet quae verisimiles non videntur. Uxor sic factum enarrat: “En cuanto a la escena que refiere el esposo en la misma pregunta, ocurrida en la visita que él hizo a mi casa en L., es cierto que él se hospedaba en nuestra casa, después de la petición de mano, pues él se quejaba que en el hotel no le trataban bien; pero es falso completamente que él fuera a media noche a mi habitación y lo demás que refiere, pues de haber sucedido eso, hubiese sido lo suficiente para romper las relaciones”. Pater conventae haec refert: “Unos quince días después de la petición de mano, a primeros de noviembre, se presentó en casa por la noche, de una forma insultante, como si estuviera borracho. La hija nos pidió auxilio y al ir nosotros y preguntar qué pasaba, él dijo que sufría una excitación tan grande que no sabía lo que hacía. No puedo precisar ninguna frase de las que dijera a mi hija, pues nosotros no estábamos allí. Ella nos llamó diciendo: Mamá, mamá. A la mañana siguiente, como él continuaba aún excitado, le propusimos acompañarle a su casa, por si le ocurría algo, y él se negó diciendo que en su casa se alarmarían al verle llegar acompañado. Y dijo que prefería ir a visitar a un médico de nervios, y así lo hizo”. Nihil amplius in actis de hoc facto, quod nec dici potest probatum, nec etsi ut probatum admittere velimus, quidquam continet quod sapiat conditionem, nam, ut de praecedenti facto diximus, aliud est jurare, aliud omnino conditionem apponere contractui” (SRNA., *Barbastren.*, Null. matrim., J. - C., 6 julio 1954, n. 13, c. PRIETO LÓPEZ).

Nos limitamos a quienes declaran, sí; pero con una dificultad enorme para evocar sus recuerdos.

Recibir la declaración de estas personas supone un ejercicio tremendo de paciencia. Examinar sus dichos en los autos es meterse en un mar de relatos que se comienzan y se interrumpen, que se entremezclan, que no termina de completarse con nuevos recuerdos extemporáneos, que se repiten desordenadamente.

A esto en el examen se une la emoción y el ansia angustiosa de querer decirlo todo, de no omitir nada, de no poder decir lo que se desea recordar. Son declaraciones intermitentes, que por lo dicho y por lo dejado de decir, tienden a no terminar nunca.

Ejemplos típicos de estos declarantes los hemos tenido en dos causas de separación, en las que se comenzó con la acción de la esposa y siguió la reconvencción del marido. En ambas causas había incompatibilidad de caracteres. Ambas causas tuvieron que volver a ser instruidas en la Rota española. Todas eran peticiones y siempre faltaba mucho por declarar. Los exámenes judiciales fueron larguísimo. Uno y otro esposo, cada uno en su causa, eran veraces, religiosos, pero con síntomas de cierta anormalidad en sus facultades mentales.

En la primera de estas causas se dice en la sentencia: "Actrix affirmat": "Mi marido tiene un carácter malísimo. El cree que lo sabe todo; pero es insoportable". Sed juxta ea quae in jure dicta fuerunt, separatio non decernitur ob characteres conjugum differentes, sed ob saevitias quae importent grave periculum cadens in virum constantem"<sup>15</sup>.

En la otra causa la sentencia hace la siguiente consideración: "De viro testes affirmant eum esse: "Tranquilo", "raro en el sentido que decía le dolía el pecho y el estómago", "pacífico", "educado", "hombre preocupado de su salud desde pequeño", "persona rara", "sensato y equánime", "tiene su genio", "demasiado tolerante", "pundonoroso", "aficionado a la naturaleza, le gusta pasear, viajar de noche con el coche", "es medio maniático" "no del todo normal", "deferente y religioso", "extraño", "anormal", "reservado", "serio", "fácil de convencer, sin carácter y con alguna rareza", "demasiado bueno", "no mantiene su autoridad ante la mujer"<sup>16</sup>.

7.° *Los histéricos.*—Los testimonios deformados o falseados por histeria son más frecuentes en las mujeres que en los hombres. Han de examinarse y pesarse con mucha cautela. Por ser personas hipersensibles su propia sugestibilidad y su falta de conciencia clara, su imaginación viva, les hace vivir no lo real del todo, sino mucho de lo imaginado.

En sus relatos brillan las exageraciones, o para defender la propia causa, o para apoyar al litigante por quien tienen interés. Más que referir lo percibido, interpretan lo presenciado. Conservan recuerdos no fieles, sino deformados.

<sup>15</sup> *Hispalen.*, Sep. conj., S. - D., 27 octubre 1965, n. 13, c. DEL AMO.

<sup>16</sup> *Tinerfen.*, Sep. conj., P. - L., 12 febrero 1968, n. 11, c. DEL AMO.

Como algún remedio contra esto, el instructor de modo especial procurará que estas personas expresen la razón de sus dichos y las circunstancias de los hechos, puntos que los histéricos de por sí o no lo hacen o lo inventan <sup>17</sup>.

En una causa matrimonial de Oviedo la esposa pedía la separación conyugal por sevicias del marido y porque éste no cumplía sus deberes matrimoniales. El esposo reconvinó y pedía la separación perpetua por adulterio, y la temporal por vida de vituperio e ignominia de la mujer. Se desestimó la acción y se concedió al marido tanto la separación perpetua como la temporal.

La esposa tenía una tendencia fuerte a cometer hurtos, era muy propensa a embustes y estafas, y extremosa en coquetear. Sobre la declaración de la esposa dice la sentencia: "Actrix affirmat, ulla absque determinatione viri saevitias... Non est sibi cohaerens, nam aliis dictis alia dicta inverosimilia opponi possunt... Actrix aperte mentitur: El único hombre que me acompaña es mi hermano"... Dolosus uxoris animus manifestus fit ex declaratione testis fide digni N. N. agentis: "Tal vez el mismo día de la venida del esposo de Alemania, la esposa estuvo en mi casa pidiéndonos a mi esposa y a mí que si el esposo nombraba algo relacionado con una enfermedad padecida por la mujer, en ausencia del marido, y que obligó a hospitalizarla —nosotros no sabíamos nada de tal hospitalización— dijéramos que así había sido, y que mi esposa le había acompañado al hospital. Poco después vino el esposo a darnos las gracias por nuestro comportamiento con su esposa, y nosotros le dejamos en su buena fe, para evitar disgustos en el matrimonio" <sup>18</sup>.

8.º *Los paranoicos y paranoides.*—Miramos más a los de orden intelectual, a los casi normales. Son personas desconfiadas, suspicaces, quisquillosas. En nuestros tribunales y tratando causas de matrimonio aparecen de vez en cuando los pleitistas o pseudopleitistas con la idea prevalente de la reivindicación. Se sienten perjudicados por su consorte, por sus abogados, por los ministros del tribunal, por los instructores que no les dejan declarar todo lo que saben, o les contrarían en sus peticiones (que son impertinentes).

Basta leer las declaraciones o los escritos que presentan, para ver en seguida síntomas muy característicos: Amenazan con defenderse donde sea y como sea, con acudir, si no son oídos, a donde haga falta hasta la autoridad suprema. Hacen saber que triunfarán, pese a quien quiera que sea su contradictor.

Como estos litigantes o sus testigos (a veces también los abogados) son de suyo y de ordinario inteligentes, es preciso examinar con cuidado sus dichos y sus escritos. Fuera de la idea de su psicosis suelen ser precisos, aunque con las exageraciones, a veces falsedades, a las que les lleva su incontenible intento de salirse con su pretensión.

Estos síntomas se aprecian con mayor claridad en los escritos de impugnación, en los cuales sin rebozo falsean la verdad, alegando argumentos sin

<sup>17</sup> BLESS: *l. c.*, págs. 115-126; GORPHE: *l. c.*, págs. 200-205.

<sup>18</sup> SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., A. - M., 28 octubre 1968, c. DEL AMO.

base real, inventando lo inexistente, agotando los recursos habidos y por haber. De fiarse de sus escritos, ellos siempre habían sido víctimas, aunque siempre habían sabido oponerse, y seguirán oponiéndose mientras no se haga justicia dándoles la razón.

Séanos permitido ilustrar lo dicho con algún ejemplo:

*Un abogado:* "Gravior fit suspicio contra actricis patronus B. ob ejus interventum indebitum in appellatione. Noxius praefati advocati interventus vel influxus manifestus confirmatur ex actis hac in altera instantia; nam obtenta expensarum deminutione atque constitutis de officio procuratore et advocato, laudatus Barcinonensis advocatus adhuc a causa non recedit, ut liquet ex adnotatione facta ad calcem scripti defensionis diei 15 novembris 1965, in quo legitur: "Por mi compañero, señor B de Barcelona, de quien recibo este escrito. Lcdo. R..."

Est advocatus qui a conjugibus discordat quique deficiens ab officio reprehensionem meretur. Advocatus B. qui redegit actricis defensionem hac in altera instantia atque eam non subscribit, fatetur: "El escrito de 2 de septiembre de 1964 que figura en autos contiene frases duras y descarnadas al apreciar la actitud del esposo. En cambio tenemos complacencia en afirmar que aceptamos y firmamos como propias todas las alegaciones y conclusiones que leemos en dicho escrito referidas a la evidente equivocada sentencia". Quibus in allegationibus legitur: "Le concede (viro convento) la sentencia un valor y un peso *desprovistos de la más elemental lógica*". "Y absurdo sigue el razonamiento en el apartado siete". "Parece increíble que luego un jurista (Judex) pueda deducir de tales premisas la conclusión". "Argumentos *extraños...*". "Negación de nulidades a ultranza". "Conclusiones *absurdas*". "Risibles algunos argumentos". "El razonamiento *más incomprensible* del apartado nueve". "¿De dónde *deducirá el juzgador...*?". "Más pueril el argumento...". "Sigue la sentencia teorizando más aún en el apartado doce". "Reiterando mis disculpas, por si en algo hubiera podido excederme... a la vista de la para mí *tan absurda sentencia*".

Quae ratio impugnandi sententiam adversam a nemine laudari potest; nam argumenta argumentis, non agresionibus vel despectionibus refutantur. Ideoque reprehendi debet non solum iste advocatus anonymus qui talia protulit, sed etiam dominus B., qui etiam anonymus approbat modum reprobandum quo ille quidam advocatus Iudices appellatos meritissimos incivilliter aggressus est<sup>19</sup>.

*Una litigante:* "Actricis confessio judicialis, ut eam perlegenti facile apparet, nullum continet serium fundamentum pro efflagitata separatione conjugali. Facta siquidem ad actrice asserta, super amicitia viri conventi cum medico X, a quo mederi debuit januis clausis ob secretam infirmitatem qua vir patiebatur... nequaquam conjicere licent, multoque minus temerarie concludere, existentiam ullius homo-sexualitatis inter medicum et clientem; haecque praesumptio hominis, sola actricis zelotypia fundata, ut tandem ipsa confitetur, prorsus ridicula est; praeter quam omnia prorsus facta allegata, in relata materia, multiplices alias patiuntur interpretationes...

<sup>19</sup> SRNA., *Barcinonen.*, Null. matrim., V.-F., 15 diciembre 1965, nn. 12 y 15, c. DEL AMO.

“Facta vero quibus actrix fundat periculum suae animae ac corporis, necnon et onerum conjugalium desertionem per maritum, sunt aequo modo prorsus inania ac puerilia, nec componi valent cum “marido enamorado”, cujus cognomine vir conventus a Religiosis Valetudinarii Psychiatrici congnoscebatur...

“Inter documenta producta extant apud acta tres epistolae actricis... plures aliae epistolae omnino familiares, quibus patefit maximus amor inter hos sponso existens, quique incompatibilis est cum saevitiis nunc allegatis...

“Votum medici Dris. E. V. concludit: “En el período en que ha sido reconocida doña X, no ha sido observado ningún síntoma de proceso, es decir de locura propiamente dicha. Es una personalidad psicopática-enequética-paranoide. Por el estudio de la correspondencia se deduce que ha tenido episodios fásicos de agudización de sus rasgos anormales. El que en ciertos momentos no se aprecie trastorno psíquico, no puede tener ningún valor probatorio debido al curso fásico con grandes períodos de remisión”<sup>20</sup>.

9.º *Los celosos*.—Estas personas se dan no sólo entre los consortes, uno para con el otro, sino también entre padres que tuvieron una hija o hijo único, del que no quieren desprenderse, haciendo lo posible para que prefiera convivir con ellos antes que con el otro cónyuge.

Siempre se advierte en los celosos una desconfianza exagerada. Las ideas de celos suponen una constitución psíquica débil. Son pacientes que se oponen imperturbables a todo intento de persuasión y desengaño<sup>21</sup>.

De los celos vienen como consecuencia algunos pleitos matrimoniales con un contenido grande de disgustos y conflictos en la vida familiar. Se comenzó dando a estos conflictos gran importancia, porque no se advertía el carácter morboso de los celos. El mal se agrava, si los celosos se creen perseguidos, amenazados en todos los sentidos y por todas las partes.

A través de las declaraciones se advierte que los celosos no han visto las amenazas, las han deducido de hechos indirectos, de conductas ocultas. Al sentirse postergados en su dignidad personal o en sus derechos de consorte, de padre o de madre, etc., se ponen en pie de legítima defensa —como dicen ellos— contra quienes conviven con ellos y les están haciendo la vida imposible con actos de crueldad.

Testimonios en los que se reflejan más o menos estas ideas de celos, no son raros en los pleitos de separación conyugal por sevicias del otro consorte, o de los suegros, que pretenden meterse hasta en la vida íntima del matrimonio.

Escribe una sentencia rotal: “*Zelotypiae natura*. Est psychosis systematica in qua non tota ratio sed tantum intelligentia quarumdum idearum regulariter afficitur: “Está caracterizada esta enfermedad, porque en la imaginación del paciente se suscitan progresivamente representaciones que no corresponden

<sup>20</sup> SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., R. - N., 14 abril 1967, nn. 15 y 18, c. LÓPEZ RUYALES.

<sup>21</sup> W. WEYGANT: *Psiquiatría Forense*, Barcelona 1940, pág. 355; H. BLESS: *l. c.*, pág. 83.

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" (W. WEIGANDT: *Psiquiatría Forense*, Barcelona 1940, pág. 334)".

Zelotypiae essentia ponitur in idea fixa delirante super conjugis infidelitate. Hujusmodi igitur zelus conjugalís est "el desarrollo insidioso de un sistema delirante inconmovible, originado por causas internas, en el cual se mantiene, no obstante, perfectamente íntegra la claridad y el orden en el pensar, en el querer y en el actuar". (Ita KRAEPELIN ET LANGE, citati a CASTAÑEDA in suo opere *La locura y el matrimonio*, pág. 217).

Por lo que hace al influjo de los celos en el testimonio, compárense los dichos de la esposa con los de su marido celoso: "Saevitiae juxta actricis confessionem: In primo examine uxor affirmat vitae communionem esse impossibilem. Interrogata de officio: "Si podrían volver a vivir en paz". Respondit: "No, señor; porque ya en una reunión con los abogados prometió la enmienda, pero en vano, porque no cesa de molestarme continuamente; a veces consiente en que coman todos los de la casa y yo me tenga que ir a comer con alguna de mis hijas, que está a cinco kilómetros".

In altero autem examine clarius explicat saevitias: injurias, calumnias, percussiones, denegationem alimentorum, minas mortis..

Juxta virum conventum nulla fuit dura tractatio neque cohabitatio difficilis. Vir uxoris contradicit indubius negans injurias, diffamationem, alimentorum denegationem, aliaque hujusmodi. Hoc unum concedit: "Una vez ella me arañó y yo le di unos golpes".

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...

Qui attendat eis quae in jure consideravimus circa zelotypiam non poterit non aestimare cohaerentes affirmationes quas ipse reus, patiens psychosi systematica, protulit absque haesitatione in iudicio: "Na ha habido palabras injuriosas". "No ha habido lesiones". "No nos hemos difamado. Tampoco ha habido difamación con relación alguna a los hijos". "No ha habido dificultad para el sustento cotidiano, pues cuando me pedía dinero le daba".

Quae asserta convento proferebantur die 10 aprilis 1962; nihilominus ipse conventus coram iudice civili die 26 junii 1961 comparuerat ad manifestandum: "Que comparece con el fin de consignar la cantidad de cinco mil quinientas pesetas con el fin de que sea alzado el embargo trabado sobre sus bienes el día 23 del actual a responder de los meses de abril, mayo y junio de pensión alimenticia de su esposa". Ergo certo certius alimenta denegabat uxori non tantum ante litem motam, sed etiam post iudicis mandatum super pensione alimentorum ab uxore percipienda, quam vir solvere pertinacissime renuebat" <sup>22</sup>.

c) *Disposiciones afectivas*. 1.º *El influjo del corazón*.—Con estas palabras queremos comprender todas las afecciones del alma, todos los movimientos del corazón. Dice Balmes: "Si nuestra alma estuviese únicamente

<sup>22</sup> SRNA., *Caesaraugustan.*, Sep. conj., S. - P., 6 julio 1962, nn. 5, 13, 14, 19, c. DEL AMO.

dotada de inteligencia, si pudiese contemplar los objetos sin ser afectada por ellos, sucedería que, en no alterándose dichos objetos, los veríamos siempre de una misma manera... Los objetos son los mismos, y no obstante se ofrecen muy diferentes, no sólo a distintas personas, sino a una misma... ¿Y cuál es la causa? Es que el corazón se ha puesto en juego, es que nosotros nos hemos mudado y nos parece que se han mudado los objetos. En medio de una calma aparente sufrimos a menudo esta alteración en la manera de ver, alteración tanto más peligrosa cuanto menos se hacen sentir las causas que la producen”<sup>23</sup>.

No es fácil ni corriente superar el afecto y prescindir de él; como tampoco es fácil disimularlo plenamente en la declaración judicial. La lengua viene a decir lo que siente el corazón. Por esto, al oír la declaración, al leerla cuando ha sido transcrita fielmente, es dado al juez apreciar la afección, sea por el modo de narrar sea por la manera de enjuiciar los hechos: Se hace con animosidad, con apasionamiento, con minuciosidad por un lado a la vez que con reticencias por otro; con interés, con espíritu de defensa o de protección, más que con deseo de servir a la verdad objetiva”<sup>24</sup>.

Al tratar anteriormente de las cualidades de los testigos, ya hemos considerado el influjo que pueden tener en el testigo y en su declaración la enemistad y la amistad, el parentesco, el apasionamiento por uno de los litigantes, el soborno a causa de dádivas, el temor por amenazas, la dependencia y subordinación, la participación en el mismo delito.

Pero quedan sin especificar otras posibles influencias en el testimonio por causa de diversas afecciones. No por ellas hay que excluir al testigo, ni anular la conveniencia y acaso eficacia de su declaración. Pero sufriendo el testigo estas alteraciones afectivas, es justo sopesarlas, para no conceder al testimonio sino aquel valor que realmente tenga: ni más, ni menos.

Concedemos que ha de pedirse al testigo la verdad y que ha de buscarse en su testimonio la objetividad, no su estado de ánimo; pero advertimos que las afecciones y la parcialidad no se avienen de ordinario con la verdad objetiva: “Nullus in re sua idoneus testis intelligitur”<sup>25</sup>.

2.º *Los sentimientos*.—Tienen un contenido afín al de las pasiones. Indican el complejo de apetitos, tendencias e impulsos con carga afectiva, imaginativa y cognoscitiva.

<sup>23</sup> BALMES: *El Criterio*, cap. 19, § 2.

<sup>24</sup> GORPHE: *l. c.*, pág. 160. L. MUÑOZ SABATÉ: *Técnica probatoria*, Barcelona 1967, pág. 302.

<sup>25</sup> POMP. 1. 10 D. *De testibus*, 22, 5.

Sobre discordancias en cosas no sustanciales dice una sentencia de la Rota Romana: “Etiam in hisce, ratio de humanis passionibus, tam variis et inter se oppositis, habeatur, quarum gratia unusquisque, in suo proprio sensu et opere vindicando ac sustinendo, limites aequitatis (et veritatis forte), etiam non advertendo excedit, vel, magis frequenter, ad quaedam exaltanda et amplificanda tendit, et ad alia prorsus posthabenda vel spernenda. Unde non modo ea, quae testis dicit, considerata sunt, sed et quae non dicit, seu consulto tacet, vel libenter omittit; et quae admittere aut concedere cogitur, expresse vel aequivalenter, ob evidentiam factorum et pressionem contestationum” (SRRD., 27 febrero 1967, c. MATTIOLI, vol. 49, pág. 153, n. 2).

El tono afectivo del sentimiento se manifiesta en las actitudes que se adoptan y en las diversas formas de expresión. El sentimiento hace que los sucesos o hechos percibidos sólo se aprecien bajo una parte, desglosando aquello que contrarie al afecto y haciendo resaltar lo acorde con su tono.

Por esto, si el testigo está afectado por algún sentimiento, suele ser corriente en su declaración un relato de color afectivo, vivo, minucioso, tendente en demasía a lo que va conforme con su afección. Es porque sólo atendió a lo concorde con su tono, y dejó de percibir lo que no se avenía con su tendencia. Mal puede, pues, relatar lo que no percibió.

Esta parcialidad en el sentir, en el ver y en el narrar es indicio manifiesto de testimonio sospechoso; como es señal de declaración objetiva aquella en la que se narra no sólo lo que agrada y favorece, sino lo desfavorable y adverso<sup>26</sup>.

Refiriéndonos a estos sentimientos escribimos en una sentencia: "In partium vel testium assertis aestimandis, omnia diligenter perpendenda sunt, "nam seclusa etiam malitia mentiendi, facile per autosuggestionem ortam in paranda causa, in collatione rerum et circumstantiarum recolendarum, cum desiderio obtinendi felicem propriae intentionis exitum, intervenientes in iudicio objectivam rerum visionem amittere possunt" (SRRD., 29 nov. 1941. c. CANESTRI, vol. 33, dec. 71, n. 7, pág. 8773).

Quacum ratione consonat peritus in causa, cl. Doctor atque Profesor XX., qui ait in voto: "La psicología del testimonio es muy insegura. Las diferencias en el relato apoyan la credibilidad. El paso de los hechos a través de las diversas personalidades explica su divergencia. Cada uno a su manera dice su verdad. Puede ser que todos sean sinceros y que ninguno deforme la verdad deliberadamente. Pero también que cada uno de ellos diga un poco de su verdad. En alguna personalidad cabe deformar la realidad a favor de sus deseos autosugestionándose. Esto pasa en las personas afectivamente apasionadas. Incluso en gentes normales, si la situación supone una carga pasional capaz de deformar catatmicamente el recuerdo de los hechos. Por esto, aun siendo sinceros, hay que contar con la posibilidad de deformación que el apasionamiento implica, lo cual obliga a estimar que la credibilidad no es absoluta y que en los extremos en que se contraponen hay que valorar las declaraciones alerta, confrontándolas entre sí y con testimonios de los demás declarantes"<sup>27</sup>.

3.º *Los afectos*.—Al lado de los sentimientos podemos colocar otras alteraciones del testigo, debidas al influjo de los afectos: amor, odio, simpatía, antipatía, venganza, envidia, vanidad, etc. Ningún juez ha dejado de hallarse con declaraciones falsas o deformadas por alguno de esta clase de afectos.

Como ejemplo, veamos un caso: "in secunda confessione judiciali conventus simulator ait: "Durante el noviazgo con C., dada la situación inter-

<sup>26</sup> TEÓFILO URDANOZ: *Introducción al tratado de las pasiones*, en Santo Tomás, Suma, 1-2, q. 22-48, BAC, Madrid 1954, pág. 580.

<sup>27</sup> SRNA., *Matriten*. Null. matrim., L. - V., 15 abril 1966, n. 6, c. DEL AMO.

nacional, yo dije que no íbamos a tener hijos. Si en mi declaración anterior no lo manifesté así de claramente, fue debido a mi estado de ánimo por la impresión que me causó la demanda de nulidad presentada por mi esposa y por su negativa a tratar la situación económica de nuestro matrimonio..." Adest ergo in casu praetensi simulatoris positiva confessio et adducitur confessionis negativae causa sufficiens, quae reponitur in aegritudine viri ob praesentis causae introductionem per sponsam suam una cum hujusdem renuentia solutioni oeconomicae per virum propositae"<sup>28</sup>.

No hay afecto fuerte que deje de tener su reflejo en la declaración, cuando ésta se toma y se transcribe debidamente. Al enfrentarse el testigo con los hechos observados, y luego narrados, que rozan su afectividad, no puede menos de reaccionar, más o menos, y exteriorizar esto en la forma de expresión correspondiente a su afecto.

Y será la manifestación tanto más notable, cuanto el testigo en su interior se sienta más obligado a declarar en favor de una de las partes, sea por su situación afligida, sea por otro motivo, verbigracia, el haberle contado el caso deplorable la misma parte, el haberle rogado que declare en juicio para obtener algún remedio.

Las declaraciones de estos testigos son parcialísimas. En ellas es fácil encontrar más noticias y mejor conocimiento sobre asuntos íntimos del matrimonio, que las cosas sabidas por los cónyuges. De aquí que sean testimonios sospechosos, a los que no se puede dar crédito: Deforman la verdad aumentando lo favorable y omitiendo lo que suponen que puede ser adverso al litigante que los propuso.

*Servicio no a la verdad, sino a la hija por amor*: "Haec mater conventae nimis suspectam sese ostendit in adiutorio filiae suae praestando, ut haec, per matrimonii nullitatis declarationem, suam possit recuperare libertatem. Est insuper mulier orthodoxa; de iis nempe, de quibus Excmus Episcopus N. hac occasione scribebat: "La mentalité des dissidents est de favoriser toujours le divorce; et dans notre cas, la nullité du mariage; quand la séparation est devenue irréparable, on croit rendre service et fair acte de pitié en agissant ainsi". Ejus demum depositiones, uti vidimus, tot scatent incertitudinibus, exaggerationibus et contradictionibus, ut accipi nequeant uti veritati conformes"<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., G. - T., 6 noviembre 1968, n. 17, c. LÓPEZ RUYALES.

Ejemplos de declaraciones falsas por uno u otro, o por varios, de estos afectos, se podrían multiplicar. He aquí la de uno que por su desordenado afecto a los bienes de la esposa hizo la vida del hogar imposible y falseó la declaración: "Haec est viri conventi confessio, prorsus negativa factorum ab actrice assertorum. In ea tamen, admittit jurgium ac discussionum existentiam, licet culpabilitatem socerae imputat; admittit pari modo existentiam mortiferae catapultae in sponsorum domu, licet ejusdem securitatem apud sponsam reponat; admittit quoque paladino modo divitiarum cupiditatem, licet verbis inadaequatis contrarium conetur demonstrare; atque asserere audet se multoties permisisse ab sponsa atque a socera vapulare. Hic modus deponendi coram iudice, aperte prodit hominem insincерum, illogicum nimis ac falsarium..." (SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., S. - C., 11 diciembre 1968, n. 9, A, c. LÓPEZ RUYALES.

<sup>29</sup> SRRD., 16 noviembre 1943, c. PECORARI, vol. 35, dec. 75, n. 9, pág. 834.

*Servicio no a la verdad, sino al litigante por compromiso:* “Reliqui testes in uno tantum concordant: in asserendo scilicet tum factum illud impetitionis C. in actricem, cujus tamen nemo ex eis fuit testis oculatus. Concordant similiter in adserendo virum conventum mortis minitatum fuisse tum actricem, tum avunculum, tum etiam seipsum. At verbis generalibus utuntur nec facta concreta eorumque circumstantias produunt. Imo quidam ex eis, quasi de scientia propria loquentes, longius eunt quam ipsa actrix ejusque consanguineis propinquiore... Planum est hujus generis testem nullam mereri fidem; ipse etenim adeo exaggerat minitationes earumque numerum, necnon et modum quo peractae sunt sclopetulo nempe ac multocies, ut ex hoc manifesto pateat testem hunc solum ductum fuisse studio actrici favendi, veritate neglecta”<sup>30</sup>.

4.º *Emociones y pasiones.*—Unas y otras son movimientos del apetito sensitivo. Los psicólogos modernos suelen llamar *pasiones* a los movimientos más intensos y vehementes, y *emociones*, a los más moderados y menos vivos. Unas y otras interesan al juez, cuando tiene que valorar los testimonios, por el influjo de ellas en quienes presencian los sucesos y luego los narran en juicio.

La emoción no deja de ser transitoriamente una perturbación de la vida afectiva. Por su etimología: *e movere* significa mover algo sacándolo de su sitio; por tanto, agitar el ánimo.

La doble corriente emocional (apetito concupiscible e irascible) en lo que percibe y en lo que vivido refiere trata de eliminar aquello que obstaculice la posesión de lo apetecido. El movimiento emocional es un *motus* al bien apetecido y contra el mal temido, no precisamente un *motus* a la realidad objetiva que presencia, que percibe, que narra.

El declarante emotivo, por su perturbación transitoria o por su agitación anímica excesiva deja de observar el hecho en todos sus detalles, lo percibe sólo en parte y no conserva de él en su memoria lo que corresponde a la realidad íntegra, sino a la emoción que él mismo sintió a causa de los hechos presenciados y de su apetito sensitivo. Aquí radica el defecto de los testimonios de estas personas emotivas: La verdad objetiva de no ser íntegra, no es la verdad.

El declarante apasionado es la persona parcial por excelencia. La pasión le hace parcial falseando la estimación, porque la pasión ciega y oscurece el juicio. El apasionado ve confusamente los hechos y, por esto, no puede testificarlos como ellos objetivamente existieron, sino sólo como él mismo los vio unilateralmente. Sus testimonios hay que examinarlos con gran cautela y no admitir de ellos otros indicios que aquellos que reciban confirmación con el auxilio de otras pruebas, conjeturas o adminículos.

*Palabras dichas estando la persona fuera de sí.* “Cuidam analysi subjicere praestat ea uxoris asserta de quibus supra, ut conjicere possimus an sermones

<sup>30</sup> SRNA., *Valentin.*, Null. matrim., V. - B., 26 marzo 1955, n. 20, c. MIGUÉLEZ, Decano.

ab actrice cum C. habiti: "Llegando yo a decirle que no me casaría", "resueltamente dije a C. que no quería casarme con él", revera exprimerent veram voluntatem actricis matrimonio penitus adversam, an vero non essent nisi verba aërem verberantia, aversio enim est actus voluntatis et non solis verbis exterius prolatis consistit. Jam vero dato, sed non concesso —hoc enim probandum esset— quod uxor actrix verba illa revera protulerit, non ideo statim concludere possemus ea fideliter revelare indeclinabilem aversionem in nuptias cum C. inneundas; nam praeterquamquod ab ipsa actrice dicuntur bis prolata post rixas cum sponso habitas ob zelotypiam ab eo conceptam, non bene componuntur cum aliis quae actrix fassa est, v. gr., quod ipsa in bannorum publicationem consensit, ut zelotypia viri rumoribusque populi occurreret, ac desiderio matris annueret; quod paucis diebus ante nuptias C. manifestavit se de die in diem esse matrimonio ineundo minus pronam: —"Cada vez estaba menos decidida al casamiento"—, ac denique quod, C. lacrimas fundente, ipsa dixit: "Voy a casarme, pero sé que me tiro de cabeza y no voy a gusto, como tengo dicho". Haec facta dictaque uxoris, a nobis adnotata non quidem revelant voluntatem uxoris in nuptias libentissimam, at sunt de se sufficientia ut nobis dubium fundatissimum ingerant de vera voluntate actricis quam ipsa nunc adserit fuisse matrimonio penitus adversam"<sup>31</sup>.

*Testigos apasionados*: "Testes omnes ab actrice inducti vel respondent simplicibus affirmationibus generalibus aut ambiguis, quin circumstantias factorum assertorum ullatenus referant, vel deponunt solummodo de auditu seu de iis quae didicerunt ex ipsa actrice hujusve familia, et quidem tempore suspecto; vel confligit cum aliis testibus in determinata ratione fundamentali praesentis sponsorum separationis; vel evidenti passione ducuntur suis in depositionibus; vel etiam mendaces apparent; vel nihil prorsus sciunt, vel his omnibus relatis notis signari valent"<sup>32</sup>.

5.º *Propensiones afectivas*.—Con estas palabras queremos comprender las disposiciones habituales que suele haber en determinadas personas, por espíritu de solidaridad entre los que forman un grupo social, por compañerismo entre los de la misma profesión, por lazos de convivencia o vecindad, por los sentimientos que inspira el amor a los de la misma patria, a los del mismo partido político, a los de la misma religión, etc.

El influjo de estas tendencias, sin duda, repercute consciente o inconscientemente en los testimonios. En los relatos puede apreciarse un ánimo constante de apoyar a quien se tiene afecto, por el motivo que sea.

No importa que al principio del examen se haya hecho manifestación expresa de decir verdad; porque la inclinación le hará buscar y hallar o cualidades especiales de la persona, o colorido especial de los hechos, o rumores que nunca faltan, o datos interesantes, o noticias menos conocidas, etc., etc., con lo que pueda prestar un favor, o la defensa que sea posible para con el litigante a quien está unido.

<sup>31</sup> SRNA., *Valentin.*, Null. matrim., V. - B., 26 marzo 1955, n. 9, c. MIGUÉLEZ, Decano.

<sup>32</sup> SRNA., *Matriten.*, Sep. conj., R. - N., 14 abril 1967, n. 18, c. LÓPEZ RUYALES.

Precisamente por el detalle de estas expresiones, más o menos insinuan-tes, descubrirá el juez los sentimientos más o menos ocultos, conscientes o inconscientes, reveladores del ánimo parcial del testigo.

Sin embargo, no por esto el testimonio es inútil en todas sus partes, o el testigo es falto de crédito en todos sus dichos, como es claro. ¡No son muchos los testigos tan sin interés de ningún género que sean del todo imparciales! Pero por todo esto es más obligada la diligencia del juez, para discernir lo verdadero de lo falso desechando lo inútil y aprovechando todo cuanto ilustre los hechos en orden a descubrir la verdad.

*El compañerismo:* "Re quidem vera quattuor testes actricis..., omnes sunt patris actricis socii in officina "del Registro de la Propiedad"; sed praeterea primus, tertius et quartus expresse fatentur specialem consuetudinem qua cum eo devincuntur: "Tener amistad con el padre de ella", "unirme especial amistad con el padre", "ser compañero del Sr. G. desde el año 1928"; secundus vero, H. qui a patre actricis aetate maxime discretus habetur, est cui ille tradidit elenchum interrogationum super quibus examinari debebat a iudice; ceteroquin omnes concordantes sunt in asserendo quod sin minus omnia quae dicunt saltem plurima ipsi acceperunt a patre vel ab actrice vel ab utroque, ut patefit ex eorum locutionibus..."<sup>33</sup>.

*El patriotismo.* Por ser francesas e incluso por comulgar en sentimientos de libertad exaltada la Superiora de una Residencia Universitaria y la demandada en una causa de nulidad de matrimonio, aparece en autos una propensión afectiva de la Superiora en orden a ayudar y favorecer a la litigante.

En la segunda instancia se transcriben estas palabras de la Superiora: "La demandada A. M. me ha confiado su desasosiego y lucha interior debido a que, mientras en su primera declaración había faltado a la verdad declarando bajo la presión de su marido; ahora, en la segunda quería ser veraz sin inclinarse a otra cosa que a la verdad. Que dijera la verdad y sólo la verdad fue mi consejo... Ella se encontraba cuando entró en casa muy deprimida, mientras que ahora tiene mayor autonomía e independencia, según mi juicio"<sup>34</sup>.

En la tercera instancia se examinó más detalladamente la relación y la penetración que mediaba entre la mujer residente y la Superiora de la casa. Dice la sentencia: Resistentia conventae novae excussioni a vinculi Defensore expositulatae, sequentibus clauditur incidentibus: a) Die 24 martii 1965, prima vice sollemniter citatur, ut die 29 ejusdem mensis in Sede Tribunalis compareat, ad novam emittendam confessionem judicalem, juxta interrogatoria Defensoris vinculi; haecque citatio fuit prorsus inanis ac vacua, eo quod Superiorissa Domus R. P. qua conventa habitualiter commorabatur, in hujus absentia realis vel ficta, citationis exemplar cum commendatione ut personae citatae traderetur subscribere recusavit. b) Die 25 aprilis 1965, sollemnis citatio iteratur, ut citata compareat die 26 ejusdem mensis; atque minime obstante hac nova citatione, recepta ac subscripta, mulier citata die statuto haud comparuit; sed ipso die epistolam misit tribunali, infirmitatem allegans, sub medici attestazione super citatae statu "griposo" dicto. c) Die 27 aprilis 1965, Imus Ponens rescripsit Superiorissae super conventae citatione

<sup>33</sup> SRNA., *Barcinonen.*, Sep. conj., G. - B., 8 noviembre 1968, n. 19, c. PÉREZ MIER.

<sup>34</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., A. - B., 22 diciembre 1966, n. 21, c. LAMAS.

ac infirmitate ab ea allegata, atque exostulans ut quam primum praefatam mulierem valetudine amissa aestimet recuperatam, Tribunal certius faciat; huic epistolae Superiorissa responsum dedit significans conventam reapse infirmitate agitari, hujusque causa abesse teneri e loco Matriti, usque in diem 23 maji insequentis. d) Eadem die 27 aprilis 1965, vir actor denuntiat Tribunali actualem commorationem conventae Matriti... e) Die 24 maji, tertia mulieri conventae mittitur sollemnis citatio, ut die 2 junii in sede tribunalis compareat sub contumaciae comminatione”<sup>35</sup>.

## B) ELEMENTOS FORMALES

Para la justa estimación de los testimonios es indispensable averiguar, y que consten en autos, las circunstancias tocantes a la forma o solemnidades de la declaración.

Anteriormente hemos estudiado las garantías que por prescripción legal deben observarse en la práctica del examen judicial: El modo de examinar evocando los hechos; el examen por separado a los testigos, y de ordinario sin la presencia de las partes; los requisitos formales en preguntas y en respuestas.

Ahora debemos fijarnos en algunos otros puntos de importancia singular.

a) *La razón de la propuesta.*—Suele preguntarse al testigo entre las generales, si sabe quien le propuso. Con esta pregunta, si pura y simplemente se quiere saber quién le propuso, sería una averiguación superflua; porque, sea cualquiera el caso, esto se le dice al testigo en la citación, y el juez lo sabe perfectamente por las listas de los testigos propuestos. Por tanto, el alcance de la pregunta tiene un objetivo distinto: Tiende a indagar por qué la parte lo eligió para que declarara en este juicio. ¿Fue porque presencié los hechos? ¿Acaso porque lo supo de oídas? ¿A quién lo oyó, dónde, cuándo y ante qué personas?

Sin duda, al juez le interesa conocer la razón de presentar al testigo. Si esto de algún modo no se intenta averiguar, y luego en cada hecho se omite el preguntar por la causa de la ciencia del testigo, quedará por saber el cómo y el cuándo de la fuente del conocimiento de aquello que se atestigua, y el testimonio carecerá de su propia fuerza, porque no podrá darse crédito razonable a la persona que depone, por piadosa y honrada que sea, si el juez no sabe si el testigo carece de ciencia para testificar o si la tuvo tomándola de una fuente sospechosa.

La presentación es tanto más sospechosa cuanto más tardía y extemporánea sea, por ejemplo, después de la publicación de las declaraciones o de los autos, después de la conclusión en la causa, ya en la tercera o en la cuarta instancia. Por esto debe atenderse a las normas precisas y claras de los cá-

<sup>35</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., A. - B., 27 octubre 1967, n. 24, c. LÓPEZ RUYALES.

nonos 1.786, 1.861, 1.891, 1.983, que no siempre se observan, lo cual da lugar en los autos a una maraña de testimonios con grave perjuicio de la justicia.

Por haber alegado una razón no grave (c. 1.786) un Decreto rotal confirmó otro del Tribunal eclesiástico de Madrid, que no admitía los testigos presentados después de la conclusión en la causa:

“Existencia hujus rationis, ejusdemque gravitatis, a parte exceptionem regulae generalis invocantem debet demonstrari... Si judici, juxta ejusdem discretum criterium, nova a parte intentata probatio appareat inducta ad moras judicio nectendas, vel inanis aut vacua, vel nullatenus influxura in substantiale meritum causae judicis definitioni propositum, vel clare non perspiciatur talis probationis procedentia, tenetur eam in limine rejicere ut postulatis obsecundet normae generalis”<sup>36</sup>.

En una tercera instancia la parte presentaba a un testigo excepcional por lo distinguido de su nombre, pero no se alegaba la *razón de su ciencia*, por lo cual el turno rotal juzgó que no se admitiría al testigo mientras no se observase lo mandado en los cánones 1.891, § 2, 1.861, § 1, y el art. 178. A la vez exponía la siguiente razón fáctica:

“Clarius luce meridiana ratio a patrono adducta minime est gravis et sufficiens ad normam juris... 4.º, quia non omnes personae probae vel praecellentes, puta Archiepiscopi, Cardinaes, ex eo quod probitatem et praecellentiam habeant, praesumi debent testes ornati ratione gravi, ex qua debeant audiri in appellatione causarum quae numquam transeunt in rem judicatam, nam vis testimonii fundatur non tantum in praesumptione veracitatis, sed etiam in praesumptione scientiae, quae solum pendet a perfecta factorum cognitione, non a probitate vel praecellentia”<sup>37</sup>.

Con la razón de la propuesta está estrechamente unida la falta de motivo en los testigos espontáneos en las causas contenciosas. Hemos visto algunos testimonios de tales testigos, sin haber precedido la más mínima explicación. He aquí cómo fueron valorados:

“Neque validiores sunt ultronei testes, qui non inducti, F. et J., sponte comparuerunt ut attestationem facere possent. Ipsi nihil probat, 1.º, Quia facta controversa prorsus ignorant. 2.º, Quia in actis non constat de sana eorum intentione, immo potius de proposito studendi viro. Quisnam eos rogavit ut ipsi testimonium ferrent? Quisnam eos ad examen admisit? Habebantne propositum enarrandi facta relevantia? Nonne intendebant viro studere potius quam justitiae? Non potest quin contra eos gravis suspicio oriatur eo quod non obsecundant nisi uni viro. Non abs re solet dici: “In contentiosis testes spontanei suspecti habentur”<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> SRNA., *Matriten.*, Sep. conj. Incidentis de admittenda probatione. B. - A., Decreto de 21 de octubre de 1968, c. LÓPEZ RUYALES.

<sup>37</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., L. - V., Decreto de 18 de octubre de 1965, c. DEL AMO.

<sup>38</sup> SRNA., *Hispalen.*, Sep. conj., M. - B., 10 junio 1966, n. 21, c. DEL AMO.

b) *Razón de complacencia más que de ciencia.*—No pocas veces en las causas matrimoniales se proponen testigos, llamados de *complacencia*, que son parientes, amigos o personas amables, a quienes, después del fracaso conyugal y cuando ya se trata de solucionar legalmente el conflicto, se les confía un relato de los hechos, de ordinario parcial, incompleto y hasta deformado.

Estos testigos propenden a decir una y otra vez que están *ciertos* de los hechos; pero no los refieren con circunstancias completas, porque las ignoran. Suelen contentarse con afirmaciones genéricas. Si ex profeso no se les pregunta, tampoco ellos mientan su fuente de conocimiento.

Por este motivo el instructor debe ser diligente y cumplir siempre con el deber que impone el canon 1.774: "Ha de averiguarse por dónde y de qué modo el testigo ha venido en conocimiento de lo que afirma". Y añade la Instrucción del año 1936 en su artículo 100: "Si de vista y por experiencia propia, si de haberlo oído a quienes lo vieron o a los que a su vez lo oyeron, si de fama, etc., y sobre todo *en que tiempo precisamente*".

Como ejemplos de testigos de complacencia vamos a poner el caso de un sacerdote, un abogado y un religioso. Por separado, pero los tres fueron buscados por el actor para hablarles de su problema, en consulta, después ya de haber introducido la causa o cuando ya quería acusar la nulidad de su matrimonio. A los consultados les pareció que el matrimonio del caso era nulo y les pareció que debían ayudar al esposo lo que pudieran y estuviera en su mano:

"Sententia affirmativa primi gradus maximi aestimat declarationem Sacerdotis N. et Advocati X, quibuscum "en Madrid tienen una declaración los dos esposos", et tam sacerdos quam advocatus "sacan la conclusión de que el matrimonio había sido nulo". 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 processus matrimonialis normis canonicis, Judex ecclesiasticus probare nequit talem modum subdolum edocendi personas qualificatas ut eae probent facta ab iisdem omnino ignota. Contra aestimationem Tribunalis primae instantiae S. Romana Rota iterum et saepius aestimat hujusmodi testes haud confirmare facta vel circumstantias, si fuerunt instructi ab actore tempore quo ad instruendam causam animum ipse vertebat (Cfr. SRRD., 8 maji 1935, c. QUATTROCOLO, vol. 27, dec. 34, n. 5, pág. 295).

Contra hos testes suspicio gravior fit ob studium quod ipsi ostendunt favendi actori, propter influxum quem in casu ipsi passi fuerunt...

Religiosus professus E., perinde ac sacerdos et advocatus, factorum enarrationem audivit ab actore tempore suspecto... et uxorem conventam non cognovit nisi die in qua ipsa judicialiter fuit audita... Qui testis non solum est edoctus tempore suspecto, sed etiam plus aequo est sollicitus de causae eventu, contra verum officium testandi. Cui anxietati, non probandae, suae exaggerationes, suique interventus impertinentes videntur tribui"<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> SRNA., *Pampilonen.*, Null. matrim., M. - D., 26 noviembre de 1965, c. DEL AMO.

La complacencia no suple la ciencia del testigo ni el valor del testimonio, como se indica en el siguiente caso:

“Neque rite aestimaret declarationes, qui praetermitteret scientiam testis: Utrum testificetur de visu, de proprio auditu, an de credulitate, de auditu ab aliis absque significatione temporis, loci, personarum. Depositionis genericae vitium adeo est grave in iudicio, ut testimonio fere omnem adimat valorem; nam testium est non affirmationes genericas facere, vel proprias opiniones exponere, sed ipsamet referre facta specifica suo in esse individuo et concreto subsistentia, quemadmodum ipsi ea sensibus perceperunt omnibus cum circumstantiis temporis, loci et personarum, nam facta concreta sine circumstantiis in rerum natura non reperiuntur (Cfr. SRRD., 10 decembris 1914, c. PRIOR, vol. 6, dec. 33, n. 18, pág. 349). Testes ergo qui nullam referunt circumstantiam loci, temporis vel personarum, neque indicia significant quae veritatem suadeant, non sunt testes apti ad probationem in foro et in re gravi conficiendam (Cfr. REIFFENSTUEL: *Jus Can. Univ.*, II, tit. 20, n. 360)”<sup>40</sup>.

c) *La expresión deficiente.*—Si el testigo no sabe expresarse o lo hace con grave dificultad, por cualquier causa que sea, es fácil que no diga todo lo que sabe con la precisión debida, o que llegue a decir cosas confusas trastocando hechos o circunstancias. Esto, como es obvio, causa enorme daño al testimonio con perjuicio de la verdad que había de esclarecerse. Así sucede a veces con los testigos rudos y con los que se aturden.

En estos casos, si es durante el examen el instructor procurará tranquilizar al declarante ayudándole a salir de su atasco con preguntas pertinentes que le hagan aclarar los dichos, exponer las circunstancias y ordenar el relato. Si el juez ya se encontrase ante un acta con manifestaciones oscuras, imprecisas, ambiguas, incompletas, no tendrá otro medio sino el de *rimari acta* confrontando unas declaraciones con otras y con las demás pruebas para distinguir lo cierto de lo incierto y lo sustancial de lo secundario.

Era el caso de unos testigos rudos, en cuyas declaraciones sobre hechos sucedidos en años ya lejanos había discordancias, las cuales se alegaban contra el valor de los testimonios. Contra esta objeción respondía la sentencia: “Quod attinet ad contradictiones objectas insistendum est, juxta aestimationem faciendam in jure expositam, ut distinguantur facta et circumstantiae essentialiam rei controversae afficientia ab aliis quibusdam notitiis accessoriis forte minus congruentibus. Ceterum quantum fieri potest testimonia concordari debent, et est adlaborandum ut attestaciones discordantes concilientur, distinguendo varia tempora, fontes scientiae, mentem et intentionem proferentis testimonium. Item quantum fieri potest, incohaerentiae, si quae sint in rebus non essentialibus, tribuantur imperfectioni personarum ruri viventium quae forte attestantur rumorem, vel repente in memoriam revocare non potuerunt longos post annos a factis cuncta eorum adjuncta, vel etiam capaces non fuerunt apperendi sufficienter mentem suam in solemnem examine coram Tribunali”<sup>41</sup>

<sup>40</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matrim., L. - V., 15 abril 1966, c. DEL AMO.

<sup>41</sup> SRNA., *Oveten.*, Null. matrim., R. - G., 18 diciembre 1968, n. 14, 3.º, c. DEL AMO.

d) *El recuerdo preciso.*—Este detalle es muy significativo y nunca debe pasarse por alto.

1.º *En casos de testigos preconstituídos.*—Para mayor claridad de la materia debemos distinguir entre testigos preconstituídos y los que, como sucede de ordinario, son ocasionales. Los primeros son aquellas personas a quienes ex profeso se les encomienda la misión de disponerse para percibir determinados hechos que se están realizando o que se prevén como próximamente realizables, en orden a que más tarde puedan testificarlos en juicio.

Estos son testigos rogados, buscados para que presencien los hechos. Siendo así, es natural que pongan diligencia y cuidado en percibir el hecho con sus circunstancias y detalles, y además que guarden mejor en su memoria lo que presenciaron, dada la intensidad de su atención y la finalidad de la obra encomendada. Nada, pues, tiene de extraño que sus relatos en juicio sean detallados.

En cambio, estas declaraciones pueden y suelen ser sospechosas por otros motivos, verbigracia, por cierta parcialidad en quien pretende atribuirse un éxito de eficacia, digno de retribución; por defecto mismo de espontaneidad, ya que intervienen a ruego e instancia del interesado; acaso por algún interés, el cual siempre merma la independencia omnimoda, con peligro de alterar la verdad, aunque sólo fuere por favorecer a quien le buscó para ser su testigo<sup>42</sup>.

Los ejemplos más frecuentes en las causas de nuestro fuero suelen hallarse en los pleitos de separación conyugal por adulterio. Veamos alguno, por lo que hace a la valoración de estos testimonios:

1.º “*Coram Nostro Auditorio et a Iudice instructore excussi fuerunt C., F. et D. Ex his, qui omnes una simul et ex professo quaerebant deprehendere uxorem in adulterio, neque F. neque D. vocatus et praepartus ad actum ut faceret imagines photographicas, viderunt copulam carnalem, sed solus C., custos ordinis publici, qui valde suspectus est considerandus, saltem ex eo quod ordo publicus non custoditur praeparando crimina et continuo diverse agendo cum correis: manus ligando tantum adulterae et crimen concelebrando cum consanguineis mariti, qui sollicitus cuncta paraverat*”<sup>43</sup>.

2.º “*Horum ergo testium depositio, cum tam varia sit, atque in pluribus non parvi momenti contradictoria, nullatenus certo demonstrant scenae relatae existentiam libidinosam; atque prae oculis attente habitis quae a muliere conventa deponuntur, hi testes potius apparent omnino suspecti atque confabulati ut eam quoquo modo perderent, minime via calumniae exclusa aliusve fabulae sinensis specie veritatis ornatae. Saltem certo certius ex tali relata scena, adulterii patratio neutiquam demonstratur*”<sup>44</sup>.

3.º Sin embargo, no por ser testigos preconstituídos siempre han de considerarse sospechosos, y tanto menos cuanto más alejen la sospecha las

<sup>42</sup> MUÑOZ SABATÉ: *l. c.*, pág. 304.

<sup>43</sup> SRNA., *Tuden.*, Sep. conj., B. - C., 13 octubre 1962, n. 20, c. DEL AMO.

<sup>44</sup> SRNA., *Oveten.*, *Oveten.*, Sep. conj., A. - F., 9 diciembre 1967, n. 14 d), c. LÓPEZ RUYALES.

circunstancias del caso, la probidad de las personas, su desinterés, su servicio a la justicia y a la verdad. En una causa de adulterio y vida ignominiosa se trataba de un marido quien al ir por la calle hacia su casa, recibió de una vecina la confidencia que iba a encontrar a la mujer con un amante. Sabido esto, no quiso ir solo a casa, sino que buscó dos guardias de la Policía Municipal que le acompañasen y fuesen testigos del hecho. En efecto, uno de ellos declara así: "He sido requerido juntamente con otro guardia municipal para personarme en la casa del matrimonio litigante, y nos hemos encontrado con P. A. y la esposa del señor V., y a continuación hemos llevado a los dos a la Comisaría de la Policía". El turno, después del examen de los testimonios, concluye: *Quibus ex testimoniis atque causae adjunctis certo constat uxorem domicilium conjugale transformavisse in prostibulum, in quo et extra quod ipsamet corpore quaestum faciebat*"<sup>45</sup>.

2.º *En caso de testigos ocasionales.*—Estos, que son los normales, a diferencia de los anteriores, tienen más espontaneidad, menos interés por la parte, y no esperan retribución. Acaso por no estar preconstituidos puedan prestar menos atención que aquella que fuera necesaria para captar el sucedido con todas sus circunstancias y detalles. Según esto, será natural y no sospechoso que el testigo pase por alto y no pueda descender a tal o cual detalle, por no haberse fijado en él; pero esto no quita el que esté seguro de que lo presenció y de la sustancia del hecho. No importa que yerre o dude sobre algo accidental, porque esto es lo presumible y lo contrario sería inverosímil, hasta el punto de considerarlo preparado, si pretendiera responder en todo y ante todo sin esperar preguntas que evoquen sus recuerdos.

El testigo preparado simula confianza en sí mismo, tiene prisa por decir determinadas cosas y muestra recelo cuando el juez insiste en averiguar la razón de su ciencia o las circunstancias que acompañaron a los hechos.

"Nec cohaerentia inter partes et testes semper protendi potest in omnibus et singulis adjunctis et circumstantiis; quae imo, quoties verificetur, suspicionem concordati eloquii et sermonis excitare potest... Utcumque, varietas testimoniorum, si non sit de substantialibus, generalius loquendo non dat argumentum contra veracitatem proferentium (Cfr. Decisio coram FELICI die 9 junii 1953)"<sup>46</sup>.

Hay gran diferencia entre el testigo presencial y de ocasión, no preparado, y el que afirma los hechos por haber sido instruido. Aquél expresa sin temores lo que duda haber visto o lo que no recuerda: su relato fluye sin pensar que vaya a contradecirse. Este, el testigo preparado, relata como quien recita una lección aprendida de memoria, seguro en fechas, en cifras, en nombres de personas; pero temeroso de trastocar cosas con cosas, cauto para evitar contradicciones, tan confuso cuando le piden explicaciones que, puesto en la precisión de darlas, se siente tan liado y contrariado que ter-

<sup>45</sup> SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., V. - C., 9 diciembre 1966, n. 22, c. DEL AMO.

<sup>46</sup> SRRD., 27 febrero 1957, c. MATTIOLI, vol. 49, pág. 153, n. 2.

mina por confesar que no sabe darlas o por embrollar del todo su declaración. ¡He aquí una razón más para no omitir el preguntar de oficio sobre la razón precisa de la ciencia, sobre explicaciones pertinentes que contribuyan a esclarecer el ambiente que rodea al hecho!

La declaración del testigo preparado depende de lo aprendido en la lección recibida; la del testigo presencial, de lo que sus sentidos hayan percibido y de las vueltas que él haya dado a su recuerdos, a lo que llaman los especialistas: *ruminatio*, *ruminazione*, *rumiadura*.

“Una percezione deve sistemarsi nel nostro *io* psichico: in questa sistemazione è messo in movimento il processo associativo che rende più complesso il percetto, essendo non raramente causa di deformazioni, che si accentuano per la complicità delle imperfezioni del processo mnemonico. Dobbiamo col Ziehn ricordare che sull'associazione influiscono: a) L'intensità della parentela associativa... b) La chiarezza delle rappresentazioni... c) Il tono affettivo delle rappresentazioni... d) La costellazione delle rappresentazioni... Ora queste influenze sono evidenti cause di perturbamento che difficilmente possono essere sorprese dal magistrato, riuscendo solo qualche volta a colpirle chi assoggetti la sua percezione ad un'accurata indagine introspettiva...

“Questo lavoro di completamento e di modificazione agisce non solo nel momento in cui il nuovo percetto penetra nella nostra coscienza, ma anche posteriormente. È che il nuovo percetto non si fissa su di un'inmobile lastra fotografica, ma penetra in un organo eminentemente dinamico, nel quale subisce l'influenza di precedenti percetti, ed un continuo lavoro di deformazione determinato da nuove acquisizioni psichiche... Si comprende quindi quanta importanza giudiziaria abbia la ricostruzione di questo sottile lavoro che, con parola molto espressiva, è stato detto *ruminazione*. La ruminazione può determinare errori veramente gravi”<sup>47</sup>.

3.º *En casos de exámenes reiterados.*—Ya hemos tratado anteriormente de la estimación de las segundas declaraciones y de las posibles revocaciones. Ahora queremos fijarnos en el punto especial de la facilidad con la que un testigo examinado varias veces puede incurrir en discordancias, a veces verdaderos errores sobre cosas accidentales. No por esto sería lógico tener al testigo por sospechoso. Insistentemente hemos advertido la obligación de evitar cualquier peligro de fraude o de soborno (c. 1.786). De todas formas, dada la posibilidad de haber examinado a un testigo varias veces, convenirá tener en cuenta estas observaciones hechas en una sentencia rotal por un Juez muy experimentado:

“Non licet novas depositiones testium a priori uti suspectas rejicere, quia in iis aliquid continetur quod in primo interrogatorio eorumdem testium declaratum non fuit. Cum nempe jus canonicum novas depositiones testium.

<sup>47</sup> ALTAVILLA, ENRICO: *La Psicología giudiziaria*, ed. 2.ª, págs. 14 y ss. Citado en la sentencia rotal de 17 de abril de 1957, c. WYNEN, vol. 49, pág. 356, n. 4.

servatis servandis, admittat, Judex ecclesiasticus, qui juxta jus canonicum judicare debet, eas simpliciter negligere nequit.

Spectat potius ad Judicem valorem depositionum in diversis interrogatoriis factarum aestimare *in concreto*. Si testes noviter excussi, prioribus suis depositionibus aperte contradicant, patet generatim nesciri utrum in primo an in altero interrogatorio falsum dixerint; id tamen non excludit accidere posse, quod aliquis testis in novo interrogatorio fateatur se in priori sua depositione falsum dixisse, v. gr., in odium alterius partis, et quod haec ejus confessio ex circumstantiis factorum aliunde notorum uti credibilis appareat.

Sin autem testes, iterum citati et interrogati, priores suas depositiones tantum clarius exponant, sive quod antea de certis circumstantiis accurate interrogati non fuerint, sive quod deinceps certas circumstantias recordati sint, tunc nullatenus a priori declarari potest novas depositiones suspectas ideoque negligendas esse. Siquidem humanum est, quod aliquis in prima excussione non recordetur omnes circumstantias alicujus facti quod pluribus vel multis annis ante accidit.

Accedit quod non pauci testes coarctent in pauca verba quæ fuse exponi deberent, atque concinne et brevissime respondeant ad quaesita sibi proposita, et demum postea sibi dicant se adhuc plura scire quæ ad eruendam veritatem inserviant.

Ex altera parte utique cavendum est ab exaggerationibus, quæ in novis interrogatoriis facile contingere possunt”<sup>48</sup>.

e) *La exposición uniforme*. 1.º *No es natural*.—El modo de expresarse y de hacer el relato es uno de los elementos formales de valoración, al que hay que prestar atención diligente. Hemos de terminar con las corruptelas de posiciones sugestivas y de respuestas monosilábicas *sí, no*, u otras análogas, como las de *es cierto, no es cierto*. Sin duda la identidad de forma en el testimonio de varios testigos no es natural ni verosímil.

2.º *Posibles causas de la uniformidad*.—Cuando el juez se halla ante relatos o asertos completamente uniformes, ha de pensar en alguna de estas tres causas, suficiente cualquiera de ellas para desvirtuar el valor del testimonio: 1.ª Que se contentó el testigo con asentir a lo que la pregunta le sugería. 2.ª Que el instructor, o el actuario deformó el testimonio, no por mala voluntad, sino por haber traducido los dichos en el acta de modo distinto al modo como de hecho se pronunciaron (c. 1.778; InmSCdeS., art. 129). Esta manera personal del juez, o del actuario, quizá no se ajuste a la idea que quiso expresar el testigo. 3.ª Supuesta la transcripción fiel y literal o casi literal de las respuestas, y supuesta esa identidad de forma, es razonable presumir la identidad de la inspiración, y aunque ésta no implique la falsedad o la verdad de los hechos, si es cierto que lleva consigo la sospecha de una preparación de los testigos y, por consiguiente, el descrédito de su testimonio.

<sup>48</sup> SRRD., 28 junio 1952, c. WYNEN, vol. 44, dec. 59, n. 6, pág. 387.

Fluye de lo expuesto que en cualquiera de los casos anteriores, en rigor no es el testigo quien relata ni quien da fe del hecho, y por tanto su declaración carece de peso.

f) *La omisión de consignar en autos las preguntas hechas.*—A este vicio procesal de ordinario no se le da importancia; pero la tiene y no pequeña. Muchas veces las deficiencias y hasta discordancias de los testimonios no se deben tanto a los testigos por su ignorancia o parcialidad, cuanto al instructor por su modo impropio de preguntar.

Esta impropiedad no aparece expresamente en los autos por la razón sencilla de que sus preguntas no se han consignado, como correspondía, en el acta, y son distintas de las que figuran en los interrogatorios de las partes o del ministerio público.

Si esas preguntas no se hacen a todos los testigos, o sólo a unos y a otros no, o diferentes con su especial sugerencia a cada uno; ya tenemos aquí una variedad notable y acaso posibles desavenencias, y no imputables a la veracidad del testigo o a reticencia suya, sino más bien a diversos aspectos del mismo hecho o de hechos distintos no preguntados a todos y por esto no relatados, aunque sabidos acaso.

g) *El conjunto de los testimonios confrontados.*—Para pesar debidamente los testimonios es necesidad indispensable no sólo examinarlos por separado, sino confrontando y comparando unos con otros. Sin este examen cuidadoso no será posible separar lo cierto de lo dudoso, lo afirmado y lo negado, lo sustancial y lo accesorio.

Haciendo esta confrontación aparecen con claridad, si las hubiere, las contradicciones esenciales, las discrepancias secundarias, las cuales quizá se avengan, gracias a la luz que salga de esta sana crítica de los testimonios<sup>49</sup>.

“Cum partes et testes, hinc inde inducti, in contrarias, quoad accusata capita, inclinant regiones, non ideo negativa sententia dimittet causam Iudex, illa Codicis dispositione fretus in dubio possidere matrimonium; at omnes depositiones ad obrussam rediget atque vi criticae rationis, sive internae, sive externae, pro ea parte jus dicet cui lux adsistit veritati (Cfr. S. R. Rota, in *Romana*, Null. matrim., 13 martii 1943, coram CANESTRI; item in *Romana*, Null. matrim., 18 junii 1952, coram me Ponente, etc.)”<sup>50</sup>.

h) *Criterios valorativos en relación con los elementos formales.*

1.º *Lo esencial en la variedad.*—El juez apreciador tendrá a la vista los hechos fundamentales con sus circunstancias más significativas bajo el aspecto esencial que corresponde para resolver la causa. Nunca pretenda en

<sup>49</sup> Advertimos que no debe confundirse esta confrontación con el llamado careo de las partes o de los testigos. Una cosa es carear a las personas, y otra bien distinta no dejar de poner unos dichos frente a otros, para descubrir mejor las relaciones intertestimoniales que haya en los autos.

<sup>50</sup> SRRD., 25 junio 1952, c. FELICI, vol. 44, dec. 58, n. 4, pág. 379.

los testimonios verídicos y dignos de crédito una coincidencia o uniformidad plena en cosas secundarias, porque esto, en vez de argüir credibilidad, indica inverosimilitud.

La concordancia de testimonios en tanto más los acredita en cuanto mejor se reduzca a lo esencial de lo básico en los puntos sustanciales de la controversia. Y en tanto más los desacredita en cuanto la uniformidad positiva sea más igual en cosas secundarias, incluso en palabras.

Los puntos de concordancia en declaraciones discordes de testigos producidos por una y otra parte, o por las partes y los propuestos de oficio, constituyen prueba y los hechos así testificados son dignos de crédito.

2.º *La realidad en la percepción de muchos.*—La concordancia en las declaraciones de personas distintas, por principios metodológicos de crítica histórica, hacen prueba. Y la razón es obvia: A más observadores de la misma realidad, mayores probabilidades de acierto, ya que no es verosímil que fallen tantas relaciones cuantas son las que median entre la realidad y las diversas percepciones concordantes.

Pero advirtamos: Con tal que concurren las dos condiciones siguientes: 1.ª Que los declarantes no se hayan comunicado directamente entre sí, o indirectamente por medio de otro quien los haya instruido o preparado. 2.ª Que todos ellos no hayan tenido la misma o análoga causa de error. Mas ésta no es presumible, mientras no haya fundamento de ella.

3.º *La coherencia en los testimonios de un testigo solo.*—Por otros principios de sana crítica la no contradicción y la coherencia en los dichos de un mismo testigo, que depone una o varias veces, no acrece la eficacia de su testimonio (c. 1.791, § 1).

Por el principio de no contradicción, si en el testimonio o testimonios de una sola persona hubiera contradicciones; en ellas tendríamos un indicio elocuente de falsedad de una de las afirmaciones y, en consecuencia, el descrédito del testigo, por lo menos sospechoso. Si sólo fuesen incongruencias o simples variaciones, el juez tratará de averiguar a qué causa se deben: ¿A la mendacidad del testigo? ¿A un error involuntario? Si se debiera a esto, aun deberá indagarse la razón a la que hay que atribuirlo. Por el contrario, si fuese caso cierto de mentira, el testigo pierde su crédito y no se dará fe a ninguno de sus dichos, sobre todo si los hechos declarados no son separables. Explicado satisfactoriamente el error padecido, éste no lleva consigo el descrédito del declarante en el resto de la narración hecha sin error.

Por el principio de unicidad (c. 1.791, § 1) y por el peligro de fraude o soborno (c. 1.786) la coherencia de dichos en las diversas declaraciones de un testigo solo no da al juez gran garantía de la veracidad del testigo y de la fuerza de su testimonio. No obstante, sus respuestas pueden ser más apreciadas, si corresponden a puntos sobre los que antes no fue preguntado y sobre los que después no sabía que iba a ser examinado. Esto es lógico, porque el testigo ya oído, si es examinado más tarde sobre los artículos declarados, puede ser preparado de antemano por la parte que conoció el tes-

timonio anterior, incluso por él mismo estudiando el modo apto de componer lo antes dicho con sus nuevas explicaciones, incluso con hechos inexistentes procurando adaptarlos al ambiente del caso para que resulten verosímiles.

Exponiendo estos peligros no afirmamos que siempre tienen su efecto perjudicial contra la sinceridad del testigo, o que nunca pueden soslayarse (c. 1.786); pero era provechoso insistir en el principio y en sus conclusiones lógicas, para prevenir corruptelas muy comunes, que nadie ignora. La excepción de los casos concretos es materia que debe dejarse a la libre discrecionalidad del juez prudente.

### C) ELEMENTOS REALES

a) *Lagunas en la percepción suplidas con la imaginación y el juicio.*— Los especialistas de la crítica del testimonio advierten el peligro de posibles ilusiones, incluso normales, en la percepción de los hechos. Tienen por ilusiones a unas como representaciones no fieles por completo, sino más bien desviadoras del hecho tal cual objetivamente sucedió.

Son ilusiones que no dependen tanto de la incapacidad o imperfección del sujeto, cuanto de las dificultades especiales que ofrece el objeto para ser percibido y luego testificado.

Para llenar el vacío que causan esas dificultades surge una necesidad: La de completar, integrar o redondear las impresiones incompletas que recibió el testigo. Por eso éste, consciente o inconscientemente, trata de llenar con su imaginación y juicio las lagunas existentes en la percepción y en el recuerdo de los hechos presenciados.

Estas operaciones del sujeto, con base en la realidad objetiva de los hechos, suelen hacerse por el testigo casi espontáneamente valiéndose de sus propios razonamientos y de la actividad asociativa de sus ideas<sup>51</sup>.

A más de las dificultades del hecho para ser percibido, puede haber en casos concretos una deficiente atención del sujeto, ya que no se concibe el testimonio sin una relación estrecha entre el sujeto que percibe y el objeto percibido.

Para la buena percepción hace falta *un interés* que haga fijar la atención y que influya en el recuerdo. Quien sin interés alguno por el hecho que presencia, no le presta atención, distraído acaso en otras cosas, es natural que no perciba bien lo que no le interesa, y se le pasen desapercibidos ciertos detalles o determinadas circunstancias del hecho, que quizá para el testimonio puedan ser valiosas.

En estas condiciones de dificultad objetiva y de imperfecta disposición subjetiva por falta de interés, de atención y de percepción, nada tiene de extraño que también el recuerdo sea fugaz y que, al llegar el momento de

---

<sup>51</sup> F. GROPE: *l. c.*, pág. 61.

referir lo que así se sabe, el relato del hecho resulte incompleto o desfigure la realidad queriendo reconstruirla a base de lo presenciado y recordado junto con lo imaginado y conjeturado<sup>52</sup>.

b) *Hechos menos testificativos y pruebas indirectas*.—Los suplementos antes dichos para llenar el testigo las lagunas que tiene en su percepción y recuerdos sobre hechos poco testificativos, no deben confundirse con los testimonios fielmente objetivos y verdaderos sobre hechos perfectamente percibidos y recordados que no suministran sino prueba indirecta, la cual puede ser convincente, acerca del hecho controvertido.

El suplemento a costa de imaginación y conjeturas, es obra personal del testigo; la prueba indirecta por testimonios objetivos es el fundamento de la *praesumptio hominis*, obra del juez.

En la cuestión de la perceptibilidad de los objetos y de sus cualidades no podemos descender al estudio concreto de la seguridad que pueden ofrecer los testimonios de los diversos sentidos, así como tampoco a la casuística de medir y establecer luego una escala de impresionabilidad, según la cual el juez pueda graduar la relación objeto-sujeto, atendiendo a la impresión que hacen los diversos objetos, verbigracia, personas, acciones, lugares, movimientos, colores, olores, sonidos, palabras, movimientos, distancias, cantidades, formas sensibles, etc.

Ya se sabe que en la valoración de los testimonios no se trata de medir con módulos que sirvan para cálculos matemáticos referentes, ora al objeto perceptible, ora al sujeto receptor.

Dejado, pues, a un lado todo eso, conviene más que nos fijemos en la importancia que para la prueba procesal tiene la *mediación* en los hechos menos testificativos.

c) *El testimonio inmediato con valor de prueba mediata en las causas "difficilis probationis"*.—La mediación a la que aquí nos referimos, no es la del testigo no directo, no inmediato, no presencial, que testifica sobre hechos sabidos de oídas, por rumor o por fama. Se trata de testigo inmediato que testifica acerca de lo presenciado o percibido directamente por él, materia que es mediata respecto al hecho controvertido.

¿Qué valor tienen estos testimonios? Ya hemos hablado de esto, al tratar de la idoneidad de los testigos. No hay testimonio que deje de tener en los juicios su característico valor. Ningún testimonio puede despreciarse.

Demos que sean rumores vanos. Pero advierte la sabiduría popular en una de sus pemiias: "Cuando el río suena, agua o piedra lleva". Es un hecho muy corriente que suelen surgir los rumores allí donde no es fácil hallar pruebas concluyentes directas o una demostración eficaz por otros medios más aptos. Algo así es lo que sucede con los hechos ocultos y, en general, con los propios de las causas de prueba difícil.

<sup>52</sup> J. BALMES: *El Criterio*, cap. 2 y 13.

En las causas matrimoniales que vienen a los tribunales eclesiásticos, tenemos frecuentemente casos de éstos. Por ejemplo, en los pleitos de nulidad de matrimonio cuando se alega, verbigracia, el hecho negativo del no bautismo en el impedimento de disparidad de culto, alguno de los vicios del consentimiento: simulación, exclusión de algún elemento esencial, falta del conocimiento debido, defecto de voluntad, de libertad, etc., también sin las causas de separación conyugal, si ésta se pide, verbigracia, por los títulos jurídicos de adulterio, de peligro de alma, etc.

Cualquiera ve que en los casos indicados o en otros análogos, la prueba resulta difícil, porque no es de testigos dar fe directamente del *factum negativum*, o del *consensus internus*, o de la *mentis trepidatio*, o del *factum copulae occultissimum*, o de las *incitationes ad intima peccata*. Precisamente por esto, son de apreciar con suma diligencia los testimonios que hagan prueba mediata o indirecta respecto al hecho negativo, al miedo, al vicio del consentimiento, al mal uso del matrimonio.

El testimonio es *inmediato* en cuanto a otros hechos diversos del hecho controvertido; pero aquellos conexos o muy relacionados con éste, hasta el punto de que, plenamente probados aquéllos, puede adquirirse certeza moral sobre el hecho en discusión, de suyo poco testificativo.

En la *mediación* de estas pruebas indirectas puede haber grados: primero, segundo, etc., según que los testimonios sirvan para presumir directamente desde el hecho probado, ora el hecho controvertido (presunción de término o de resultado), ora solamente otro hecho indiciario que funde una presunción de medio. Ni que decir tiene que estos testimonios de suyo son tanto más valiosos cuanto tengan grado más próximo.

d) *Ejemplos de prueba indirecta*.—Excederíamos los límites de nuestro intento, si nos detuviéramos en el estudio de todos los testimonios posibles aptos para cada especie de causas que tienen prueba difícil. Hemos de contentarnos con ofrecer, por vía de ejemplo, tres casos tratados en nuestra Rota española, para cuya solución hubo de valorarse la prueba indirecta correspondiente. Uno, acerca del hecho negativo de no haberse bautizado un contrayente que se casó con una mujer bautizada en la Iglesia católica; otro, una causa de nulidad de matrimonio *ex capite vis et metus*; el tercero, una separación conyugal *ob adulterium*.

1.º *El no haberse bautizado: "Probatio coarctata"*.—Allá por mayo de 1936, en los pródromos de la guerra española, nació L., cuyo padre decidió no bautizar a su hijo. Durante los años de la guerra desapareció el padre, y la madre del niño, por respeto a la voluntad de su marido, se resistió a bautizarle, aunque no se oponía a que su hijo fuera por la iglesia, asistiese a la catequesis y se comportase en todo como los demás niños de la parroquia asturiana.

El chico fue creciendo, entabló relaciones amorosas con una prima suya de la misma parroquia, aunque de distinta aldea, y sucedió que, hallándose embarazada la joven, hubo que preparar la boda de prisa y corriendo.

Se dispensó a los novios del impedimento de consanguinidad, y obtenido este requisito, los novios se confesaron y comulgaron y, por fin, se casaron. No fueron felices, porque él con sus 16 años y ella con sus 18, no acertaron a convivir pacíficamente, a pesar de la hija que tuvieron.

Para remediar este desastre familiar, el marido pensó dejarlo todo y marcharse al Brasil. Al preparar la documentación necesaria y conveniente para emigrar, le pidieron la partida de bautismo, y él hubo de manifestar que no la podía aportar, porque no estaba bautizado.

Pero ante esto, pidió y recibió el bautismo. Su párroco, el que le había casado, le aconsejó que debía convalidar su matrimonio. A esto se negó rotundamente.

La esposa, cuando ya tuvo otros amores, acusó la nulidad de su matrimonio por impedimento de disparidad de culto: Ella bautizada en la Iglesia católica y él no bautizado. Este hecho negativo era el que tenía que probarse en juicio. Refiriéndose a esta prueba dice nuestra sentencia rotal:

*Probatio negationis facti.* Tam communis doctorum doctrina ante et post Codicem quam jurisprudentia rotalis admittunt juridicum principium propositum in cap. *De Electione* (I, 6): "Negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio", cui etiam consonat cap. 11, tit. XIX, *De probationibus*; at continuo animadvertunt dari posse probationem indirectam negationis, quod contingit quando negatio determinari potest ex certis circumstantiis temporis. loci aliusve rei (Cfr. REIFFENSTUEL: *Jus Can. Univ.*, lib. II, tit. XIX, nn. 43 ss.; SANTI-LEITNER: *Praelect. Jur. Can.*, 1898, lib. II, tit. XIX, n. 6, pág. 133; LEGA-BARTOCETTI: *Comm. in Judic. Eccles.*, 1950, vol. II, pág. 639, n. 5; SRRD., 14 martii 1927, c. PARRILLO, vol. 19, dec. 10, n. 13, pág. 79; 9 aprilis 1952, c. WYNEN, vol. 44, dec. 36, n. 7, pág. 230).

Quae probatio indirecta fieri potest, si positive sensus perceperunt quod non esset percipiendum si factum controversum re vera exstitisset, aut vice-versa si nullo modo sensus perceperunt quod esset percipiendum, si factum quod controversitur objective verum et reale fuisset.

Probatio igitur indirecta dicenda erit sufficiens si rationum collectarum complexus globalim perpensus omne prudens dubium excludit.

*Probatio baptismi non collati.* Collatio baptismi facile probatur per sacramentalem inscriptionem (c. 1.816), per testes (c. 1.754), immo per unum testem vel per ipsius baptizati iusjurandum ad normam can. 779; at difficiliter probatur non baptismus: "Difficultas inde oritur, quod ex natura rei facta negativa difficiliter habent probationem; vera probatio certitudinem generans solum ex complexu quodam circumstantiarum simul cum attestationibus propinquorum erui potest" (WERNZ-VIDAL: *Jus Canonikum*, tom. IV, n. 48). Cum eo consonat Cappello agente de modo quo probari possit alteram partem esse baptizatam, alteram vero non baptizatam: "Interdum nonnisi indirecte, scilicet, per praesumptiones, hujusmodi probatio habetur" (CAPPELLO: *De matrim.*, n. 420).

Sunt nonnulli qui affirmant: "Certitudo vero de non collato baptismo tum etiam adest, si nullum argumentum pro collato baptismate affertur" (LAURENTIUS: *Instit. Jur. Ecclesias.*, ed. 3, n. 790). Quod dictum videtur apte compleri addendo: Si nullum adducitur argumentum ad baptismum demonstrandum,

satis erit sufficienter refellere rationes quae forte a parte adversa contra baptismum non susceptum allegentur.

*Normae in applicando principio praesumptionis.* Sacra Congregatio Sancti Officii has statuit die 1 augusti 1883 respondendo ad Episcopum Savanen., ut ipse dubium facti excuteret. Ex eis, ad casum nostrum quod attinet, duae praecipuae sunt pertinentes:

1.<sup>a</sup> "Si pars vel partes acatholicae parentes habuerint ad sectam pertinentes quae baptismum respuit, hic non est praesumendus".

2.<sup>a</sup> "Si de consortis baptismo non constet, nec certum haberi queat testimonium, in eam propendere oportet sententiam de baptismi et matrimonii valore, cui favent indicia et adjuncta" (*Con. Jur. Can. Fontes*, vol. IV, n. 1083).

Sane prima norma valet etiam si pars acatholica parentes habuerit qui dum in vivis essent, professi sint se nolle ad nullam sectam pertinere (CAPPELLO: *L. c.*, n. 421). Item si parentes, licet nati et educati in religione catholica, aliquam propter rationem socialem aut politicam, renuerint baptismum filium conferre.

Altera norma, quae amplissima est, duas continet partes apte inter se connexas: a) Negationem documentorum vel testium pro baptismo collato, et b) Indicia et adjuncta faventia determinatae sententiae. Indicia tamen vel adjuncta debent esse certa, ex quibus iudici liceat merito conijcere baptismum collatum vel non collatum fuisse"<sup>53</sup>.

Los auditores de turno atendieron en la confesión de las partes y en las declaraciones de los testigos a los siguientes hechos base de numerosas presunciones: La decisión del padre acerca de no bautizar al hijo; el respeto de la madre viuda en cuanto al deseo del padre; las prisas de la boda por el embarazo de la novia; la causa de recibir el bautismo después de casado bajo ninguna condición.

Dos hermanas del marido que convivieron con él antes de la boda aseguran que L., cuando nació no fue bautizado; que siempre oyeron que su hermano no estaba bautizado; que el padre no era gustoso en bautizarle y que la madre quiso respetar la voluntad del padre; que no oyeron que L. hubiese sido bautizado de socorro; que pueden asegurar que no recibió el bautismo, sino después de casado al tener necesidad de papeles para ir al extranjero.

A estos testimonios se añaden las presunciones que surgen: 1.<sup>a</sup> De la ausencia completa de indicios a favor de haber sido bautizado. 2.<sup>a</sup> De la falta de partida sacramental. 3.<sup>a</sup> De la fama en el pueblo acerca de no estar bautizado. 4.<sup>a</sup> De las causas de haber propalado el rumor falso sobre el bautismo de socorro.

Confirman la prueba indirecta dos conjeturas más: 1.<sup>a</sup> La distinción que se hacía en el pueblo respecto a la familia: Los seis hermanos mayores bautizados, y los dos menores no bautizados. 2.<sup>a</sup> El haberle conferido el bautismo sin condición alguna después del matrimonio.

<sup>53</sup> SRNA., *Oveten.*, Null. matrim., R. - G., 12 diciembre 1968, nn. 5, 6, 7, c. DEL AMO.

Como conclusión dice la sentencia:

“Quam probationem compositam baptismi non collati Auditores existimaverunt plenam, atque dixerunt immorandum non esse nonnullis testimoniorum levioribus discordantiis, quibus utpote rejectaneis attendi non debet, quippe quia ea neque probationem rerum essentialium enervant, neque testibus fidem auferunt. Patres iudicibus appellatis assentiunt, qui considerantes ex professo quasdam incongruitates, variationes vel apparentes testium contradictiones putaverunt eas non efficere factum substantiale controversum, de quo certo constat ex abundante probatione indirecta, quae conjunctim perpensa ita est perfecta ut de facto negativo baptismi positivum dubium non remaneat, in casu”<sup>54</sup>.

2.º *La prueba indirecta del miedo.*—Indiquemos el caso: Unos esposos sin hijos recibieron y adoptaron como hija a la niña G., la cual no había conocido a sus padres. Habiendo pasado los años, la esposa M. quedó viuda y, con buen deseo, no quería que su niña, a la sazón de quince años, quedase, si ella se moría sin el amparo de un marido. Por esto, creyendo ella que se iba a morir pronto, concertó la boda de su niña con la de un camionero de veinticinco años, a quien ella conocía por hospedarse en su casa.

Pero G. se oponía terminantemente tanto a las relaciones amorosas como al matrimonio. Esta repugnancia de la niña fue superada con las amenazas y los malos tratos de la viuda M. Y se celebró el matrimonio, pero no fue posible la convivencia pacífica. De hecho no tardaron en separarse yendo cada cual por su lado.

Habiéndose enterado G., por un abogado, de que su matrimonio había sido inválido por causa del miedo, acusó la nulidad y ofreció como prueba el testimonio de testigos que presenciaron sus lágrimas y su oposición a casarse con el camionero.

El tribunal de Oviedo en primera instancia declaró que constaba la nulidad, y su sentencia fue confirmada en nuestra Rota. La decisión rotal, en su parte fáctica, después de haber examinado y considerado las circunstancias antecedentes, concomitantes y consiguientes, dice:

“*Argumentum indirectum seu aversatio nupturientis.* In causis matrimonialibus nullitatis matrimonii ob metum duplici argumento utimur ad metum probandum, nempe malo quod impendebat, et aversatione a matrimonio imposito. Aptius in praesens nobis videtur examinare primo nupturientis aversionem, si qua fuit, et continuo considerare malum grave et injustum seu vim ad aversionem superandam.

Actrix juxta ejus confessionem erat prorsus contraria matrimonio ineundo...

Circa nupturientem alienam a nuptiis sunt testes de visu sibi firmeter cohaerentes, qui affirmant puellam pro viribus obstitisse ne ipsa daretur nuptiis...

Aversionis signa quo propria sunt celebrationis, validiora habentur ad praesumptionem coacti consensus conficiendam; quare non possumus quin

<sup>54</sup> SRNA., *Oveten.*, Null. matrim., R. - G., 12 diciembre 1968, n. 20, c. DEL AMO.

demus maximum momentum his verbis a teste X relatis sub religione juramenti: "Yo vivía entonces con ellos, aunque no asistí al matrimonio, y G. se pasó la mañana de la boda llorando. Aún me parece verla llorando mientras se preparaba con la ropa que tenía de diario".

Agens testis de tempore post nuptiarum celebrationem, refert: "Ellos volvieron a casa... y allí instalaron su domicilio conyugal: ella estaba continuamente disgustada y lloraba, porque no quería a aquel hombre".

Hujusmodi minae, lacrimae, querelae et protestationes ipsa die nuptiarum una cum gravi et continuo fastidio post nuptias sive aversationis sive metus argumentum praebent, in casu.

Cui attestationi X eo major fides est danda quo firmiter ejus dicta roborantur per alios testes etiam fide dignos...

Sunt in actis aversionis motiva rite per testes probata...

Aversio maxime manifestatur per puellae discessum a domo...

Patres autumant sufficienter constare de aversione puellae a matrimonio imposito, quae aversatio quidem est *certa*, nam explicari nequit nisi per voluntatem prorsus alienam a matrimonio cum B. Fuit aversio *gravis* ita ut superare non potuerit consiliis, precibus, aliisque bonis argumentis praeter coactionem.

Etiam fuit *constans et actualis*, uti colligitur ex indiciis atque ex factorum adjunctis, ex nupturientis tristitia, lacrimis et querelis ipso nuptiarum mane.

Quibus ex rationibus facile concluditur puellae voluntatem matrimonio sic contrariam superatam non fuisse nisi ex gravi coactione, idest, ex gravi metu. Quae praesumptio vehementior fit ex eo quod aversionem persentit puella quindecim annorum, quae omni ope destituta vitam agebat cum metum incutiente, cui omnimode subiciebat"<sup>55</sup>.

3.º *La presunción de cópula adulterina.*—Ticia y Cayo, ambos modestos trabajadores, se enamoraron y se unieron en matrimonio. Tuvieron una hija. Al principio vivieron en compañía de los padres del esposo; pero luego para vivir aparte compraron un piso. Con el fin de pagarlo antes y con mayor facilidad el marido se fue a trabajar a Alemania. Durante su ausencia Caya, cuya madre vivía en concubinato, comenzó una vida ligera y muy dudosa. Ticio, al regresar de Alemania, sospechó que su mujer le había sido infiel y se apartó de ella pasando a una habitación distinta. Viendo esto la mujer, pidió la separación legal *ob debiti denegationem*. Con este motivo el marido indagó acerca de la conducta de su mujer y llegó a descubrir que había llevado una vida inmoral del todo. De aquí que reconvino a su esposa pidiendo contra ella la separación temporal por vida criminosa e ignominiosa, y la perpetua por adulterio.

El tribunal de primer grado desestimó la acción y estimó la reconvencción. Esta sentencia fue confirmada por la Sagrada Rota de Madrid. Es verdad que en los autos no había un hecho concreto de haberla sorprendido en flagrante adulterio; pero éste era cierto por la fuerza de testimonios indirectos. Veamos algunas de las razones consideradas.

<sup>55</sup> SRNA., *Oveten.* Null. matrim., G. - B., 5 noviembre 1962, nn. 10-12, c. DEL AMO.

*"Probatio adulterii.* Sane est difficilis, at non impossibilis. Ad normam doctrinae et jurisprudentiae sufficit ea probatio quae, attenta rerum natura, fieri potest; ea scilicet quae dicitur probatio per praesumptiones praebentes moralem certitudinem.

Nequit profecto regula generalis dari, quatenam indicia singulis in casibus sufficiant ad generandam hanc vel illam praesumptionem; ideoque res prudenti iudicis arbitrio est relinquenda (REIFFENSTUEL: *Jus Can. Univ.*, lib. II, tit. 23, nn. 32 ss.).

Ad perfectam tamen probationem constituendam requiritur et sufficit, ut complexus omnium argumentorum adjunctorumque causae ita rem demonstrent, ut cuncta unita moralem in iudice gignere valeant certitudinem de habita copula.

Non ergo sufficiunt suspiciones plus minusve probabiles de patrato crimine; *moralis* requiritur probatio, quae omne dubium prudens excludat. Certitudo absoluta exigi nequit.

*"Magni aestimanda est in casu fama,* quae non est suspicio quaedam vel rumor imprudentium, sed vox vivinae uniformis, constans, non contradictoria, penitus fundata, seu solida. Negari nequit fama publica de muliere infideli, facili ad inhonesta, immo adultera et meretrice...

*"Sunt plura facta vitae ignominiosae* quae congruunt cum fama uniforme, et adulterium probabilissimum efficiunt. Equidem cum fama publica concordant facta eloquentissima, de quibus constat ex actis et probatis: Nimia familiaritas cum amasio, frequens accessus alterius at alteram tam de nocte quam de die, nocturna cum eodem viro deambulatio; potationes aliave hujusmodi cum amasio in publicis cauponis, marito absente; permanentia uxoris cum uno aliave amasio in tabernis, in locis suspectis per longas horas et cum circumstantiis inhonestis...

*Quid vero existimandum de adulterio uxoris quod vir allegat?* Sunt in antecessum examinatae atque ponderatae probationes circa mores uxoris dissolutos, attendendo factis quae sine dubio animum disponunt ad adulterium uti verisimile et valde probabile.

Nunc satis erit examinare et alia indicia quae adhuc arctius junguntur cum adulterio... Praesumptio vehemens conjicitur ex pernoctatione uxoris extra domum atque ex accessu amasii ad uxoris domum, viro absente atque penitus inscio. Quae praesumptio est conjicienda non uno ex facto se junctim ponderato sed ex probatione composita...

Hujusmodi praesumptio gravior fit ex animo uxoris ita simulandi honestam causam pernoctandi extra domum, ut maritus jam jam suspicans apte circum veniri posset...

Auditores de turno aestimantes adulterii probationes his in causis difficilis probationis, duce doctrina et purisprudentia, attendere debemus principio juris processualis: "Singula quae non prosunt, unita juvant"...

In carnis delictis probationes de se imperfectae junguntur et cum aliis indiciis vel adminiculis plenam faciunt probationem, praesertim si solum agitur de divortio concedendo. Major enim probatio exigitur ad conjugii nullitatem declarandam, attento ejus majori effectu juridico.

Argumenta igitur quae in facto consideravimus, licet non singula sint efficacia de se ad probandam copulam; unumquodque tamen suum proprium valorem habet atque omnia unita sese adjuvant et moralem certitudinem gignunt.

Juxta ea quae diximus, alia argumenta animum disponunt ad adulterium admittendum; alia, ejus probabilitatem valde adaugent, et alia tandem, una cum ceteris aliis, rem plene evincunt"<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> SRNA., *Oveten.*, Sep. conj., A. - M., 28 octubre 1968, nn. 4, 15, 16, 17 19 c. DEL AMO.

## V.—SISTEMAS METODOLOGICOS 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.º *El problema de la valoración.*—Dentro del derecho probatorio lo más difícil y lo más importante es la resolución acertada del problema de la estimación que deba darse a las pruebas, sobre todo a los testimonios.

*Valorar* es señalar de algún modo la estimación que merece una prueba, teniendo en cuenta las cualidades de las personas que hacen fe, y el influjo de las circunstancias que hayan podido mover a estas personas.

El testimonio, que es acto humano, no admite cálculo riguroso; pero sí puede someterse a examen o juicio que aprecie las cualidades de las personas (inteligencia, sentidos, índole, carácter, moralidad, religiosidad, veracidad, el influjo de las circunstancias (parentesco, amor, enemistad, interés), y que deduzca en conclusión el grado mayor o menor de convencimiento producido por la prueba.

No interesa tanto conocer la operación psicológica que realiza el juez cuando evalúa las pruebas<sup>1</sup>, cuanto saber cómo ha de formarse el llamado criterio de autoridad humana: Se ha de oír al testigo y averiguar si se engaña él o si engaña al juez. De aquí dos reglas de sana filosofía: Atender a los medios que tuvo el testigo para su ciencia y a las cualidades que le adornan para ser veraz. Comparar testimonios con testimonios, pruebas con pruebas, *acta rimari et ruminari*, para distinguir en los hechos narrados lo sustancial, lo accidental, las causas, los resultados o consecuencias, lo percibido por los sentidos y contado como tal, lo que deduce, juzga u opina el testigo, según su parecer, o según referencias, o según rumor o fama<sup>2</sup>.

2.º *Diversidad de método por el apreciador principal.*—Supuesto lo dicho sobre el criterio general de autoridad humana, interesa en particular descender a los dos modos o métodos de valoración que se ofrecen como posibles en la resolución de nuestro problema: El llamado *legal*, y el conocido con los nombres de *apreciación libre*, de libre convencimiento. En el primero, el apreciador principal de la prueba es el legislador; en el segundo, es el juez.

<sup>1</sup> HERNANDO DEVIS DE ECHANDÍA: *Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial*; en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1966, n. 1, pág. 10. CARMELO DE DIEGO: *La apreciación de las pruebas*; en "Jus Canonicum", vol. VII (1967), pág. 530.

<sup>2</sup> BALMES: *Filosofía elemental*, lib. 3.º, El método, c. 2, sec. 3, §§ 2 y 3.

3.º *Identidad del modo en el procedimiento.*—Creemos que no debe acentuarse demasiado la contraposición de ambos criterios, porque realmente no existe diferencia esencial entre ellos, mirando el método que uno y otro tienen para llegar a la certeza histórica del juez y a la certeza histórica del legislador, a quien se le ha llamado el juez de los jueces.

Sin duda, en ambos criterios el convencimiento se forma siguiendo la misma vía, y con las mismas categorías de medios y de juicios; con los mismos razonamientos, con las mismas reglas de experiencia y de vida<sup>3</sup>.

b) *La regulación de los medios instructorios es independiente del método valorativo.*—Al contraponer en la estimación de las pruebas el sistema del libre convencimiento al sistema legal, no se excluye, ni mucho menos, que la ley regule el sistema de pruebas, determinando sus medios admisibles en el juicio, las características de cada prueba en los diversos procesos, las modalidades de forma en la proposición, en la admisión y en la práctica de cada especie de prueba; más bien se atiende en los criterios de valoración a la *posición crítica del juez* respecto a los medios instructorios, según que se le deje libre o, al contrario, se le mantenga ligado de alguna manera por vínculos normativos sobre la evaluación de las pruebas y la formación de su propio convencimiento en cuanto a la cuestión de hecho.

“Legislador y juez —dice Furno— son en el derecho constituido los dos apreciadores de la prueba. Sus respectivas esferas de atribuciones se integran recíprocamente, sin peligro de conflicto entre sus apreciaciones, ya que el legislador ha manifestado su convicción a través de un complejo de normas vinculantes y precisas que el juez está tanto más obligado a conocer y respetar cuanto es su directo destinatario: de manera que debe saber, exactamente y caso por caso, qué zona de su actividad de valoración está ocupada por la valoración formulada por el legislador”<sup>4</sup>.

c) *Equilibrio conveniente en la aplicación de los sistemas de apreciación legal y libre.*—Es cierto que con el sistema legal se alejan los subjetivismos de cada juez, evitando que una misma hipótesis de hecho se valore de diversa manera por distintos jueces; es verdad también que se consigue mayor uniformidad en la valoración de cada prueba determinada, si el cálculo no le hace el juez en cada caso concreto, sino el legislador en juicio abstracto pesando con carácter general la eficacia de los medios de prueba según su propia naturaleza y la seguridad que de suyo puedan prestar; pero también es cierto que no es fácil que pueda el legislador en estimaciones generales obviar los obstáculos o inconvenientes que la eficacia de la prueba pueda sufrir en cada caso por tantas causas distintas que se dan en la complejidad de la vida. Esto lo sabemos bien quienes hemos de enfrentarnos en cada pleito con testimonios que unas veces valen mucho por unas circunstancias, y otras no merecen crédito alguno por circunstancias distintas.

<sup>3</sup> CARLO FURNO: *Teoría de la prueba legal*, Traduc. de F. J. OSSET, Madrid 1954, págs. 31 y 32.

<sup>4</sup> F. FURNO: *l. c.*, pág. 29.

La doctrina, según se fija más en uno o en otro aspecto, así propende a preferir, o la valoración legal, o la valoración del libre convencimiento. Por experiencia, somos partidarios de no acabar tan radicalmente con la valoración legal que todo quede a la libre apreciación del juez; ni de anular tanto la misión del juez que se la limite a constatar si hay correspondencia o no entre lo previsto por la ley en abstracto y lo existente en el caso concreto de los autos que examina.

La evolución histórica de la prueba procesal, el estudio del influjo que han tenido en los métodos de valoración los elementos del derecho romano, germánico y canónico, y la experiencia de los resultados obtenidos con los sistemas de apreciación legal y libre, inducen a los procesalistas de hoy a preferir un *sistema compuesto*, que comprenda lo mejor de cada método con predominio de la discrecionalidad, aunque templada con criterios legales de orientación, fundados en la experiencia, por lo que ocurre normalmente, para que con estas orientaciones sin dejar de haber normalidad y uniformidad en los juicios, tampoco falte la prudente discrecionalidad del juez frente a las circunstancias de cada prueba en los casos concretos <sup>5</sup>.

De todo lo expuesto podríamos deducir que son útiles ambos sistemas complementándose mutuamente: El *legal*, en cuanto establece principios generales y da orientaciones sabias sacadas de la experiencia constante; el *discrecional*, en cuanto sin dejar de atenerse a esas orientaciones legales, goza de libertad para resolver en concreto lo que el juez considere más acertado según su propio convencimiento, después de examinar y pesar en concreto el influjo de todas las circunstancias del caso.

## B) SISTEMA SEGUIDO POR EL DERECHO CANÓNICO VIGENTE

a) *El ecléctico, con predominio de la discrecionalidad*.—Nos parece claro e incuestionable que nuestro derecho procesal canónico, con gran equilibrio y prudencia, ni ha despreciado la valoración legal, en cuanto ésta establece principios generales de orientación, ni ha mermado en nada la evaluación concreta que debe corresponder al libre convencimiento del juez.

Nosotros creemos que es un acierto valiosísimo el haber puesto en juego ambos criterios de valoración: El *legal*, para obtener todas sus ventajas; el *libre*, con fuerte predominio, para que decida en último término <sup>6</sup>.

b) *Cánones con principios determinantes*.—Nadie ignora las normas legales que precisan de algún modo la eficacia probatoria de ciertos medios instructorios: De la confesión de las partes (c. 1.751), de la prueba testifical (c. 1.791), de la pericial (c. 1.804), de los documentos (c. 1.816), de las presunciones (cc. 1.826, 1.827), del juramento (c. 1.836, § 2).

<sup>5</sup> SILVA MELERO: *La prueba legal procesal*, Madrid 1963, págs. 2 a 23. CARMELO DE DIEGO: *l. c.*, pág. 537.

<sup>6</sup> Pueden verse los cánones 1.753; 1.743, § 2; 1.824, § 2; 1.831, § 2; 1.836, § 3; 1.817; 1.791, § 2.

Con estas prescripciones es innegable la existencia de medios de prueba legítima valorados con alguna determinación expresa por el legislador desde un punto de vista abstracto<sup>7</sup>.

c) *Alcance de las limitaciones canónicas.*—Sin embargo, las limitaciones indicadas, que no dejan de coartar de algún modo la omnímoda libertad del juez, son excepciones del principio general formulado en el canon 1.869: “Apreciará el juez las pruebas según su conciencia, a no ser que la ley determine expresamente algo sobre el valor de una prueba”.

La excepción ha de entenderse de forma que se deje a salvo la fuerza de otra norma legal muy importante: “El juez debe sacar la certeza moral de lo alegado y probado”. La certeza es algo que va unido al criterio del juez (c. 1.869, § 4). Por consiguiente, la salvedad del párrafo 3.º del canon citado 1.869 ha de interpretarse estrictamente, a tenor del canon 19, dejando al juez su libertad reconocida, como expresamente se hace al tratar en particular de los testigos (cc. 1.760, 1.762, 1.772, § 2, 1.789, 1.790), o de los peritos (cc. 1.793, § 3, 1.804), de los documentos (cc. 1.817, 1.818, 1.824, § 2), del juramento (cc. 1.831, § 2, 1.836, §§ 3 y 5), de la confesión de las partes (c. 1.753).

d) *La eficacia vinculante más que impedimento es ayuda.*—También hay que considerar esto: La eficacia vinculante de la ley en la valoración de las pruebas, ni crea de la nada lo inexistente respecto al efecto probatorio, ni obliga tanto al juez que le prive de su discrecionalidad, ya que todos los medios de prueba en el juicio se dirigen al juez, y sólo a éste corresponde o valorar los resultados de la prueba libre, o comprobar y reconocer en la prueba legal si hay o no correspondencia entre la previsión abstracta que hace la ley y el supuesto de hecho que se alega en el caso por la parte.

Por esto último, en tanto valdrá la prueba legal, en cuanto, según el criterio del juez, se verifiquen o no en el caso concreto los requisitos que la ley exige.

Además, nunca debe olvidarse que para valorar la prueba, sea la legal, sea la discrecional, lo mismo el legislador que el juez, siguen el mismo método de la *experiencia*, y tanto el uno como el otro hacen siempre un juicio sobre hechos históricos, sobre la cuestión de hecho, sobre certeza histórica.

Lo característico, lo privativo del juez está sobre todo en resolver judicialmente la *quaestio juris*, en cuanto ha de aplicar la ley al hecho, a base de criterios o métodos razonables en la valoración de las pruebas, que son los que deben seguirse por el legislador en abstracto y por el juez en los casos concretos. Por esta identidad metodológica ambos sistemas se dan la mano, y la valoración legal presta al juez una ayuda valiosa para formar su *propia certeza* con mayor prontitud y con más firme seguridad<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Respecto al proceso de las causas de nulidad de matrimonio, véase InnmSCdeS., arts. 116, 117, 136, 154, 163, 169, 171, 172, 174.

<sup>8</sup> En una sentencia rotal, de la que fue ponente DINO STAFFA, se hacen observaciones utilísimas sobre la certeza moral, sobre la estimación según la conciencia del

## C) LAS PRUEBAS PLENAS Y LAS SEMIPLENAS

a) *¿Son incompatibles con el sistema de discrecionalidad?*—Hay quien juzga que la distinción admitida por el Código de Derecho canónico y por la doctrina comunísima de los canonistas “no engarza bien en el sistema de prueba libre y, en cambio, alcanza completa explicación en el de prueba legal”<sup>9</sup>.

Sus razones parece que son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Que la categoría de prueba plena es *objetiva*, independiente de la convicción personal que cause al juez el medio probatorio utilizado.

2.<sup>a</sup> Que la *certeza*, en el sistema de valoración legal, se produce directamente por imperativo de la ley.

3.<sup>a</sup> Que, al revés, en el sistema de libre apreciación, la *certeza* sólo depende de la convicción personal.

4.<sup>a</sup> Que esta convicción personal no la puede proporcionar en exclusiva o en concomitancia con otra ningún medio de prueba en concreto, porque de ser así, habría que concluir que podrían darse tantas *pruebas plenas* como sentencias, o al menos, como jueces, según la convicción que a cada uno de ellos le proporcionase uno u otro medio de prueba.

5.<sup>a</sup> Que de suyo la prueba plena es concepto depurado, decantado en los textos, fruto de la experiencia que se estima convincente y que exige por imperio de la ley una aceptación rendida por parte de los órganos de justicia. Por consiguiente, la prueba plena es lo más alejado de un sistema de prueba libre.

6.<sup>a</sup> *¿Hasta qué punto es compatible el sistema legal con el concepto de certeza moral acogido por el canon 1.869? ¿Es certeza del legislador o del juez? ¿Quién de ellos aprecia el valor de cada prueba? ¿No surgirá conflicto entre la valoración que haga el juez en conciencia y la que predetermina por experiencia la ley? ¿Cómo resolvemos este posible conflicto? ¿Se da preferencia a la valoración legal o a la apreciación en conciencia del juez? Caso de darla a la valoración legal, ¿no sería más propio calificar a la sentencia con el apelativo de *legal* en vez de *judicial*?*<sup>10</sup>.

El conjunto de todas estas razones nos ha incitado a detenernos en fijar determinados conceptos, explicando el sistema canónico vigente sobre la apreciación de las pruebas y sobre el significado de certeza moral en relación con la sentencia.

---

juez, sobre pruebas legales y libertad del juez eclesiástico, y añade: “Ceterum probationes legales non impedita, sed adjuncta sunt judici ut, non praepostero modo nec opinione tantum subjectiva, sed re seu facto ipso suffultus, celerius ac tutius certitudinem assequatur (cfr. *Allocutio* Pii XII; AAS., 1942, pág. 340)”. SRRD., 3 junio 1949, c. DINO STAFFA, vol. 41, dec. 43, n. 2, pág. 340.

<sup>9</sup> CARMELO DE DIEGO: *l. c.*, pág. 534.

<sup>10</sup> CARMELO DE DIEGO: *l. c.*, pág. 535.

b) *Acepciones de la palabra prueba*.—Por prueba (*probatio*) puede entenderse: o el *medio instructorio* con el que se pretende demostrar la verdad o falsedad histórica de los hechos alegados, o la *acción y el efecto* de convencer de la certidumbre de la verdad histórica.

Si nos referimos a los *medios instructorios* podemos decir con propiedad que son legítimos o ilegítimos, según estén o no autorizados por la ley, para demostrar con ellos en juicio la verdad histórica que se intenta poner en claro.

Si, al contrario, intentamos indicar la *acción y el efecto* del medio instructorio, en este caso nos referimos directa e inmediatamente a la eficacia probatoria del medio instructorio elegido, sea argumento en general, sea en particular, por ejemplo, un testimonio, un documento.

c) *El contenido de la definición de prueba judicial*.—Cuando los canonistas describen la prueba judicial diciendo que es: “*Rei dubiae seu controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio*”<sup>11</sup>, comprenden con estos términos:

- 1.º Los medios instructorios (*per legitima instrumenta*);
- 2.º La finalidad o efecto inmediato: esclarecer los hechos históricos dudosos o controvertidos (*rei dubiae*);
- 3.º La acción aclaratoria en directo (*ostensio*);
- 4.º El destinatario o persona a quien se ofrece esa acción esclarecedora (*iudici*);
- 5.º El efecto último: Producir en el juez, previo un juicio valorativo sobre la eficacia del medio instructorio, algo muy subjetivo: la certeza moral sobre los hechos históricos, objeto de la prueba.

d) *La valoración de las pruebas y la certeza moral*.—La valoración es un juicio sobre la eficacia de los medios instructorios. Puede hacerse en abstracto o en general, teniendo en cuenta las reglas metodológicas que enseña la experiencia, y también en concreto pesando las circunstancias propias del caso, por si éstas confirman lo general sabido por experiencia, o al contrario, si lo modifican en gracia a circunstancias excepcionales.

Aquí, pues, se trata de una operación mental previa a las consecuencias que de ella provengan: la certeza o no certeza sobre la verdad o falsedad histórica de los hechos controvertidos.

El canon 1.869, hablando de los requisitos para que el juez, no la ley, pronuncie sentencia, distingue admirablemente:

1.º *Los medios instructorios (acta et probata)* de los cuales el juez sacará la *certeza* imprescindible para resolver la cuestión (Párrafos 1.º y 2.º).

<sup>11</sup> L. ENGEL: *Collegium Univ. Jur. Can.*, lib. II, tit. XIX, § 1, n. 1; SCHMALGRUEBER: *Jus Eccles. Univ.*, tit. XIX, § 1, n. 1; WERNZ-VIDAL: *De process.*, n. 432; ROBERTI: *De process.*, II, n. 324.

2.º *La valoración* o apreciación de los medios instructorios, la cual se hará, como norma general, por el dictado de la conciencia del juez, y como casos excepcionales por la eficacia que a determinados medios haya concedido la ley, a modo de orientación (Párrafo 3.º).

3.º *La certeza moral del juez*, distinta del juicio valoratorio previo, distinta de la verdad histórica, compatible con el error, adquirida por un juez en sentido afirmativo, y no adquirida en el mismo sentido por otro, verbi-gracia, por el juez de apelación. De aquí que habiendo en el mismo caso los mismos autos sean posibles sin repugnancia sentencias contrarias (Párrafo 4.º).

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.*—En la valoración legal canónica es muy significativo que a ciertos medios instructorios se conceda, bajo ciertas condiciones, fe plena<sup>12</sup>, y a otros en cambio sólo fe semiplena<sup>13</sup>. Quiere decir esto que caben grados de esclarecimiento en el *efecto inmediato* que producen los medios instructorios en su finalidad de ilustrar la verdad histórica.

En general, unas pruebas merecen más credibilidad que otras; unas pueden ayudar a otras o, al contrario, desvirtuarlas. De aquí la conocidísima distinción de prueba *simple* y prueba compuesta, que tiene aplicación continua en la jurisprudencia, conforme al principio procesal: "*Singula quae non prosunt, unita iuvant*".

Los canonistas, anteriores y posteriores al Código, admiten y defienden la división de la prueba (medio instructorio) en *plena*, cuando induce tanta credibilidad que de suyo es suficiente para ilustrar la cuestión controvertida y producir certeza, y *semiplena*, cuando merece algún crédito, pero no tanto que por ella quede la duda perfectamente esclarecida y el juez pueda por su propia y sola virtud adquirir certeza.

Sin duda, esta división se apoya en el grado de credibilidad y en la capacidad de persuasión que el medio instructorio pueda producir<sup>14</sup>.

Contra quienes rechazan el valor de la prueba semiplena, diciendo que dos medios imperfectos no hacen uno perfecto, "quemadmodum vitiose cau-

<sup>12</sup> La ley canónica considera pruebas plenas: La confesión judicial del reo en asuntos privados en los que no esté interesado el bien público (c. 1.751); el negarse a escribir, que se tiene como confesión (c. 1.800, § 4); la declaración de dos o tres personas, inmunes de toda tacha (c. 1.791, § 2); los documentos públicos (c. 1.816); la presunción *juris et de jure* (c. 1.826); el juramento decisorio (c. 1.836, § 2); la recusación de prestar el juramento decisorio referido al adversario (c. 1.836, § 4); los hechos notorios que no necesitan prueba (c. 1.747, n. 1).

<sup>13</sup> Se estiman legalmente como pruebas semiplenas: el juramento supletorio (c. 1.829); en cierto sentido las presunciones de derecho (c. 1.827); la declaración de un solo testigo (c. 1.791, § 1); los testimonios de séptima mano (c. 1.975, § 2).

Muchas veces la ley canónica ha querido y mandado que la estimación se deje a la discrecionalidad del juez. Así expresamente en los cánones 1.743, § 2; 1.753; 1.817; 1.791, § 2; 1.824, § 2; 1.831, § 2; 1.836, § 3.

<sup>14</sup> M. DE LUCA: *Praelectiones Jur. Can., De Judiciis*, n. 174; WERNZ-VIDAL: *De process.*, n. 433.

tum non videtur cautum, neque stipulatio, emptio, testamentum valent nisi perfecta sint omnia”, replica la doctrina común que una cosa son los actos individuales que estando viciados no valen, y otra muy distinta la prueba dividida, que aporta luz, mayor o menor al esclarecimiento de los hechos<sup>15</sup>.

Esta mayor o menor luz esclarecedora de los hechos, que se traduce por mayor o menor credibilidad, según la que merezcan los medios instructorios, indica como muy razonable una posible graduación, no matemática sino moral, lo mismo en la prueba plena (plena con evidencia, con suma claridad, con simple plenitud), que en la semiplena (semiplena simplemente, y más o menos semiplena).

Insistamos en que esto no quiere decir, como ya es obvio, que tenga que apreciarse este más o menos de ilustración y de credibilidad, o la unión de sus valores instructorios, con medida y suma matemáticas, sino al modo moral de conocer con mayor o menor perfección o convencimiento los hechos y las verdades históricas<sup>16</sup>.

Otra razón que indica con claridad que la calificación de pruebas plenas o semiplenas se refiere, no primera e inmediatamente a la *certeza* del juez, sino directa e inmediatamente a la valoración de la *credibilidad* que ofrezca objetivamente el medio instructorio en sí, nos lo demuestra la pregunta y respuesta que antes ya del Código se hacían los autores: ¿Cómo se sabe si hay o no prueba plena?

Respondían: A veces la ley misma determina el valor de las pruebas que hacen fe; otras se deja a la discreción del juez. Pero aun en los casos primeros queda no poco al prudente arbitrio del juez, a quien corresponde averiguar si se verifican o no las condiciones que la ley exige para conceder suficiente plenitud a la prueba, por ejemplo, si los testigos propuestos son idóneos e inmunes de toda tacha; si los documentos presentados son genuinos e íntegros, si son aptos para probar lo que se intenta, si son o no sospechosos<sup>17</sup>.

En cambio, el efecto subjetivo resultante o la *certeza moral*, requisito indispensable para sentenciar, consecuencia que se da de obtener a base de lo alegado y probado (c. 1.869, §§ 1, 2 y 4), por consiguiente, fundada en razones objetivas, y en este sentido objetiva<sup>18</sup>, no puede menos de ser algo *subjetivo*, que adquiere o no adquiere el juez, para poder sentenciar si consta o no consta el derecho del actor (c. 1.869, § 4). Tanto este carácter subjetivo es así, que nadie niega que pueda impugnarse una sentencia, precisamente por la disconformidad, que alega el apelante, entre la decisión del juez

---

<sup>15</sup> SCHMALGRUEBER: *l. c.*, n. 16. J. DEVOTI: *Institutiones Juris Canonici*, lib. III, tit. 9, § 3, nota 1. WERNZ-VIDAL: *l. c.*, n. 433, nota 5.

<sup>16</sup> R. MASCHAT: *Cursus Jur. Can.*, tit. 19, n. 147; WERNZ-VIDAL: *l. c.*, n. 433, nota 5.

<sup>17</sup> SANTI-LEITNER: *Praelectiones Jur. Can.*, lib. II, tit. 19, n. 4.

<sup>18</sup> Pío XII: *Alocución* a la S. Rota Romana, 1 de octubre de 1942; AAS. 34 (1942), 338.

a *quo* y la prueba objetiva reputada o no plena con desacierto del juez apelado<sup>19</sup>.

Según los filósofos, para evitar confusiones en la cuestión de la certeza conviene distinguir con mucho cuidado tres cosas: La existencia de la certeza, los fundamentos en que estriba y el modo con que la adquirimos. La certeza no es la verdad; aquella es “un firme asenso a una verdad real o aparente”<sup>20</sup>. Este firme asenso, como ve cualquiera, es un acto personal en relación con lo objetivo, real o aparente.

#### f) Conclusiones.

1.ª Haber en autos prueba plena o perfecta, semiplena o imperfecta no es otra cosa que afirmar la existencia del efecto último producido por los medios instructorios. Se hace referencia a la *certeza moral* obtenida, la cual siendo perfecta es incompatible con la incertidumbre y con la probabilidad, no con el error. Esta certeza puede ser *directa*, si se forma por medio de principios directos, e *indirecta*, si proviene de principios reflejos, verbigracia: “Onus probandi incumbit ei qui asserit”, “Actore non probante, reus absolvitur” (c. 1.748).

2.ª La prueba plena y la semiplena, tal cual la entendemos, puede darse y se da en cualquier sistema de valoración, sea el legal, sea el libre, sea el ecléctico. En el *legal* hace en abstracto la estimación el legislador, base capaz para mantener la certeza del juez; en el *libre* hace la ponderación el juez mismo, y en ella se apoya para concluir si los medios instructorios existentes son capaces o no de producir certeza. La certeza personal del juez, según su conciencia, es algo distinto del método seguido para formar esa conciencia.

3.ª Nada impide que una prueba semiplena, legal o libre, se robustezca con otra u otras de libre apreciación, y que todas ellas en conjunto adquieran la eficacia de *prueba compuesta plena*, o que una prueba legal, plena o semiplena, logre mejor grado o mayor perfección con la fuerza o ayuda de otras pruebas o adminículos, valorados discrecionalmente.

4.ª En el Derecho procesal canónico, sin perjuicio de los criterios de valoración legal y libre, que repetimos son modos de apreciar la fuerza de los medios instructorios en orden a producir certeza, queda el convencimiento que en realidad se haya producido o no en el caso, según la discrecionalidad del juez, ante los resultados de todo lo actuado y probado. No dudará de esto cualquiera que piense en los conflictos de pruebas contrarias, en las impugnaciones posibles, directas o indirectas.

<sup>19</sup> SANTI-LEITNER: *l. c.*, n. 4.

<sup>20</sup> BALMES: *Filosofía Fundamental*, lib. 1, cap. 2, n. 5. También su nota al capítulo primero.

## VI.—APLICACION DE LOS SISTEMAS LEGAL Y LIBRE A LA VALORACION DE LOS TESTIMONIOS

Cuanto hemos dicho acerca de los criterios metodológicos para apreciar la prueba judicial, vale en sus principios generales para toda clase de medios instructorios; pero atendiendo a nuestro intento en este estudio convendrá que descendamos más en particular a la relación de esos métodos con la prueba testifical.

Digamos desde el principio que nuestro Código trata de la eficacia probatoria de los testimonios:

- Considerados en sí mismos, en el canon 1.789;
- Comparados y pesados unos con otros, o con otras pruebas, en el canon 1.790;
- Atendiendo a su número, en el canon 1.791.

### A) EL CRITERIO DE PROBIDAD

El Código canónico para valorar debidamente los testimonios ha establecido con prudencia sapientísima normas orientadoras, fundadas en las cualidades morales de los testigos, en su ciencia, en la credibilidad que merezcan, en el apoyo que se prestan los testimonios contestes (c. 1.789).

Ha formulado el criterio de probidad diciendo: “En la apreciación de los testimonios, el juez ha de tener presente la condición de la persona, su honradez y si el testigo está investido de alguna dignidad” (c. 1.789, n. 1).

Ya en el Derecho romano había que aplicar este principio: “In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda sunt”<sup>1</sup>.

a) *La condición del testigo*.—Comprende esta condición no sólo el estado de la persona (laico, clérigo, religioso, soltero, casado); sino también la edad<sup>2</sup>, la extrema o vil miseria<sup>3</sup>, la falta de independencia<sup>4</sup>, la falta de imparcialidad por el interés que se tenga en el juicio a favor de una o de otra parte, por la relación estrecha que haya con uno de los litigantes a causa de vínculos especiales, verbigracia, de parentesco, de amistad, etc.

---

<sup>1</sup> MOD. 1. 8; GALL. 1. 3 de testibus, 22, 5.

<sup>2</sup> C. 5, X, II, 20.

<sup>3</sup> L. 3, D. 22, 5.

<sup>4</sup> L. 24, D. 22, 5; 1. 3, Cod. IV, 20.

b) *La honradez*.—Es la honestidad de costumbres, la cual mira directa e inmediatamente a las cualidades morales del testigo, por ejemplo, si es perjuero, criminoso, infame, mentiroso, liviano.

Por razón de esta honradez indispensable, la misma ley *excluye* a los testigos *sospechosos*, cuales son los excomulgados, los perjuros, los infames después de la sentencia declaratoria o condenatoria; los de costumbres tan depravadas que no son merecedores de crédito, aunque pueden ser oídos si el juez decreta que es útil su examen judicial (cc. 1.757, § 2, nn. 1 y 2; 1.758).

Aun cuando los testigos oídos no sean sospechosos en ese sentido riguroso, pueden todavía serlo en un sentido más amplio, en atención a determinadas circunstancias negativas que hagan rebajar el crédito que podría darse a un testigo normal.

c) *La dignidad*.—Es una cualidad positiva de la persona que hace realzar el valor de sus dichos. “In omni negotio, principalis persona dicens veritatem de re sibi nota rectissime habenda est pro teste”<sup>5</sup>.

Indicando esta dignidad, creemos que particularmente se atiende a la eclesiástica, verbigracia, la de párroco, prelado, cardenal; pero también debe tenerse en cuenta la dignidad o cargo que se desempeñe en la vida social, por ejemplo, en lo militar, en la magistratura, en la enseñanza, etc.

La razón en que se funda este criterio está en la conjetura de que estas personas, conscientes de la fealdad del perjuero, faltarán menos contra la verdad que el común de las demás personas.

Con todo, por alta dignidad que ostente el testigo, uno solo no hace fe plena, si no es testigo calificado que depone sobre actos de su oficio (c. 1.791, § 1).

d) *La virtud de este criterio*.—El criterio de la probidad no merma la libertad del juez, antes la robustece señalándole una senda que con mayor seguridad le conducirá a formar debidamente su conciencia.

## B) EL CRITERIO DE LA CIENCIA DEL TESTIGO

He aquí cómo lo expresa nuestro Código en el canon 1.789, n. 2: “El juez en la valoración del testimonio tendrá presente si el testigo certifica de ciencia propia, principalmente por haberlo visto u oído él mismo, o bien si es testigo de sola credulidad, de fama o de referencias de otros”.

a) *Importancia de la fuente del conocimiento*.—No hemos de repetir lo dicho anteriormente sobre quiénes son testigos de ciencia propia, de vista, de oído propio, y quiénes sólo son testigos de credulidad, de fama, de referencias.

<sup>5</sup> C. 4, X, II, 20.

En general, no hacen fe plena ni los testigos de referencia ni los de credulidad; aunque pueden servir de indicio para conjeturar y para administrar otras pruebas legítimas.

El testigo de credulidad sólo es testigo en sentido impropio. Se le admite en las causas de prueba difícilísima, como en las de nulidad de matrimonio por miedo o impotencia, o en las dispensas de rato y no consumado (c. 1.975, § 2).

Tampoco son testigos en sentido propio los de referencia (*ex auditu alieno*) ni los de fama.

*Los de credulidad* no hacen sino manifestar su opinión personal. *Los de referencia*, lo que oyeron a otros. *Los de fama*, lo que se dice en el pueblo o en la vecindad.

Cuando no se trata de testigos presenciales, es preciso averiguar la fuente de la referencia, no vaya a resultar que todos han oído el dicho a la misma persona, que acaso habló en tiempo sospechoso. Como es lógico, en casos así no se puede dar más crédito a esta clase de testigos que la fe que pueda prestarse a la persona de quien salió el dicho.

b) *Consideración sobre el fundamento de la fama*.—En los testigos de fama ha de distinguirse entre la existencia de la fama y la existencia cierta del hecho. Debido a esto es preciso averiguar el fundamento primero de la fama, es decir, la credibilidad que merece quien primero comenzó a propalar la versión del hecho<sup>6</sup>.

*La fama* es la opinión de personas prudentes divulgada entre muchos. En cambio, sólo es *rumor* el susurro de murmuradores hecho público entre la gente del pueblo o del barrio por sólo sospechas más o menos fundadas o del todo infundadas.

A los testigos de fama, cuando ésta es uniforme, sólida y constante, y ellos son personas discretas que manifiestan la razón de sus dichos, públicos entre personas que conocen perfectamente los hechos de la fama, se les concede valor de prueba semiplena, la cual puede robustecerse y llegar a ser plena o perfecta con la ayuda valiosa de otras pruebas, presunciones, adinículos, sobre todo en causas que son difíciles de probar, por ejemplo, en las causas de separación de los cónyuges por adulterio.

### C) EL CRITERIO DE LA CREDIBILIDAD

a) *Lo que supone la calidad de creíble*.—Para dar crédito a un testigo no basta que sea persona proba y que conozca de algún modo el hecho, es necesario mucho más relacionado con la capacidad natural del testigo, con su modo de percibir los hechos, de sentirlos, de referirlos, de imaginarlos, de vivirlos con ideas fijas o con emociones vivas o con prejuicios. Por parte del objeto, es más creíble lo que sea más verosímil.

<sup>6</sup> SRRD., 16 enero 1936, c. WYNEN, vol. 28, dec. 2, n. 4, pág. 19. REIFFENSTUEL: *Ius Can. Univ.*, lib. II, tit. 20, § 12, nn. 393-411.

El canon 1.789, n. 3, impone al juez que tenga en cuenta “si el testigo es constante y firmemente coherente consigo mismo; o si es variable, incierto, vacilante”.

b) *El testigo constante y coherente consigo mismo y con otros.*—Es testigo *constante* el que en la exposición de los hechos mantiene una apreciación congruente en lo fundamental y en las circunstancias más principales.

Es coherente consigo mismo, si en sus dichos no hay incongruencias, antes al contrario correlación y conformidad, por cuanto unos son explicativos de los otros, y en todos cabe concordancia.

De ordinario, el testigo constante es también *firmiter sibi cohaerens*; puesto que para ser constante ha de seguir el hilo verosímil y congruente de los acontecimientos con exactitud de circunstancias fundamentales, con certeza en lo que narra, con trabazón o relación causal de los hechos y sin contradicciones.

c) *El testigo vario.*—No es la persona que incurre en contradicciones propiamente dichas, sino más bien en afirmaciones disconformes, incoherentes, que no se avienen unas con otras, por ejemplo, el manifestar que no sabe nada sobre tal o cual hecho, y en otra parte u otro tiempo asegurar la existencia del hecho como algo inconcuso, porque le consta.

Nada hay que perjudique más al crédito de un testigo que sus propias *contradicciones*, las cuales han de juzgarse mirando no tanto al sonido de las palabras, cuanto a lo que pretendió el declarante decir con ellas. El juez no deberá confundir nunca las contradicciones sólo aparentes con las contradicciones reales.

La *discrepancia y diversidad* de dichos siempre merman valor al testimonio, por falta de congruencia.

Quien se contradice a sí mismo, si la contradicción es manifiesta y en cosas sustanciales no muestra buena voluntad de referir la verdad, sino al contrario, da indicios de tergiversarla o desfigurarla, y se hace testigo sospechoso.

A veces las disonancias no se deben sino a la confusión que suelen padecer las personas incultas, nerviosas o faltas de memoria, cuando ante lo extraño del lugar y del acto tienen que responder al juez y referir hechos complejos. Cuando esto haya sucedido, el juez, al valorar el testimonio, procurará esclarecer esas confusiones y salvar las lagunas que existan por medio de otras pruebas o de noticias que aparezcan en los autos, tratando de compaginar todos los dichos de modo que concuerden lo suficiente, sin necesidad de tener al testigo aturdido o turbado por mentiroso y perjurio<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> “Semper admittendum esse ut testium dicta inter se concilientur, constans docuit H. S. O. jurisprudentia”. SRRD., 1 agosto 1913, c. LEGA, vol. 5, dec. 36, n. 10, págs. 485-490. En las *decisiones coram Lega 1909-1914*, Romae 1926, dec. 39, n. 10, pág. 484.

Cuando ni con la mejor buena voluntad sea posible armonizar las desavenencias existentes, el testimonio no podrá menos de perder su eficacia probatoria<sup>8</sup>.

Si las diferencias sólo fueran en cosas accidentales o en circunstancias que fácilmente se olvidan, sin que por ello se deje de referir lo sustancial, el testimonio vale. Es más, algunas variantes debidas al modo de percibir propio de cada persona y al modo peculiar de expresarse por la impresión que cada uno recibió, no merman la fuerza de las declaraciones, antes la robustecen; porque son indicio de la sinceridad de cada testigo y de no haber sido preparados de antemano.

Por el contrario, la excesiva concordia hasta en los mismos términos es indicio de grave sospecha. La jurisprudencia califica a estos testigos de *nimis concordēs*, porque concuerdan perfectamente no sólo en lo sustancial, sino en lo más accidental, incluso en las palabras impropias de su léxico, en el modo de hacer la exposición. Y como esto ni es lo normal ni lo verosímil, hay motivo para sospechar que tanta conformidad no se explica humanamente sin haber sido los testigos instruidos y preparados. Por esto, la concordia excesiva en la prueba testifical produce efecto contrario al intentado, conforme al principio procesal: “*Nimis probantes nihil probantes*”<sup>9</sup>.

Cuando las contradicciones o las diferencias de un testigo existen entre lo dicho fuera del juicio y lo afirmado bajo juramento ante el juez, debe preferirse por lo general la declaración judicial, en gracia a estar hecha con las solemnidades judiciales<sup>10</sup>. Si la diversidad se hallase entre lo declarado en un juicio y en otro distinto, sin haber dado explicación de las diferencias, es más verosímil y digno de crédito aquello que menos favorezca a los intereses del declarante, porque siempre es más fácil mentir *pro se* que *contra se*<sup>11</sup>.

Si hubiere mediado un lapso considerable de tiempo entre una y otra declaración judicial y éstas contuvieren asertos incompatibles o descripciones menos concordēs; tanto la doctrina como la jurisprudencia se inclinan a dar por más seguro lo declarado la primera vez, ya que con razón puede presumirse mejor recuerdo el más fresco, precisamente por haber mediado menos tiempo entre la percepción del hecho y su narración, a no ser que la última deposición aparezca más verosímil y más congruente con las circunstancias ciertas que consten en autos<sup>12</sup>.

*En las segundas declaraciones*, especialmente después de publicados los autos, hay peligro de soborno<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> C. 9, X, II, 19.

<sup>9</sup> SRRD., 13 julio 1926, vol. 18, dec. 29, n. 5, pág. 232.

<sup>10</sup> C. 9, X, II, 19.

<sup>11</sup> SRRD., 11 agosto 1928, c. MORANO, vol. 20, dec. 46, n. 13, pág. 409.

<sup>12</sup> C. 10, X, II, 19.

<sup>13</sup> Véanse los cánones 1.781, 1.786, 1.861, 1.891, 1983. Sobre el peligro de soborno, cuando se declara en la apelación, dice LEGA en una de sus sentencias (l. c., dec. 22, n. 9, pág. 253): “*Praeterea hi testes qui iterum auditi sunt, super iisdem articulis, habent contra se c. 17 De testibus et attest. et Constitutionem Clementinam, II. De test., praecipientem: “Testibus rite receptis et eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super iisdem vel directe contrariis... eosdem testes in principali causa produ-*

*En las revocaciones.*—Si el mismo testigo se contradice más o menos en las manifestaciones que hace, en juicio y fuera de él, en uno o en varios exámenes, bien corrigiéndose de forma que revoque lo antes dicho, bien sin hacer nunca revocación y expresa en relación con las declaraciones anteriores; corresponde a la discreción del juez, o no dar crédito alguno al testigo que ha perjurado, o en el caso de revocación expresa y rectificación pesar todas las circunstancias y, según lo que éstas aconsejen, conceder o negar crédito al testigo en una u otra de sus declaraciones<sup>14</sup>. Una de las circunstancias a la que principalmente debe atender el juez es al modo de corregir sus dichos el testigo vario o el que se contradice a sí mismo, a saber, si se corrige incontinenti, o durante el examen, o después de la lectura del acta y antes de firmarla, o recurriendo de nuevo al tribunal para desdecirse de lo atestiguado en la declaración. También interesa mucho pesar debidamente el motivo alegado para rectificar lo dicho o para decir lo contrario<sup>15</sup>.

d) *El testigo vacilante o incierto.*—Es la persona que declara sin resolución, sin seguridad, con duda en sus afirmaciones, con incertidumbre y temor de equivocarse.

Esta clase de testigos merece poquísima fe o ninguna, según los casos. Cuando su perplejidad o vacilación es tanta que afirma él mismo que apenas sabe nada del asunto con certeza, su testimonio carece de valor probatorio. ¿Qué certeza puede dar quien ni él mismo la tiene?

En cambio, si la vacilación obedeciere más a timidez que a falta de ciencia; en estos casos el instructor cumplirá con un deber suyo, si trata de di-

---

cere, sic non debet in appellationis causa licere; cum non minus in appellationibus quam in principali causa, subornatio sit timenda”.

En caso de examen repetido, ¿qué declaración tendrá prevalencia? Dice así una sentencia rotal: “Si illius qui secunda vice deposuit, “animus videtur perturbatus esse sive interrogatoriis repetitis, sive colloquiis hinc inde post examen habitis”, “locus est praesumptioni quae favet primae depositioni, in qua testis videtur melius factum meminisse et locutus esse juxta persuasionem animi sui”, ut post cap. *Per tuas*, 10, X, De probationibus, II, 19, tenent Doctores. Cfr. ex. gr., SANTI: *Praelectiones Juris Canonici*, lib. II, tit. 20, De testibus, n. 26”. En SRRD., 24 julio 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 54, n. 13, pág. 545.

<sup>14</sup> C. 3 De probationibus, X, II, 19. Sobre revocación de las declaraciones pueden verse las sentencias rotales de 21 dic. 1917, c. PRIOR, vol. 9, dec. 30, n. 3, pág. 318; 19 febr. 1924, c. SOLIERI, vol. 16, dec. 7, n. 3, pág. 61; 28 abril 1928, c. JULLIEN, vol. 20, dec. 15, n. 6, pág. 146; 21 febr. 1941, c. TEODORI, vol. 33, dec. 7, n. 6, pág. 107; 9 julio 1942, c. JANASIK, vol. 34, dec. 56, n. 18, pág. 635; 2 febrero 1946, c. HEARD, vol. 38, dec. 9, n. 8, pág. 105.

Sobre el valor de las retractaciones y su prevalencia o falta de eficacia, véanse, por ejemplo: 16 nov. 1936, c. TEODORI, vol. 28, dec. 71, n. 3, pág. 676; 5 dic. 1938, c. WYNEN, vol. 30, dec. 74, n. 5, pág. 687; año 1940, c. WYNEN, vol. 32, dec. 40, n. 4, pág. 448; 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.

También son notables dos casos de retractación o revocación en nuestra Rota española: Uno, siendo ponente Mons. LÓPEZ RUYALES, resuelto dando prevalencia con justo motivo a la primera confesión, en la causa *Matriten.*, Null. matr., A. - B., en 27 oct. 1967, n. 13. El otro caso se resolvió en sentido contrario a favor de la última declaración, muy razonablemente en la causa *Majoricen*, Null. matr., M. - R., en 31 de enero de 1968, c. PÉREZ MIER.

<sup>15</sup> LEGA-BARTOCETTI: *l. c.*, vol. II, pág. 738, n. 6.

sipar esa turbación y procura tranquilizar al testigo, para que calme sus nervios o quite sus temores injustificados, esforzándose por declarar con serenidad y con orden.

También es del juez instructor hacer que los testigos refieran los hechos con cuantas circunstancias sean pertinentes; porque los testigos de afirmaciones *generales* que no concretan los dichos ni determinan las circunstancias, son testigos ineficaces, tanto más cuanto menos descubran la fuente de su conocimiento y las circunstancias de tiempo, lugar y personas. Estos testigos *generici* no cumplen su misión de narrar hechos; se contentan con afirmar u opinar, con lo cual ni ilustran la causa ni producen en el juez certeza moral para que sentencie a favor del actor.

e) *Los testigos singulares y los contestes*.—Hemos de recordar que lo importante en la prueba testifical no está en la multiplicación del número de los testigos, sino en el crédito que éstos merezcan: “*Testes non numerantur, sed ponderantur*”. A esto no atienden frecuentemente algunos abogados que, con intenciones confesables o inconfesables, no se cansan de presentar testigos: unos *sobrantes*, por ser excesivos en demasía los presentados; otros *ineficaces*, de ordinario por falta de ciencia pertinente.

Tenemos testigos *contestes*, cuando hay dos o más, inmunes de excepción, que sobre un hecho declaran de ciencia propia, unánimes, sin discrepancias apreciables.

Al contrario, hay que considerarlos *singulares*, aun cuando sean dos, tres o muchos, si cada uno de ellos testifica sobre hechos diversos, de forma que acerca del mismo hecho no haga fe sino uno solo.

A esto atiende con mucho consejo y sabia experiencia el canon 1.789, § 4, mandando que debe el juez considerar “si hay testimonios contestes o si es testimonio singular”. Al último, de suyo y normalmente no se le da fe plena (c. 1.791). En cambio damos crédito a los contestes, porque “*ubi adest concurs duorum idoneorum testium depositio, supponi nequit utrumque testem vel factum ignorase, vel humanam infirmitatem adeo persensisse, ut contra rei veritatem in unam sententiam conspirassent*”<sup>16</sup>.

#### D) EL CRITERIO DE CONCORDANCIA COMPLEMENTARIA

a) *Discrepancia real y aparente*.—No es raro en los procesos que acerca del mismo hecho, o sólo haya un testigo, o siendo varios no concuerden del todo. Si la falta de conformidad versa sobre circunstancias muy accidentales y es explicable por alguna razón justa, por ejemplo, la falta de memoria, la edad, el intervalo grande de tiempo transcurrido entre el hecho y la de-

<sup>16</sup> SANTI-LEITNER: *l. c.*, lib. II, tit. 20, n. 16.

claración, no hay motivo serio para dudar de la sustancia del hecho testificado como cierto<sup>17</sup>.

Las declaraciones de los hombres hay que valorarlas humanamente, con cuyo criterio convienen los principios que la jurisprudencia frecuentemente aplica: “Non esse haerendum in cortice verborum”<sup>18</sup>. “Dicta testium non sunt cavillanda, nec rigide examinanda, sed intelligenda secundum usum communem, humanum”. “Testimonia humano modo sumenda sunt, nec omnes discordantiae circa facti adjuncta ea infirmant”<sup>19</sup>.

b) *Contradicción sustancial*.—Para que pueda el juez hacer una crítica razonable de los testimonios, es justo que no sólo atienda a la naturaleza y condición del hombre, sino que trate de reconstruir con los datos existentes en los autos todo el complejo del pasado, salvando diferencias accidentales que no afectan a la sustancia del hecho alegado.

Mas, así como la inconveniencia leve o accidental no invalida lo sustancial de los testimonios, la disconformidad sustancial y las contradicciones graves ofenden mucho a la verdad y quitan al testimonio toda su fuerza<sup>20</sup>.

Si se quiere llegar a una conclusión firme, el juez no podrá menos de examinar con toda diligencia todo lo actuado en la causa. El principio o norma orientadora que da el canon 1.789 es el siguiente: “Cuando los testigos no están acordes entre sí, considerará el juez si los testimonios emitidos por ellos son contradictorios, o si tan sólo son diversos o complementarios”.

Creemos que el canon principalmente se refiere a los testigos propuestos por cada parte. La jurisprudencia rotal, teniendo a la vista el canon citado 1.789, y apoyándose en él da una norma más concreta y muy práctica:

“*Deprehensa inter testes contrarietate manifesta, seu singularitate adversativa, iudex eorum dicta ne statim rejiciat, nec stet numero affirmantium aut negantium; sed caute respiciat ad sinceram testimoniorum fidem et ad testimonia quibus potius lux veritatis adstiterit*”.

El resultado beneficioso de la regla no se obtiene sin un examen crítico y concienzudo de los autos; por esto la sentencia rotal indica a continuación el camino que seguirá el juez:

“*Sedulo perpendat testium veracitatem ac scientiam; videat qualis conditionis, honestatis, dignitatis sint singuli, qui inimicitiae aut gratiae careant, qui sanioris consilii sint: quales sint qualitates scientiae uniuscujusque*”.

<sup>17</sup> SRRD., 24 enero 1942, c. HEARD, vol. 34, dec. 6, n. 3, pág. 56; 27 julio 1937, c. CANESTRI, vol. 29, dec. 55, n. 7, pág. 552; 29 abril 1933, c. MORANO, vol. 25, dec. 32, n. 5, pág. 274.

<sup>18</sup> SRRD., 26 febr. 1940, c. GRAZIOLI, vol. 32, dec. 17, n. 12, pág. 173; 13 marzo 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 21, n. 2, pág. 196.

<sup>19</sup> SRRD., 17 abril 1915, c. CATANI-AMADORI, vol. 7, dec. 16, n. 5, pág. 163.

<sup>20</sup> S. TOMÁS: *Summa*, 2-2, q. 70, a. 2, ad 2. SRRD., 3 junio 1949, c. STAFFA, vol. 41, dec. 43, n. 3, pág. 260.

Después de haber recorrido el juez muy despierto todo ese camino, todavía le faltan los siguientes pasos metodológicos muy importantes:

“Collatis attestacionibus cum ceteris causae adjunctis, existimet qui deponant magis verisimiliora, ceteris probationibus concordantia, naturae negotii aptiora”<sup>21</sup>.

Es conocido que la doctrina, estudiando el desacuerdo de los testigos y la diversidad de testimonios singulares que no concuerdan entre sí, distingue la singularidad en tres especies: La adversativa u obstante, la diversa o dispar y la cumulativa o adminiculante.

c) *Desacuerdo adversativo*.—Esta desconformidad obstante se da cuando el dicho de un testigo se opone absolutamente al dicho de otro acerca del mismo hecho. Ello indica falsedad de testimonio.

En efecto, al afirmar uno lo que otro niega, las dos cosas siendo contradictorias no pueden ser ambas verdaderas. Un testigo destruye el testimonio del otro, y suele resultar que ninguno de los dos testimonios logra obtener la fuerza correspondiente a la declaración de un testigo solo.

De ordinario la contradicción constituye un indicio grave de dolo o de fraude, a estilo de lo sucedido con los viejos que depusieron en el juicio contra Susana<sup>22</sup>.

Sin embargo, debe advertirse que la contradicción ha de ser cierta, y que para desvirtuar la prueba testifical no es suficiente que la parte excepcione, sino que ha de probar la contradicción debidamente demostrando la repugnancia que alega. En las defensas poco serias muchas veces se impugnan gratuitamente los testimonios que son adversos, pero con meras afirmaciones o, lo que es peor, con frases indelicadas y de mal gusto.

d) *Diversidad estricta*.—La diversidad o disparidad propiamente dicha existe cuando los testigos declaran sobre hechos diferentes que ni se oponen entre sí, ni tampoco se ayudan mutuamente, porque son hechos sin repugnancia mutua y sin conexión.

Siendo así, es lógico que no se destruyan ni se adminiculen, sino que cada cual mantenga la fuerza que le corresponda como testimonio singular, el cual de suyo no hace fe plena, aunque puede servir de indicio adminicular reforzando otras pruebas imperfectas<sup>23</sup>.

e) *Singularidad acumulativa*.—Se da esta singularidad adminiculante o acumulativa, cuando los testigos narran circunstancias diferentes del mismo hecho o actos distintos, pero que coinciden en algo general de modo que mutuamente se ayudan y robustecen, por cuanto concurren y tienden a demostrar el hecho esencial permanente y complejo que se controvierte en la causa.

<sup>21</sup> SRRD., 31 marzo 1937, c. WYNEN, vol. 29, dec. 18, n. 12, pág. 205.

<sup>22</sup> DENIEL, cap. 13.

<sup>23</sup> GREGORIO XV: Cons. *Universi Dominici*, 20 agosto 1622, § 5.

Se trata, pues, de circunstancias o de actos en sí ciertamente distintos, pero compatibles y que pueden unirse, bien por relación de dependencia como la causa y su efecto, bien por conexión de antecedente y consiguiente, o por coherencia de actos que tienden a formar un todo complejo, verbi-gracia, las sevicias, que hay que probar.

¿Logran por sí solos estos testimonios constituir prueba plena? Desde luego, todos ellos juntos valen más que el testimonio de un testigo solo. Si del conjunto de todas las circunstancias o de todos los actos atestiguados, en unión con otros indicios, presunciones y conjeturas, resulta moralmente cierta la sustancia del hecho complejo o permanente, no hay duda de que puede haber prueba suficiente, sobre todo en las *causas contenciosas*, como las de separación conyugal por sevicias, peligro de alma o cuerpo, vida ignominiosa.

Al contrario, en *las causas de nulidad de matrimonio*, por no ser contestes estos testimonios, no logran por sí solos constituir prueba plena suficiente para pronunciar sentencias afirmativas. ¡Son causas de mucha gravedad!

Dígase lo mismo en cuanto a las *causas criminales*. Al delincuente no se le puede condenar sin una prueba plena más clara y más rigurosa, alcance al que no llegan los testimonios singulares acumulados<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> C. 9, X, II, 19. En una causa de separación conyugal por sospecha de adulterio, infidelidad que hacía difícilísima la cohabitación de los esposos, siendo ponente, exponíamos la siguiente razón jurídica: "In testimoniis ponderandis immorandum non est in examine nimio utrum necne idem factum vel circumstantia a pluribus referatur testibus, utrum necne omnes et singuli testes narrent singulas factorum circumstantias, utrum necne omnes sint concordēs etiam in minutis; potius inspiciendum est an testes falsum dicant, an res contradictorias affirmant, an verisimilia vel inverisimilia narrent, an praediti sint scientia et auctoritate, an concordia adsit in substantialibus, an rei substantia a testibus adeo plene probetur, ut ex eorum attestationibus legitime Iudex certitudinem moralem hauriat circa rem definiendam. Attestationes ergo ad normam can. 1.789 modo morali aestimandae sunt, adjunctis cunctis rimatis.

Admitti possunt testes singulares singularitate adminiculativa qui deponant de actibus diversis quidem, sed mutuo sese juvantibus ad probandum idem factum genericum. Sic Sacra Rota Romana in una c. Florczak, diei 29 junii 1923, vol. 15, dec. 14, n. 6, pág. 129.

Qui testes singulares singularitate cumulativa confundi non debent cum testibus singularitate obstativa seu adversativa. In hac ultima depositiones nihil prosunt quia mutuo se elidunt; in singularitate adminiculativa sufficiens criterium veridicitatis haberi potest (Cfr. SRRD., 13 martii 1937, c. JULLIEN, vol. 29, dec. 18, n. 12, pág. 205).

Ubi agitur de probando inhonestam alicuius vitam vel diffamationem in genere, quod quis sit adulter, stuprator, castae fidei conjugalī violator, aut quid simile, testes singulares praestare adminicula possunt quibus optime rei substantia probetur, licet singulares testes deponant de diversis actibus inhonestis (Cfr. FARINACIO: *De testibus*, q. 64, n. 223).

Quum agitur de adulterio ad tori separationem, idem dicas de adulterii suspicionibus vel de inhonesta re in genere, adulterii crimen et factum genericum per testes singulares adminiculativos probari potest. Junctis adminiculis, testes singulares plene probant. Festi unico accedente verisimilitudine est valde deferendum. Est autem in arbitrio iudicis singularibus testibus credere, si ita ex aliqua justa causa sibi visum fuerit (BARBOSA: *Collect. Doct.*, tom. I, lib. 2, tit. 20, Cap. In omni negotio IV, nn. 70-73).

Adminicula ergo valent ad probandum rem in genere vel factum genericum, si omnia concurrunt in eumdem finem, praesertim si hujusmodi adminicula conjungi possunt cum factis rite probatis, una cum indiciis et praesumptionibus atque cum

## E) CRITERIO DEL NÚMERO DE LOS TESTIGOS

a) *Regla de apreciación legal sobre un testigo solo.*—Según el canon 1.791, § 1: “Un solo testigo no hace fe plena, si no es testigo calificado que depone sobre actos de su oficio”.

1. *Motivo de la norma general:* Está tomada de un viejo principio: “Testis unus, testis nullus”. “Vox unius, vox nullius”. “Unus testis non facit probationem”. “Unius testimonio non est credendum”. Se aplicaba en el Derecho romano<sup>25</sup> y se ha venido aplicando en el eclesiástico<sup>26</sup>.

Un testigo no hace plena fe, es decir: Ni prueba *plena o perfecta*, ni falta absoluta de valor probatorio. Teniendo alguna fuerza o peso, puede suceder que unido el testimonio a otras pruebas imperfectas se logre una prueba *compuesta* que produzca certeza moral: “Quae non prosunt singula, multa juvant, dummodo concurrant seu tendant ad eundem finem”.

La razón de no hacer prueba plena es la siguiente: “Quia plerumque periculum subest, ne unus homo non satis sincere deponat, vel non satis vere, cum facile, aut per errorem decipi, aut ex malitia et sua et aliorum corrumpi possit...”<sup>27</sup>.

2. *Motivo y alcance de la excepción sobre el testigo calificado.*—El motivo de conceder fe plena al testigo calificado que depone sobre actos de su oficio tiene su fundamento en dos razones valiosas: La primera, son las cualidades de la persona elegida para ese cargo, una de cuyas funciones es dar fe; la otra es que el titular del cargo presta juramento de fidelidad, el cual no se quebranta sin el efecto grave de delito cualificado<sup>28</sup>.

A más de lo dicho sobre el testigo calificado, puede recordarse lo que prescriben otros cánones sobre el crédito concedido a los Cardenales en el fuero externo si atestiguan acerca de concesiones hechas de viva voz por el Papa (c. 239, § 1, n. 14); sobre la suficiencia de un solo testigo para comprobar el hecho del bautismo o de la confirmación cuando esto no cede en perjuicio de nadie (cc. 779, 800). De seguirse perjuicio, y tener que resolver la controversia en juicio, por ejemplo, en el caso de pender la validez del matrimonio de la duda sobre el bautismo, no bastaría que un solo testigo afirmase que presencié la administración del bautismo, a no ser que junto con otras pruebas legítimas administrantes se produjera certeza moral en el caso<sup>29</sup>.

---

partium confessione et fama publica Quae enim singula non probant, collecta juvant et sumpta globatim plenam possunt suppeditare probationem. Et planum est” (SRNA., *Valentin.*, Sep. conj., B. - B., 9 mayo 1961, c. DEL AMO).

<sup>25</sup> L. 20, D. 48, 18; ULP. 1. 12 D de testibus 22, 5; 1, 9, § 1, C. de test. 4, 20.

<sup>26</sup> C. 8, C. XXXIII, q. 2; c. 10, 23, 28, 47, X, II, 20.

<sup>27</sup> SCHMALZGRUEBER: *l. c.*, lib. II, tit. 20 De testibus, n. 69.

<sup>28</sup> C. 23, X, I, 6.

<sup>29</sup> LEGA-BARTOCETTI: *l. c.*, vol. II, pág. 741.

3. *Eficacia e impugnación del testimonio calificado*.—Sí, hace fe plena, pero sólo cuando depone sobre actos de su oficio. Son testigos calificados el notario (c. 373, § 1), el actuario (c. 1.585), el cursor (c. 1.593). En las causas matrimoniales es frecuente que se oiga al párroco en cuanto él intervino por razón de su cargo, sobre lo cual hace prueba suficiente<sup>30</sup>.

Son igualmente en nuestro foro testigos calificados los funcionarios civiles (cc. 1.813, § 2, 1.816).

Contra los testimonios del testigo calificado pueden oponerse por la parte contraria las excepciones que procedan en cada caso, verbigracia, que no asistió al acto, que la verdad es otra distinta. Es innegable la posibilidad de la impugnación, porque si pueden atacarse incluso los documentos públicos, con mayor razón los testimonios del declarante que afirma lo que no existe en el documento.

Si el testigo calificado se pronunciase contra el vínculo, supuesto el favor que concede el derecho al matrimonio, su testimonio, por sí solo, no prevalecería<sup>31</sup>.

La excepción del testigo calificado tampoco es tan rigurosa que de suyo impida al juez en casos concretos admitir la eficacia del testimonio de un solo testigo, inmune de toda excepción, cuando sus dichos están robustecidos con otros adminículos, con los cuales, valorando el juez todas las pruebas en conjunto, adquiera certeza moral de los hechos<sup>32</sup>.

b) *Regla de apreciación legal sobre testigos contestes*.—La establece el canon 1.791, § 2: "Existe prueba suficiente cuando dos o tres personas, inmunes de toda tacha, bajo juramento, firmemente coherentes entre sí, testifican en juicio por ciencia propia sobre alguna cosa o sobre algún hecho; a no ser que en alguna causa la suma gravedad del asunto o la existencia de indicios que puedan engendrar alguna duda sobre la verdad de la cosa atestiguada persuadan al juez la necesidad de una prueba más fuerte". Como se ve con claridad en el texto hay una norma general y una salvedad o limitación.

1. *La norma general*.—Bastan dos o tres testigos para constituir prueba suficiente. Como regla general siempre ha tenido en el fuero eclesiástico su-

<sup>30</sup> SRRD., 15 febrero 1910, c. PRIOR, vol. 2, dec. 7, n. 18, pág. 66; 30 enero 1926, c. MASSIMI, vol. 18, dec. 4, n. 8, pág. 20; 25 junio 1941, c. JULLIEN, vol. 33, dec. 52, n. 4, pág. 574.

<sup>31</sup> SRRD., 16 nov. 1942, c. JULLIEN, vol. 34, dec. 76, nn. 4 y 5, pág. 805; 11 junio 1927, c. MANNUCCI, vol. 19, dec. 28, n. 5, pág. 226.

<sup>32</sup> En conformidad con esta doctrina, se estima que *no consta* la nulidad del matrimonio en una causa en la que al apreciar las pruebas se tiene al párroco como testigo común, aunque *testis omni exceptione major*, y se le concede crédito por la ayuda que le prestan tres adminículos. SRRD., 28 agosto 1911, c. SINCERO, vol. 3, dec. 39, n. 26, pág. 442, la cual cita en su apoyo la autoridad de REIFFENSTUEL, 4, t. 3, § 2, n. 104; SÁNCHEZ, 3, d. 41, n. 5; SCHMALGRUEBER, 3, t. 20, n. 69 junto con el tit. 19, n. 14.

Después del Código, defiende esta misma doctrina LEGA-BARTOCETTI en su obra *Comment. in Jud. Eccles.*, vol. II, pág. 742.

ma aceptación; primero, porque concuerda con textos sagrados<sup>33</sup>, y después, porque no es verosímil ni presumible que dos o tres personas idóneas, inmunes de toda tacha, concordes entre sí, puedan decir que presenciaron un hecho que no existió, coincidir en que sintieron lo mismo y referirlo en forma coherente. Nada, pues, tiene de extraño que una norma de experiencia tan sólidamente fundada venga figurando desde antiguo en el derecho<sup>34</sup>.

Los dos o tres testigos que se necesitan han de ser *contestes*, atestiguan-do el mismo hecho, el mismo acto, la misma circunstancia sustancial. No bastan los testigos *singulares*, aunque se ayuden mutuamente por referir ambos circunstancias o actos que tiendan al mismo fin o que concurran a demostrar la sustancia de lo alegado. Tampoco bastarían los *concordes en demasia*, porque la “*concordia in omnibus... tantum abest ut fidem conciliet, ut eam potius testibus minuat*”<sup>35</sup>.

Las condiciones legales, cuya verificación en cada caso examinará y apreciará el juez según su conciencia, son las siguientes:

1.<sup>a</sup> Que haya en realidad dos o tres testigos *contestes*, en el sentido explicado.

2.<sup>a</sup> Que sean testigos inmunes de toda tacha. Pero cabe compensar la menor excelencia de uno con la prestancia eximia del otro<sup>36</sup>.

3.<sup>a</sup> Que al ser examinados judicialmente hayan prestado juramento de decir toda y sola la verdad.

4.<sup>a</sup> Que tengan el mismo sentir en lo sustancial con la debida coherencia en sus dichos.

5.<sup>a</sup> Que realmente sean testigos presenciales o de ciencia propia en cuanto a lo sustancial de la controversia.

6.<sup>a</sup> Que la causa no sea de las calificadas entre muy graves y de las que exigen mayor garantía de prueba.

7.<sup>a</sup> Que, examinados con diligencia los autos, no haya contra los testimonios *contestes* indicios graves o argumentos que engendren duda probable.

Caso de faltar alguna de estas condiciones, la norma general no es aplicable, sino su limitación.

2. *Limitación de la norma.*—“... a no ser que en alguna causa la suma gravedad del asunto o la existencia de indicios que puedan engendrar alguna

<sup>33</sup> “En la palabra de dos o tres testigos se apoyará la sentencia” (Deut. XIX, 15). “Por la palabra de dos o tres testigos sea fallado todo el negocio” (Mat. XVIII, 16). “El testimonio de dos es verdadero” (Jn. VIII, 17). “Por el testimonio de dos o de tres es firme toda sentencia” (II Cor. XIII, 1).

<sup>34</sup> L. 12, D. 22, 5; c. 4, 23, X, II, 20.

<sup>35</sup> BENEDICTO XIV: *De Serv. Dei beatific.*, 3, c. 7, n. 10. SRRD., 6 junio 1945, c. WYNNEN, vol. 37, ec. 38, n. 18, pág. 353.

<sup>36</sup> “*Minorem unius firmitatem compensari potest per majorem alterius aestimationem, aut diversarum circumstantiarum fulcimen*”. SRRD., 5 agosto 1943, c. CANESTRI, vol. 35, dec. 65, n. 7, pág. 689.

duda sobre la verdad de la cosa atestiguada persuadan al juez la necesidad de una prueba más fuerte" (c. 1.791, § 2).

Tanto la *gravedad* de la causa como el valor de los indicios contrarios queda a la discrecionalidad del juez. Se requiere prueba más rigurosa y concluyente en las causas criminales y en las causas de nulidad del vínculo. En las causas de separación, a pesar de ser también públicas, no hay tanta exigencia.

*Los indicios*, que son señales, circunstancias, detalles o hechos ciertos que anuncian, revelan o indican la existencia de otro hecho relacionado con el indicio, pueden nacer tanto de la prueba propuesta por el actor, como de la prueba del demandado, sea ésta testigos, documentos u otra cualquiera legítima.

Creemos que no bastan para debilitar la prueba de los testigos contestes los indicios llamados dudosos, ligeros, leves o inapreciables, sino que son precisos indicios ciertos, próximos o remotos, mediatos o inmediatos, anteriores, concomitantes o posteriores, que logren producir en el juez duda positiva probable, incompatible con la certeza moral que necesita para pronunciar sentencia a favor del actor y contra el reo.

c) *Regla sobre testigos de séptima mano*. 1.º *El nombre*.—En las causas de impotencia o de no consumación, si la impotencia o la no consumación no constan con certeza por otro medio, deben ambos cónyuges presentar testigos llamados de séptima mano<sup>37</sup>.

Reciben el nombre *de séptima mano* por haber solido ser siete los testigos que en las causas indicadas tenían que presentar tanto la esposa como el esposo<sup>38</sup>; aunque a ellos el juez de oficio puede añadir otros<sup>39</sup>.

2.º *La eficacia*.—El testimonio de séptima mano es argumento de credibilidad, que no hace sino dar más fuerza a las deposiciones de los cónyuges; pero no tiene valor de prueba plena, a no ser que se le confirme con otros argumentos y adminículos (c. 1.975, § 2). Por no ser testimonio de ciencia propia respecto al hecho, su misión se reduce a advenir la probidad de los cónyuges y particularmente su veracidad en la materia de que se trata.

A veces, confundiendo unas normas procesales con otras, se ofrecen testigos de séptima mano o de credibilidad con el intento de producir prueba legítima en cualquier causa matrimonial, bien de nulidad, bien de separación de los cónyuges; pero en estos casos, distintos de los de impotencia y no consumación, no es eficaz esta prueba, porque la deposición de las partes, aunque robustecida con argumentos de credibilidad, no es apta para constituir prueba contra la validez del matrimonio o contra la cohabitación de los cónyuges<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> C. 1.975. RrncSCdeS., n. 59.

<sup>38</sup> RrncSCdeS., n. 59.

<sup>39</sup> C. 1.759, § 3; 1.975, § 1.

<sup>40</sup> En las RrncSCdeS., n. 71, § 1, dicese: "Siendo propio del testimonio de séptima mano el ofrecer un argumento de credibilidad (c. 1.975, §2), siempre que convenga

F) CRITERIO SOBRE CERTIFICADOS DE RELIGIOSIDAD, PROBADAD Y CREDIBILIDAD.

a) *Los certificados pedidos de oficio.*—En los procesos de las causas de nulidad de matrimonio está mandado que se recabará de oficio, no a petición de parte interesada, testimonio o certificado de religiosidad, probidad y credibilidad <sup>41</sup>.

De suyo es lógico y claro que el juez conceda a estos certificados mayor o menor crédito, según las garantías que le ofrezcan en cada caso tanto el conocimiento que de las partes y de los testigos tenga el certificador, como la reticencia y sinceridad de éste al redactar el certificado que se le pide. Obedece la reticencia muchas veces a que el certificador se siente obligado a eludir el manifestar toda la verdad, para no tener que oír las quejas amargas de los interesados cuando éstos al publicar los autos llegan a conocer los informes dados. No siempre se obvia esa dificultad, aunque contra ella puede el Colegio o acordar que no se publiquen los informes, o imponer secreto a procuradores y abogados <sup>42</sup>.

De todas formas es justo advertir dos cosas: Que los párrocos en las ciudades grandes no siempre conocen debidamente a las personas sobre quienes han de informar, y que aun conociéndolas, de no informar *con reserva de secreto*, no suelen manifestar su juicio con libertad y en conciencia, por varios motivos atendibles <sup>43</sup>.

Hay además otro peligro no quimérico: El de haber preparado al informante o certificador con hechos y dichos que dolosamente contribuyan a formar de las personas un conocimiento equivocado, contrario a la verdad objetiva completa. Este fraude es un medio, como otros análogos para asegurar el éxito apetecido con justicia o sin ella <sup>44</sup>.

presentar otros testigos para completar la prueba, importa que éstos sean de ciencia más bien que de credibilidad". De aquí que una sentencia de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España deduzca: "Non igitur licet ex causis de inconsumatione et impotentia ad alias transferre doctrinam de testimonio septimae manus, et, quolibet in casu, non est pronuntianda sententia contra valorem matrimonii unica super declaratione conjugis et testimonio credibilitatis, nisi talis declaratio fulciatur aliis probationibus et testificationibus *de scientia* non levis ponderis. Haec est praxis generalis tam S. Congregationis, quam S. Romanae Rotae" (SRNA., *Valentin.*, Null. matr., B. - B., 24 abril 1951, c. BEITIA.

<sup>41</sup> InmSCdeS., art. 138, § 1.

<sup>42</sup> InmSCdeS., arts. 130, § 1; 138, § 2.

<sup>43</sup> A. PUGLIESE: *De sententiae nullitate ex defectu motivationis*. En "Monitor Ecclesiasticus", año 1952, pág. 630.

<sup>44</sup> V. BARTOCETTI en *Processus Matrimonialis* (Roma 1950, pág. 180) hace estas sugerencias de sumo interés práctico: "Experientia docet quandoque talia documenta exacta esse et quandoque esse erronea. Si agatur de locis parvis ubi personae sunt parochi bene notae, ejus testimonium, dummodo sit secretum et explicitum, momentosum praesumi valet, praesertim si circumstantias non genericas de persona testis contineat. ... In magnis urbibus ad decipiendam justitiam ecclesiasticam aliquando conjuges, ad hoc edocti a patrono, antequam causa initium caperet, de industria ad parochum accesserunt ad eum salutandum et ad offerendam aliquam eleemosinam pro ecclesia, eo fine ut quando parochus a Tribunali interrogabitur de qualitatibus religiosis et moralibus eorum, favorabiliter respondeat. Artificium quidem elaboratum et rarum, at non impossibile!"

Mas si fuere caso de hallarse a salvo de todo peligro el certificado o informe, lo mismo en cuanto al conocimiento de las personas declarante, que en cuanto a la sinceridad del contenido; este testimonio nunca valdría como prueba directa de la causa, sino únicamente como ayuda adminicular de la fe de los declarantes, a los cuales se prestará más o menos crédito según sean mejores o peores los informes recibidos.

Las palabras *documenta potiora* que usa el artículo 138 antes citado no tienen otro sentido genuino que el de un adjetivo en grado de comparación que califica al sustantivo *documenta*, es decir, los testimonios pedidos de oficio, para significar que según éstos sean mejores o peores respecto a la probidad, religiosidad y credibilidad, así se dará más o menos fe a los declarantes en juicio.

b) *Testimonios otorgados a petición de parte.*—Torre comentando el artículo 138 escribe que también a las partes y a sus abogados es lícito obtener documentos o informes de probidad y credibilidad, y presentar éstos al tribunal; porque mandando la norma que se recaben de oficio, no prohíbe la actividad de la parte sobre este particular<sup>45</sup>.

Limitándonos aquí al valor que pueda concederse a estos testimonios, digamos luego que a ellos es aplicable y con más motivos todo cuanto anteriormente hemos considerado sobre sus peligros.

De hecho, como frecuentemente el juez eclesiástico ha de apreciar esta clase de testimonios que las partes exhiben como documentos privados, debe advertirse: Los documentos privados, que pueden estar o no reconocidos, si carecen de reconocimiento no tienen valor alguno probatorio, y si estuviesen reconocidos (c. 1.815) adquirirían sólo fuerza adminicular.

En una sentencia de nuestra Rota española se trataba de valorar las afirmaciones que por escrito hacía un médico. He aquí el razonamiento:

"Sane productum scriptum, cum exaratum non sit a medico super re ex officio gesta neque *forma de certificación*, i. e. scheda a lege praescripta atque convenienti sigillo munita, considerari nequit ut *documento expedido por funcionario en el ejercicio de sus funciones*, juxta tenorem art. 596 legis processualis patriae; ideoque non habet vim documenti publici civilis; unde nec fidem facit de iis quae directe et principaliter in eo affirmantur (c. 1.816).

"Ut documentum vero privatum, et supposita eiusdem genuinitate, quae alioquin indubie non est admittenda absque probatione, probaret unice adversus auctorem vel subscriptorem, non vero per se contra alios, canone 1.817 dicente: *Per se non habet vim probandi adversus extraneos*"<sup>46</sup>.

Más que esto hace a nuestro propósito lo que en una apelación sobre careo denegado escribíamos valorando informes sobre el actor recabados por él mismo y presentados al tribunal. La consideración resulta más interesante, porque se estima la fuerza de estos informes comparándolos con los testi-

<sup>45</sup> J. TORRE: *Processus Matrimonialis*, Nápoles 1947, pág. 107.c.

<sup>46</sup> SRNA., *Barcinonen.*, Sep. conj. *Retractationis causae*, N. - P., Decreto de 24 febrero 1961, c. PÉREZ MIER.

monios de oficio y con los juicios que sobre probidad y credibilidad del actor emitieron los testigos ante el juez al ser debidamente interrogados en juicio. Después de concluir la poquísima fe que podía concederse en el asunto al actor, continúa la sentencia:

“Forte advocatus viri his testimoniis opponat attestationem scriptam (certificado) quam ad instantiam actoris exaravit tum Dominus E. P., tum parochus Sancti Petri in urbe X.; sed aequiparari nequeunt hujusmodi attestationes, non semper exaratae libere neque ex intima animi persuasione cum rebus assertis in iudicio coram iudice et sub juramenti sanctitate. Accedit quod laudatae attestationes scriptae ne sunt quidem testimonia credibilitatis, religiositatis vel probatis quae his in causis exquirenda sunt ex officio (art. 138)”<sup>47</sup>.

Y si estos informes pedidos de oficio no se hacen bajo juramento y ante el juez, sí se redactan y se mandan al tribunal por ruego del juez, quien al pedirlos suele encarecer al informante, elegido por sus cualidades, que informe “maxima cum sollicitudine”.

Concluyamos diciendo que aun cuando los informes hechos a petición de la parte no pequen en su contenido contra la verdad en todos los casos; siempre carecen de las garantías debidas que eviten todo peligro y que disipen toda sospecha. Siendo esto así, ¿qué apoyo puede prestar un testimonio tachable a la probidad y credibilidad que se han intentado por este medio robustecer?

#### G) CONCLUSIÓN: PREVALENCIA DEL LIBRE CONVENCIMIENTO EN LA VALORACIÓN DE LOS TESTIMONIOS.

Después de cuanto llevamos dicho acerca de la prueba plena, semiplena y más plena (c. 1.791), y acerca de las reglas legales de apreciación, parece indiscutible que los sagrados cánones no dejan de evaluar las pruebas imponiendo su criterio al libre y discrecional del juez. Pero también es clara la existencia de la norma suprema y última del canon 1.869: Para pronunciar cualquier sentencia es imprescindible la certeza moral del juez. El juez debe sacar esta certeza de lo alegado y probado, valorando las pruebas según su conciencia.

No dudamos de que el espíritu y la letra de la ley eclesiástica sobre la valoración de las pruebas, no son un intento de suplir la certeza subjetiva del juez con otra certeza legal; sino más bien dictar unos principios de orientación que ayuden al juez, sacados de la sana experiencia y del sentir común de los hombres, y muy aptos para que con mayor facilidad y más firme seguridad forme su propio juicio a base de los fundamentos objetivos que haya en los autos.

---

<sup>47</sup> SRNA., *Matriten.*, Null. matr. Incidentis de confrontatione admittenda, 24 junio 1968, n. 18, c. DEL AMO.

En los casos particulares si el juez, considerando despacio y con diligente reflexión todo lo actuado y probado, tiene una prueba semiplena, tan sumamente adminiculada y firmemente robustecida con otras pruebas imperfectas, que le produce certeza moral, esto es bastante para que pueda sentenciar. Al revés, si cuenta con una prueba plena, pero tan debilitada con la fuerza de otras pruebas contrarias, que aquella está desvirtuada y deja de producir certeza, puede declarar legítimamente que no consta.

Confirman esta libertad del juez los mismos sagrados cánones, cuando le conceden el derecho y la obligación de comprobar si se han observado o no las cautelas del examen judicial; si se han verificado o no las condiciones que la ley exige; si ha examinado y ponderado las pruebas en forma debida. Y todo esto para evitar que sentencie sin haber obtenido antes la certeza moral correspondiente, no vana, sino apoyada objetivamente sobre fundamentos sólidos.

La salvedad o limitación establecida en el canon 1.869, § 3: "A no ser que la ley determine expresamente algo sobre el valor de una prueba", sólo indica que nuestro derecho procesal no excluye que pueda el legislador, en ayuda del juez, señalar normas de experiencia referentes a valoración de pruebas, si bien no tan terminantes que impidan del todo otra evaluación distinta, exigida por las circunstancias del caso concreto.

Lo dicho sobre el predominio del libre convencimiento se verá más confirmado, si junto con lo expuesto relativo al asunto, consideramos que corresponde al juez pesar con juicio crítico todas las pruebas, todos los testimonios, no sólo por separado, sino también en conjunto o de forma global (*probatio composita*), antes de resolver en conciencia y declarar que está convencido, con certeza moral, de los hechos alegados, por lo que pronuncia sentencia.

Al hacer esa crítica histórica y judicial de los pruebas, y esa apreciación global, es muy posible, incluso frecuente, que la fuerza aislada de una prueba se robustezca o se debilite con la fuerza de otras relacionando y contrastando hechos con hechos y circunstancias con circunstancias.

Según este criterio, no tenemos inconveniente en suscribir lo que una sentencia rotal, después de considerar lo mandado en los cánones 1.789, 1.790 y 1.791, deducía en consecuencia: "Omnia igitur testimonia sunt iudici arbitraria, prout passim D.D. monent"<sup>48</sup>.

(continuará)

LEÓN DEL AMO PACHÓN  
Auditor de la Rota española

<sup>48</sup> SRRD., 11 marzo 1930, c. PARRILLO, vol. 22, dec. 13, n. 16, pág. 162.