

JUSTIFICACIÓN

Tras la publicación de *Conceptos básicos del proceso civil (I) La pretensión procesal. Las partes procesales. La disposición del objeto del proceso y la competencia procesal*, *Conceptos básicos del proceso civil (II) La constitucionalización del derecho a la prueba. La fuente de la prueba. La iniciativa probatoria. La práctica de la prueba*, así como de *Conceptos básicos del proceso civil (III) Los medios de prueba. El interrogatorio de las partes* en este cuarto volumen de la serie se procede a desarrollar, de modo igualmente comprensible y siguiendo la misma metodología, las cuestiones que plantea el interrogatorio de testigos.

Con este nuevo volumen de la serie de *Conceptos básicos del proceso civil* se formalizan, al igual que con los que le han precedido, los conocimientos jurídicos-procesales que se contienen en la ley de enjuiciamiento civil a través de una jurimetría¹ que pretende facilitar la interpretación de sus normas, precisando su normativa y excluyendo sus ambigüedades en sus planteamientos, proponiendo versiones normalizadas de sus normas, de manera que sean más fácilmente inteligibles por todos con capacidad de ser manejadas y tratadas mediante la aplicación de la inteligencia artificial (IA) facilitando la actividad hermenéutica de quienes han de transmitir las y de quienes como tribunales han de aplicarlas.

San Sebastián, agosto de 2022

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU

C. electrónico: secretaria@leyprocesal.com;
institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com

¹ La palabra jurimetría no está registrada en el diccionario de la lengua española. Consúltese: <https://dle.rae.es/jurimetr%C3%ADa?m=form>. No obstante, es un acrónimo o vocablo formado por la unión de elementos de dos o más palabras. En concreto, de *jurí (dico)* y *metría* que significa 'medida' o 'medición'.

CAPÍTULO I

EL INTERROGATORIO DEL TESTIGO

EL INTERROGATORIO

1. Un nuevo medio de prueba: el interrogatorio del testigo

El interrogatorio de quienes intervienen en el proceso como testigos es una de las fuentes de prueba del proceso. Es el “interrogatorio de testigos” al que alude el artículo 299.1.6º. de la ley de enjuiciamiento civil. Mediante su interrogatorio el testigo responde a preguntas sobre los hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso (artículo 281.1. de la ley de enjuiciamiento civil). Las anteriores reflexiones obligan a realizar algunas más añadidas.

Primero, que la ley de enjuiciamiento civil regula una nueva fuente de prueba denominada interrogatorio del testigo.

Segundo, que el interrogatorio se encuentra regulado en la ley de enjuiciamiento civil según criterios normativos que no son continuistas respecto de los que se adoptaron en la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

Tercero, que el interrogatorio del testigo que regula la vigente ley de enjuiciamiento civil sustituye a la denominada *Prueba de testigos* que se utilizó como rúbrica del párrafo §7.º en la ley de enjuiciamiento civil de 1881 (dentro de la *Sección quinta* rubricada *De los medios de prueba* dentro del Capítulo II rubricado *Del juicio ordinario de mayor cuantía* la ley de enjuiciamiento civil de 1881).

Cuarto, que con el interrogatorio del testigo que se regula en la vigente ley de enjuiciamiento civil no existen motivos para transitar de la regulación de la denominada *Prueba de testigos* que se utilizó como rúbrica del párrafo §7.º (en la *Sección quinta* rubricada *De los medios de prueba* dentro del Capítulo II rubricado *Del juicio ordinario de mayor cuantía* de la ley de enjuiciamiento civil de 1881) al interrogatorio del testigo que ahora regula la vigente ley de enjuiciamiento civil (*Del interrogatorio de testigos* rúbrica de *Sección 7.ª* dentro del Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones*, en el Título I del Libro II).

Quinto, que para la ley de enjuiciamiento civil de 1881 la fuente de prueba era el testigo. No su interrogatorio.

Conceptos básicos del proceso civil IV

Sexto, que fruto de considerar como fuente de prueba el testigo, su interrogatorio era proclive a ser considerado como un mero trámite que incluso provocaba su rechazo en la práctica judicial¹.

Séptimo, que cuando la ley de enjuiciamiento civil de 1881 reguló la denominada *Prueba de testigos* como rúbrica del párrafo §7.º (en la *Sección quinta* rubricada *De los medios de prueba* dentro del Capítulo II rubricado *Del juicio ordinario de mayor cuantía*) no aludía como elemento estructural del mismo a su interrogatorio².

Octavo, que la ley de enjuiciamiento civil de 1881 regulaba la prueba del testigo, pero no la prueba de su interrogatorio con un deseo confesado de destacar la figura del testigo sobre la fuente de prueba constituido por su interrogatorio.

Noveno, que con la vigente ley de enjuiciamiento civil el medio de prueba es *Del interrogatorio de testigos* (rúbrica de Sección 7.ª dentro del Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones*, en el Título I del Libro II) con un deseo confesado de destacar que la fuente de la prueba está constituida por el interrogatorio no por el testigo que ha de responder al interrogatorio.

Décimo, que a diferencia de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 la vigente ley de enjuiciamiento civil no aborda directamente la figura del testigo³ y sí en cambio su interrogatorio qué es la actividad del testigo que realmente importa como fuente de prueba a los efectos de que el tribunal pueda pronunciar sentencia.

¹ Históricamente el testigo no concurrió con el resto de medios de prueba con posibilidades similares de influir en la convicción del tribunal. En concreto, en Francia la expresión *lettres passent témoins* indicaba la exclusión de la declaración del testigo cuando lo que se testimoniaba constaba por escrito. Gorphe decía que “la práctica judicial deberá en lo sucesivo escoger entre las dos actitudes posibles frente a los testimonios: o continuar apreciándolos rutinariamente, *intuitu personae*, sin método, a riesgo de graves errores, o utilizar los nuevos datos de la ciencia del testimonio, que se va edificando con la labor acumulada por tanto sabios (psicólogos, médicos, psiquiatras, juristas etc.), para intentar someter los testimonios a una crítica psicojudicial metódica y sacar de ello el máximo de verdad con el mínimo error”. Gorphe, F., *La crítica del testimonio*. Ediciones Olejnik. 2021, pág. 236.

² La prueba de testigos tiene su origen en nuestro derecho en el *solemnis ordo iudiciarius* que paso al derecho común y luego a Las Partidas. En concreto, en la Tercera Partida, Ley VIII se puede leer que *prueuas e averiguamientos fon de muchas naturas para poder prouar los omes fu intenciones (...) e fon tales, que por razon de fus perfonas, o de fus dichos, non se pueden defechar*. Consúltese Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso nono, neuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio López del Confejo Real de las Indias de fu Mageftad. Impreffo en Salamanca Por Andrea de Portonaris, Impreffor de fu Mageftad. Año M. D. L. V. Con priuilegio Imperial.

³ Recuérdesse que la ley de enjuiciamiento civil de 1881 regulaba como medio de prueba la denominada *Prueba de testigos* como rúbrica del párrafo §7.º en la *Sección quinta* rubricada *De los medios de prueba* dentro del Capítulo II rubricado *Del juicio ordinario de mayor cuantía*.

Conceptos básicos del proceso civil IV

Undécimo, que el interrogatorio es la clave de bóveda del nuevo medio de prueba que regula la ley de enjuiciamiento civil.

Duodécimo, que el interrogatorio es lo que realmente importa a los efectos de que el tribunal pueda pronunciar sentencia ya que a diferencia de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 en la vigente ley de enjuiciamiento sí se aborda directamente el interrogatorio como fuente de prueba.

Décimo tercero, que el interrogatorio del testigo surge en la ley de enjuiciamiento civil caracterizado por ser una fuente de prueba inédita en la historia de nuestras leyes procesales civiles ya que de ella no se encuentran precedentes ni en la ley de enjuiciamiento civil de 1855 ni tampoco en la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

Décimo cuarto, que el interrogatorio del testigo como fuente de prueba se regula en Sección 7.^a rubricada *Del interrogatorio de testigos* dentro del Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones*, en el Título I del Libro II de la ley de enjuiciamiento civil.

2. La fuente de la prueba no es el testigo

La fuente de la prueba no es el testigo sino su interrogatorio. La anterior indicación obliga a realizar algunas más añadidas.

Primero, que el interrogatorio del testigo tiene como finalidad la intervención de personas. Son las pruebas personales a diferencia de las pruebas que tienen como finalidad mostrar documentos, informes, el empleo de la inteligencia artificial (IA)⁴ mediante *bis data*, algoritmos o *machine learning* etc. como medios de prueba.

⁴ Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español que propiciaría el uso de la inteligencia artificial (IA) ese uso se sustentaría en una tecnología (la de la IA) que no ha sido desarrollada y que en realidad no existe en el ámbito de la administración de justicia española. Son tecnologías disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme pero que aun cuando ese fuera el caso, su uso puede ser un extraordinario instrumento de control poblacional en sus más diversas facetas que afectarían a la vida personal, profesional y social, a sus hábitos, sus preferencias etc. En concreto, en el ámbito de la administración de justicia supondría admitir que los derechos de la persona hasta ahora considerados fundamentales quedarán a merced de la IA a la que únicamente se ha hecho frente hasta ahora mediante códigos éticos. Es cierto que existen países en los que se ha implantado cierta robótica justificada obviamente en la IA (en Estonia existe desde el año 2000 la solución robótica para resolver sobre multas y pensiones alimenticias hasta 400 €, y pequeñas reclamaciones civiles de cuantía hasta 7.000 €. En China se ha adoptado la solución robótica desde 2019 para los llamados tribunales de internet, o juzgados -cortes- *online*, con competencias en litigios sobre comercio electrónico, pagos virtuales, transacciones en la nube y conflictos en materia de propiedad intelectual). Pero, la solución robótica -o la ecuación robótica no termina apropiándose del proceso ya que en último término decide un tribunal que actúa a modo de controlador de su *procedendo* (si se han vulne-

Conceptos básicos del proceso civil IV

Segundo, que entre las pruebas que tienen como finalidad el interrogatorio como fuente de prueba es posible aludir al interrogatorio de quienes intervienen en el proceso como testigos. Es el interrogatorio de testigos al que alude el artículo 299.1.6º. de la ley de enjuiciamiento civil.

Tercero, que con la vigente ley de enjuiciamiento civil la fuente de la prueba no es el testigo sino su interrogatorio.

Cuarto, que el artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil con la rúbrica *Contenido de la prueba* considera que el elemento estructural de la fuente de la prueba se sustenta en que las partes pueden solicitar “que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio” [del proceso].

Quinto, que la declaración del testigo es la fuente de prueba (argumento *ex* artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil).

Sexto, que el artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil considera el interrogatorio del testigo como la actividad que realmente importa como fuente de prueba a los efectos de que el tribunal pueda pronunciar su sentencia. El artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil dice que las partes pueden solicitar “que declaren como testigos”.

Séptimo, que en el interrogatorio del testigo la fuente de la prueba es su interrogatorio resultado de declarar como testigo porque tiene “noticia de hechos controvertidos” relativos a lo que sea objeto del proceso (artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil).

Octavo, que el artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil no aborda directamente la figura del testigo como lo hacía el artículo 637 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 en el que se llevaba a cabo una equiparación entre confesante y testigo basada en que “sobre los hechos probados por confesión judicial, no se permitirá para corroborarlos, prueba de testigos a ninguna de las partes”.

3. La fuente de la prueba es el interrogatorio

La fuente de la prueba del interrogatorio del testigo es su interrogatorio. La anterior indicación obliga a realizar algunas más añadidas.

Primero, que el interrogatorio del testigo es un derecho de las partes personadas en el proceso reconocido por nuestra Constitución (artículo 24.2. de la Constitución). Supone reconocer el derecho constitucional a utilizar su interrogatorio como fuente de prueba.

Segundo, que el interrogatorio del testigo es la fuente de la prueba.

rado garantías procesales) a lo que se une que del recurso contra lo decidido por la solución o ecuación robótica igualmente decide un tribunal.

Conceptos básicos del proceso civil IV

Tercero, que a diferencia de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 en la vigente ley de enjuiciamiento civil la fuente de la prueba no es el testigo⁵ y sí en cambio su interrogatorio qué es la actividad del testigo que realmente importa a los efectos de que el tribunal pueda pronunciar sentencia.

Cuarto, que con la vigente ley de enjuiciamiento civil la fuente de la prueba es *Del interrogatorio de testigos* (rúbrica de Sección 7.^a dentro del Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones*, en el Título I del Libro II) con un deseo confesado de destacar que la fuente de la prueba es el interrogatorio del testigo no el testigo que ha de responder al interrogatorio.

Quinto, que el testigo es un tercero al proceso que permite que su interrogatorio constituya la fuente de la prueba con la que da “noticia de hechos controvertidos” relativos a lo que sea objeto del proceso (artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil).

Sexto, que mediante el interrogatorio del testigo las partes pueden “solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos” relativos a lo que sea el objeto del proceso (artículo 360 de la ley de enjuiciamiento civil).

Séptimo, que el interrogatorio del testigo es la fuente de prueba al declarar sobre los hechos controvertidos en el proceso de los que tenga noticia con el fin de dar a conocer otros diversos. Las respuestas del testigo al interrogatorio recaen sobre un hecho pasado con el fin de hacerlo presente para quién lo escucha.

Octavo, que el interrogatorio del testigo es una fuente de la prueba personal o personalísima y, que, por tanto, no fungible.

Noveno, que el interrogatorio del testigo es una fuente de la prueba no fungible porque lo que responde a su interrogatorio es fruto de un conocimiento de la fuente de prueba personal o personalísimo.

Décimo, que la gran utilidad de interrogatorio del testigo como fuente de prueba estriba en que su interrogatorio no se constriñe o limita al contenido de los escritos alegatorios de las partes (demanda, contestación, en su caso, reconvencción) al permitir adentrarse mediante sus respuestas al interrogatorio en todo lo que no se encuentra indicado o dicho expresamente en cada uno de esos escritos alegatorios en una atmósfera de libertad y flexibilidad de quien pregunta y de espontaneidad de quien responde como testigo.

Undécimo, que con la vigente ley de enjuiciamiento civil el interrogatorio se incardina en una infraestructura procesal bastante más apta para su intermediación

⁵ Recuérdese una vez más que la ley de enjuiciamiento civil de 1881 regulaba como medio de prueba la denominada *Prueba de testigos* como rúbrica del párrafo §7.^o en la *Sección quinta* rubricada *De los medios de prueba* dentro del Capítulo II rubricado *Del juicio ordinario de mayor cuantía*.

Conceptos básicos del proceso civil IV

judicial mediante la aplicación, a su vez, de garantías procesales como la contradicción, audiencia bilateral e igualdad entre las partes (igualdad de armas) a lo que se une unas mayores exigencias de experiencia y conocimiento humano en el tribunal y en los propios abogados que tienen que saber interrogar.

Duodécimo, que los condicionantes tanto personales como técnicos que permiten practicar el interrogatorio de un testigo son uno de los mejores barómetros para medir la credibilidad del proceso al no menospreciar -o, subestimar- el resultado de su interrogatorio al proporcionar noticia de los hechos controvertidos que son objeto del proceso.

Décimo tercero, que el interrogatorio es con la vigente ley de enjuiciamiento civil uno de los medios de prueba esenciales para cimentar la convicción del tribunal que sustentará la sentencia que pone término al proceso.

Décimo cuarto, que el interrogatorio del testigo permite el metaverso⁶.

⁶ La palabra metaverso se da a conocer a partir de su uso por Mark Zuckerberg creador de la red social Facebook. Metaverso es un acrónimo compuesto por meta (después) y verso (universo) con el que se alude a la existencia de un universo que es posible crear más allá del que se conoce. El metaverso es un mundo virtual al que se transporta a la persona considerado no como un mundo de fantasía sino como un mundo alternativo en el que la parte puede estar virtualmente (no físicamente) en un proceso como testigo. El metaverso es un mundo virtual que supone crear un universo paralelo y completamente virtual al que se puede acceder con dispositivos de realidad virtual con el que se puede interactuar en realidad virtual con el mismo comportamiento con el que se actúa fuera de esa realidad virtual. Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español la inexistencia de dispositivos virtuales en el ámbito de la administración de justicia española hace imposible la existencia del metaverso. Son tecnologías virtuales disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.