

Varios son los motivos que nos han impulsado a escribir este libro, de ellos destacaremos tres. Primero, en la Universidad no se enseña específicamente a los futuros Abogados la forma en que deben intervenir oralmente en «sala» (es decir la actuación que deben tener en el juicio o en las vistas que se puedan celebrar); segundo, tampoco en las facultades de Derecho se dan clases de oratoria procesal y la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil no permite que los alegatos de los intervinientes sean leídos en la sala y, por último, en los procesos de familia, atendiendo a la especialísima naturaleza de los intereses en juego, se ha de extremar la prudencia y asertividad que aconsejan no asumir en ningún caso, desde el punto de vista emotivo, el papel de la parte a quien defendemos. Hay que gestionar bien todas las habilidades que seamos capaces de mostrar, ello a fin de llegar a acuerdos con la otra parte antes de entrar en sala o bien, luego, a presencia judicial. Eso evitará, en la mayoría de ocasiones, la celebración del juicio, con los beneficios de todo tipo que ello conlleva.

Ante estas carencias, a los profesionales del derecho solo les quedan las leyes y los códigos y si bien éstas son, nada más ni nada menos, la enumeración de unos preceptos y una normativa, como es natural, no explican pormenorizadamente cómo han de utilizarse en cada momento o en cada circunstancia; en consecuencia los Abogados en ejercicio con poca experiencia tienen serias dudas o dificultades a la hora de exponer de forma convincente los argumentos que deben ir desgranando para defender los intereses de su cliente.

En este libro se les alecciona primeramente sobre la manera de decir y de estar, pero además y sobre todo, se les encamina

en cuanto al fondo de sus intervenciones y cómo estas tienen que ir ajustadas a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Todos los profesionales, obviamente la conocen pero, además, deben controlarla y dominarla de tal forma que no tenga secretos para ellos y puedan utilizarla y citarla sin titubeos, apelando a ella como un resorte automático cuando sea conveniente para su causa. Para ello en este manual en cada paso del proceso se recuerda los preceptos que rigen el mismo y la Jurisprudencia existente sobre el caso, además se les advierte de un oportuno recurso, una petición o una protesta en el momento adecuado, con el fin de dejar la puerta abierta a todas las posibles instancias superiores en las que el caso se pueda examinar.

El primer capítulo está orientado a los Abogados recién incorporados al ejercicio y a aquellos otros que, aun habiendo ejercicio su profesión durante un tiempo, no han caído en la importancia de observar esos pequeños detalles que conforman la primera impresión que el resto de la sala tiene del Abogado, quien, no lo olvidemos es el representante de su cliente, el que defiende su posición, por lo que nada de lo que haga o diga es ajeno a su causa y hasta el más mínimo detalle puede ser relevante. Se indican los pasos a seguir desde su entrada en la sala, dándoles criterios y pequeñas claves sobre su comportamiento, hasta las frases que han de emplear en ella e incluso cómo ha de realizarse la despedida.

Se exponen también las normas escritas, inexcusables, que han de cumplirse y se previene cada circunstancia para no dejar resquicio a la sorpresa o la indefensión, teniendo a la vez en mente las previsibles o inesperadas alegaciones que puede presentar la parte contraria o incluso el propio Juez, quienes, en muchas ocasiones, ateniéndose estrictamente a la ley procesal, podrían rebatirnos y dejarnos inermes, truncando el guion de nuestra argumentación y pudiendo malograr el caso definitivamente si no actuamos en ese preciso momento con la debida atención y diligencia.

Para ello se describen los pasos que deben seguirse en cada actuación: el juicio, la prueba en general, la documental, el interrogatorio, la pericial...; haciendo especial hincapié en las

especialidades de los procesos de familia. Así, se detallan los preceptos legales procesales que acompañan a cada actuación y se ofrecen consideraciones y consejos prácticos a la vez que se reproducen literalmente en cada capítulo, como recordatorio, los artículos de la LEC que vienen al caso para el trámite concreto que examinamos con el fin de que puedan ser citados en la sala con total certeza y soltura. En los capítulos que tratan cada uno de estos puntos se exponen lo que la Ley dicta y lo que la Jurisprudencia aporta, añadiendo esquemas que sirven de pauta para que el Abogado aproveche las ventajas de la legislación y a la vez pueda hacer frente a los inconvenientes que se presenten para la causa que defiende.

Hay un consejo reiterado en este manual: ampararse en todas las facilidades que la ley ofrece para que nuestro caso llegue a buen puerto y no dejar hilos sueltos que, por no haberse abordado debidamente en el momento procesal oportuno, puedan frustrar nuestro propósito y la defensa legítima del cliente. En este libro se trata de decir, qué, cuándo y cómo.

La sala de justicia es un lugar en el que hay que andar muy rápido de reflejos y donde tenemos que expresarnos de forma oportuna, clara y breve. En realidad, es el escenario de una lucha sin cuartel en la que las batallas se suceden de manera correcta y ordenada pero inexorable y rápida, y allí sí que una batalla perdida por no cubrir un flanco que la ley contempla puede llevarnos a perder la guerra. Eso es lo primero que se trata de evitar en este libro, la meta final del mismo es, claro está, dar las pautas adecuadas para ganar esa guerra.

1. DELIMITACIÓN DE LA PRUEBA

Nos gustaría ofrecer unas breves pinceladas acerca de la prueba en general, y ello porque en la práctica del «día a día» en los juzgados se observa que, por inercia, se solicita mucha más prueba de la necesaria y en ocasiones con poca fortuna para el solicitante (más de una vez se ha vuelto en contra de sus propios intereses). Por consiguiente, cuando propongamos prueba lo primero que tenemos que delimitar y tener muy claro es el **objeto** de la misma, sobre qué puntos concretos de la controversia se va a practicar. De este modo desecharemos solicitar prueba sobre todos aquellos hechos en los que existe conformidad y también respecto de los hechos notorios o que por su condición no precisan de prueba alguna. Por tanto solo serán objeto de prueba los hechos que, debamos calificar como «hechos controvertidos».

En consecuencia con lo anterior, el art. 281.1 de la LEC establece que solo **los hechos controvertidos** que guarden relación con la tutela jurídica solicitada podrán ser objeto de prueba, circunstancia sobre la que ya insistimos al tratar de la fijación de los hechos controvertidos en el acto del juicio. Así pues la práctica de prueba quedará reducida a los hechos fijados como controvertidos (**hechos esenciales**) y a los relacionados con éstos (**hechos accesorios**) y que puedan ayudar a esclarecer la controversia.

Por consiguiente, y como ya hemos dicho, deberán quedar excluidos de la práctica de la prueba aquellos hechos sobre los que las partes hayan mostrado su conformidad (**hechos admitidos**) siempre y cuando versen sobre materias respecto de las

cuales las partes puedan disponer libremente, toda vez que, los procesos matrimoniales afectan al interés general y al orden público y por tanto la conformidad entre las partes no vincula al Tribunal respecto de las materias en las que deba pronunciarse de oficio ni podrá decidir la cuestión litigiosa basándola exclusivamente en dicha conformidad (art. 752 LEC).

Asimismo también están exentos de prueba aquellos hechos que gozan de un reconocimiento generalizado por su carácter absoluto y general (hechos notorios —art. 281 LEC—).

Respecto de los documentos públicos extranjeros el art. 323 de la LEC nos indica que se consideran documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de Tratados y Convenios internacionales, o de leyes especiales, se les atribuye la fuerza probatoria prevista en el art. 319 de la referida Ley. Así, si lo que pretendemos hacer valer en Sala es «derecho extranjero», no debemos olvidar que el art. 281 de la LEC le otorga tratamiento de «hecho» a los efectos de su prueba. Si el Juez considera que la parte que lo invoca no lo prueba suficientemente o si probado atenta al orden público español, aplicará el Derecho español.

El derecho extranjero invocado lo podemos probar por distintos medios: dictámenes de peritos jurisconsultos, aportación a los autos de las ediciones legislativas oficiales del país en cuestión, certificado de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia y, por supuesto, las certificaciones de los agentes diplomáticos acreditados en nuestro país o españoles acreditados en el extranjero.

Tanto **la anticipación como el aseguramiento de la prueba** (art. 293 LEC) poseen una finalidad común: evitar la frustración de la actividad probatoria. Así, la diferencia estriba en que la prueba anticipada adelanta el momento de su realización y el aseguramiento de la prueba implica la adopción de medidas que tiendan a la conservación y custodia de las fuentes de prueba, pero no se practica la misma con anterioridad al momento procesal previsto, como ocurre con la «anticipación».

En cualquier momento podemos solicitar la práctica anticipada de una prueba o el aseguramiento de la misma. Nuestras

leyes no nos exigen necesariamente la aportación de documentos o pruebas que fundamenten tal solicitud; ahora bien, la simple argumentación del peligro de frustración de la prueba puede resultar insuficiente si no existe ningún modo de comprobar la veracidad de su fundamentación. Por ese motivo es aconsejable aportar, junto a la solicitud, cualquier documento o constancia que apoyen la necesidad de la petición.

A este respecto el artículo 752 LEC conforme a la nueva redacción de su apartado 1 por el RDL 6/2023 establece que «Se podrá proponer por las partes o acordar de oficio por el tribunal la práctica de toda aquella prueba anticipada que se considere pertinente y útil al objeto del procedimiento (...)».

La resolución se hará por providencia si se acuerda su práctica, que no será susceptible de recurso alguno. Deberá adoptar la forma de Auto si se deniega y contra el mismo cabrá interponer recurso de reposición.

Debemos tener en cuenta que quedan fuera del ámbito del aseguramiento de la prueba las de índole personal (interrogatorio de las partes o declaraciones de testigos) y ello en base a lo prevenido en el art. 297 LEC que circunscribe su ámbito a la conservación de estados de cosas u objetos materiales, pero no es posible respecto a la actuación de personas.

2. MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba que podemos proponer se encuentran expresamente recogidos en los dos primeros apartados del art. 299 de la LEC, que aquí tan solo reseñamos porque son analizados en capítulos separados.

Son los siguientes:

- 1.º Interrogatorio.
- 2.º Documentos públicos y privados.
- 3.º Dictamen de peritos.
- 4.º Reconocimiento judicial.

5.º Declaración de testigos.

6.º Medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y otros instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos, cifras u operaciones matemáticas.

No obstante lo anterior el apartado tercero de dicho precepto encierra en sí mismo el principio de «*númerus apertus*», dejando la puerta abierta a la proposición de otros medios probatorios no reseñados en el mismo, pues autoriza el empleo de los medios de prueba que se puedan generar en el futuro, siempre que, a través de los mismos, se pueda obtener la certeza de los hechos relevantes.

A los anteriores medios de prueba cabe añadir como propios de los procesos de familia la exploración de los menores,

y la prueba psicosocial.

(arts. 770.4 LEC y 92 CC).

3. VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES O DE CUALQUIER OTRA NORMA

Nuestra legislación contempla la imposibilidad de que el Juez pueda valorar pruebas en cuya obtención se haya vulnerado cualquier norma o se hayan violentado derechos fundamentales (arts. 283 y 287 LEC): derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones o vida privada, intervención telefónica ilegal interceptación de correos electrónicos etc. Si se da esta circunstancia, la parte a la que perjudique podrá alegar lo dispuesto en el art. 11 de la LOPJ y solicitar que el Juez declare la nulidad de la prueba.

Por consiguiente planteada esta cuestión, el Juez resolverá acudiendo al trámite procesal establecido en el art. 287 de la LEC, que implica el cumplimiento de una serie de requisitos:

1.º Debe denunciarse la ilicitud en la obtención de la prueba antes de dar comienzo la práctica de la misma, ya oralmente en el acto del juicio, o bien con anterioridad, mediante la aporta-

ción de un escrito. La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al considerar que dicho trámite es preclusivo.

2.º Una vez planteada la cuestión, el Juez concederá la palabra a la parte que propuso la prueba para que alegue lo que a su derecho convenga. Si se planteó por escrito y existe tiempo material antes de la celebración del juicio, el Juez podrá dar traslado del escrito y solicitar, también por escrito, las alegaciones de la parte contraria.

3.º Una vez que el Juez ha oído a todas las partes, volverá a concederles la palabra con la finalidad de que puedan proponer prueba sobre el extremo de la ilicitud. Prueba que se admitirá, en su caso, y se llevará a la práctica en el mismo acto del juicio.

Contra la resolución que al respecto se dicte solo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva.

4. ADMISIÓN DE PRUEBA

Una vez delimitado el objeto de la prueba, toda aquella que propongamos sobre hechos no contradictorios o ajenos al procedimiento deberá ser inadmitida por el Juez, que la declarará impertinente o inútil.

La proposición de una prueba podrá ser inadmitida por **impertinente** cuando verse sobre hechos que no guardan relación con la tutela judicial pretendida; hechos sin controversia o sin influencia para la estimación o desestimación de las pretensiones deducidas o las excepciones opuestas.

Dicha proposición de prueba podrá ser también inadmitida por **inútil** cuando no sea adecuada para acreditar el hecho sobre el que gravita o cuando se pretenda acreditar hechos que resultan probados por otros medios de prueba ya propuestos y admitidos.

Debemos recordar la posibilidad de interponer Recurso de Reposición cuando se inadmita una prueba que pueda afectar al derecho de defensa de nuestro cliente. En este sentido los arts. 285.2 y 446 con relación al juicio verbal en virtud de la nueva redacción del apartado 2 por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, establece que contra las resoluciones del Tribunal sobre admisión o inadmisión de pruebas sólo cabra recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto, y si se desestimare, la parte podrá formular protesta a efecto de hacer valer sus derechos, en su caso, en la segunda instancia.

En relación con las vistas en los juicios de familia la admisión o inadmisión de una prueba sigue la misma regla general que en las vistas o juicios que se desarrollan aplicando la legislación civil pura. De tal modo que se denegará la práctica de una prueba cuando ésta sea inútil o impertinente.

5. COMPLEMENTACIÓN DE LA PRUEBA

El Juez podrá poner de manifiesto a las partes la insuficiencia de la prueba propuesta (art. 443 LEC en relación con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 429 del mismo texto legal) indicando las que considere conveniente y permitirá que las partes completen, adicionen o modifiquen sus proposiciones de prueba.

Es cierto que el art. 282 LEC deja la iniciativa probatoria en manos de las partes, de tal modo que será a su instancia cuando se podrá proceder a la proposición y, en su caso, admisión de una prueba concreta. Sin embargo, el art. 429.1 (segundo párrafo) y el 443 de la LEC, por remisión, permiten al Juez poner de manifiesto qué hechos controvertidos no van a quedar suficientemente acreditados, en virtud de la pruebas propuestas por las partes, y podrá indicar qué prueba o pruebas a su juicio deberían proponerse con el fin de dilucidar con mayor fundamento alguna de las controversias objeto del juicio, sobre todo aquellas principales y que vayan a provocar la estimación o desestimación de la demanda.

A tenor de la práctica en los juzgados nuestra experiencia nos dice que el Juez no hace uso «nunca» de esta facultad en

los procesos civiles puros y espera que cada una de las partes tome la iniciativa a la hora de proponer su prueba. Hacer uso de esa facultad implica, obviamente, asumir unos poderes que en base a su imparcialidad y objetividad el Juez no suele estar dispuesto a aceptar. Pues la práctica de una prueba concreta siempre va a beneficiar a una parte y perjudicar a otra, aunque sea tan solo por la entrada en juego del principio de la «carga de la prueba» del 217 de la LEC.

Sin embargo, en los procesos de Familia la regla indicada experimenta modificaciones (art. 752), de manera que la LEC, tanto para el caso del procedimiento contencioso (art. 770), como en el consensual (art. 777.4) autoriza al Tribunal a practicar de oficio toda clase de pruebas tendentes a determinar las medidas a adoptar en los procesos de nulidad, separación o divorcio, siendo frecuente que el Tribunal o bien indique a las partes qué pruebas se consideran precisas para resolver sobre determinadas medidas o bien acuerda de oficio la práctica de las mismas (prueba psicosocial, exploración de menores, remisión de informes, etc.). En este sentido el art. 752. 1 párrafo tercero establece que el tribunal podrá proponer a las partes o acordar de oficio la práctica de toda aquella prueba anticipada que se considere pertinente y útil al objeto del procedimiento (...).

6. LEGISLACIÓN PROCESAL

— De la prueba. Disposiciones específicas: LEC (**arts. 753, 770.4, 771.3, 774.1 y 2, 777.4 y 5, 778 y 778 bis**).

Artículo 753. *Tramitación.*

1. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal. El letrado o letrada de la Administración de Justicia dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405.

Cuando se presente ante un juzgado civil una demanda relativa a los procesos a que se refiere este título, de la que pueda ser compe-

tente por razón de la materia un juzgado de violencia sobre la mujer conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se recabará la oportuna consulta al sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, así como al sistema de gestión procesal correspondiente a fin de verificar la competencia conforme al artículo 49 bis de esta ley.

La consulta al sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y al sistema de gestión procesal correspondiente se reiterará antes de la celebración de la vista o comparecencia del procedimiento contencioso o de jurisdicción voluntaria o del acto de ratificación de los procedimientos de mutuo acuerdo.

Del mismo modo, en el decreto de admisión, se requerirá a las partes para que comuniquen, en el plazo de cinco días, si existen o han existido procedimientos de violencia sobre la mujer entre los cónyuges o progenitores, su estado procesal actual, y si constan adoptadas medidas civiles o penales. Igualmente se advertirá a ambas partes de la obligación de comunicar inmediatamente cualquier procedimiento que inicien ante un juzgado de violencia sobre la mujer durante la tramitación del procedimiento civil, así como cualquier incidente de violencia sobre la mujer que se produzca.

2. En la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente ley, una vez practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 433.

3. Los procesos a los que se refiere este título serán de tramitación preferente siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, persona con discapacidad con medidas judiciales de apoyo en las que se designe un apoyo con funciones representativas, o esté en situación de ausencia legal.

(...)

Artículo 770 *Procedimiento*

Las demandas de separación y divorcio, salvo las previstas en el artículo 777, las de nulidad del matrimonio y las demás que se formulen al amparo del título IV del libro I del Código Civil, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, conforme a lo establecido en el capítulo I de este título, y con sujeción, además, a las siguientes reglas:

(...)

4. MOMENTO PARA LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL

Las partes deberán realizar la designación de los testigos en distintos momentos, dependiendo del tipo de procedimiento; así:

— En el **juicio ordinario** debe realizarse en el acto de la audiencia previa (art. 429.5 LEC), sin perjuicio de que, dentro de los cinco días siguientes a la audiencia previa, puedan aportarse al juzgado aquellos datos relativos al testigo propuesto y de los que no se disponga en el momento de su proposición (art. 284, 2.º párrafo, LEC).

— En el **proceso matrimonial**, en el que existe demanda y contestación escrita, las partes pueden proponer la prueba testifical tanto en los respectivos escritos como en el acto del juicio. La parte a quien interese su práctica previamente lo habrá comunicado a los testigos que considere precisos, con la finalidad de que comparezcan y declaren el día del juicio en virtud de lo prevenido en el párrafo cuarto del art. 440 LEC.

No obstante lo anterior también puede solicitarse que la citación a los testigos se haga judicialmente, por ello en la citación a juicio se indicará a las partes que en el plazo de los **cinco** días siguientes a la recepción de la misma, deberán presentar escrito indicando las personas que por no poder presentar ellas mismas, es necesario que sean citadas por el juzgado (art. 440 párrafo cuarto LEC). Bien entendido que la proposición y admisión de esta prueba (como de cualquier otra) deberá efectuarse en el acto de la vista, pues la citación a juicio por parte del juzgado en modo alguno implica la admisión por el Juez de la práctica de dicha prueba. Este es un error en el que se incurre a menudo: la creencia de que la mera citación a juicio de un testigo por parte del juzgado ya implica que la prueba se ha admitido.

El escrito en el que se solicita la *citación de los testigos* deberá contener todos los datos que faciliten dicha citación (nombre completo, domicilio, etc.) —ex arts. 440 y 159 LEC—; a falta de conocimiento de algún extremo relevante para su

localización, puede el Tribunal actuar de oficio conforme a las facultades que le confiere el art. 156 del mismo texto legal.

Ya hemos dicho que la admisión de esta prueba no se podrá realizar hasta el acto de la vista; en consecuencia, será en ese acto donde el Abogado deberá manifestar los motivos por los cuales la persona propuesta debe intervenir en el procedimiento y ser admitida en calidad de testigo. Ahora bien, si el Juez considera que la declaración de alguno de los testigos propuestos va a resultar inútil para el esclarecimiento de los hechos no acordará remitir la citación pudiendo luego en el acto del juicio fundamentar la inadmisión de dicha prueba. En ese caso se denegará no ya su admisión como prueba en la vista, sino la mera solicitud de citación a juicio.

5. NÚMERO DE TESTIGOS

Nuestra legislación procesal no limita el número de testigos que las partes pueden proponer por cada hecho controvertido; ahora bien, sí establece una limitación respecto de las costas (art. 241.1.4.º LEC): en cuanto excedan de tres por cada hecho controvertido, los gastos correrán a cargo de la parte proponente, quedando la otra parte fuera de la condena en costas. Además, el Tribunal se podrá manifestar *suficientemente ilustrado* cuando hayan declarado tres testigos sobre un mismo hecho y, por tanto, prescindir de la declaración del resto de testigos que fueran a deponer sobre los mismos extremos (art. 363 LEC).

6. JURAMENTO O PROMESA Y PREGUNTAS GENERALES DE LA LEY

A los testigos mayores de edad se les deberá tomar juramento o promesa de decir verdad; no así a los menores de edad penal, a los que no se les exigirá (art. 365 LEC). Deberán responder «sí juro» o «sí prometo»; la diferencia entre el juramento y la promesa estriba en que se jura por Dios y se promete por el honor de uno mismo... Además, el Tribunal deberá informar al testigo de las penas que nuestra legislación establece para el falso testimonio (arts. 458 y 460 CP).

El art. 367 de la LEC establece unas preguntas generales a todos los testigos y ello sin perjuicio de que las partes puedan reincidir en alguna de ellas para intentar demostrar la falta de imparcialidad del testigo, quien, en su caso, podrá ser objeto de tacha (art. 377 LEC).

7. INCOMUNICACIÓN DE LOS TESTIGOS

El art. 366 de la LEC establece que los testigos deberán permanecer incomunicados hasta que no presten declaración. En ocasiones, por problemas de infraestructuras de los juzgados, hay claras dificultades de llevar a cabo lo ordenado en este precepto; por ese motivo el Juez deberá cuidar de dar cumplimiento a la norma e impedir la comunicación de los testigos que ya han declarado con los que aún no lo hubieran hecho, impidiendo, generalmente, que salgan de la sala hasta que no haya declarado el último testigo, y ello con la finalidad de evitar que les informen de lo que ha ocurrido en sala y puedan estos preparar su declaración.

8. FORMA DE REALIZAR LAS PREGUNTAS A LOS TESTIGOS

Una vez que el Juez ha tomado juramento y ha formulado las preguntas generales, dará la palabra al Abogado o, en su caso, al Ministerio Fiscal si es quien ha propuesto la testifical para que este inicie el interrogatorio. Las preguntas serán formuladas siempre por los Abogados o, en su caso, por el Ministerio Fiscal, no por las partes directamente; no obstante, si la intervención del Abogado no fuese preceptiva, las partes podrán interrogar directamente a los testigos (art. 306.2 LEC).

Es frecuente que las preguntas se formulen sin ajustarse a lo que nuestra Ley procesal establece. Por ese motivo debemos tener muy presente que las preguntas deberán formularse *oralmente* y adaptadas en todo momento a lo preceptuado por el art. 368 de nuestra legislación procesal. Con las sucesivas reformas ha desaparecido la anterior exigencia de que debían formularse «en sentido afirmativo» (circunstancia que sigue constando respecto del interrogatorio de parte, y que significa que su enunciación debe realizarse en forma afirmativa, no nega-

tiva, en la medida en que este último tipo de preguntas solían inducir a error).

Además, éstas deberán conllevar una serie de características, que el propio precepto recoge, para que puedan ser admitidas por el Tribunal, a saber:

- claridad y precisión,
- se formularán de una en una,
- no podrán contener valoraciones o calificaciones subjetivas.

9. DECLARACIÓN DE IMPERTINENCIA O INUTILIDAD DE LA PREGUNTA

Así, deberán ser declaradas *impertinentes* (art. 368.2 LEC):

- las preguntas que contengan a su vez *varias* y en las que el testigo, contestando a la última, pueda incurrir en el error de responder también afirmativamente a las anteriores;

- las que no se formulen con la claridad y precisión adecuadas o las que contengan valoraciones o calificaciones;

- también deberán ser declaradas impertinentes por el Tribunal las preguntas que *no guarden relación con el objeto del proceso* y, además, deberán ser declaradas *inútiles* aquellas otras que no resulten adecuadas para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

En ningún caso el interrogatorio del testigo puede traspasar el límite de la intimidad personal ni familiar.

En consecuencia, el testigo no deberá responder a este tipo de preguntas y si lo hiciera no deberá constar la respuesta en el acta, debiendo tenerse por no formulada y el Juez no podrá valorarla en Sentencia.

De admitirse la prueba testifical en los **procesos matrimoniales**, también se declararán impertinentes todas aquellas

preguntas que tengan por objeto indagar en la causa de la ruptura matrimonial.

10. IMPUGNACIÓN DE LA PREGUNTA ADMITIDA

Impugnación de la pregunta admitida por el abogado a quien perjudica y, en su caso, protesta por la inadmisión de la que beneficia.

Nuestro legislador distingue en la actuación del abogado la «inadmisión de la pregunta» de su «admisión», y así, una vez realizada la pregunta, será distinta la intervención del abogado si esta ha sido o no admitida.

— **Inadmisión:** el abogado que se muestre disconforme con la inadmisión podrá formular «protesta» a efectos de la segunda instancia y pedir que conste en acta la misma (art. 369.2 LEC).

Ante esta circunstancia, el abogado que ha hecho la pregunta puede intentar una nueva formulación eliminando el vicio que ha provocado su inadmisión (art. 231 LEC) y si considera improcedente su inadmisión podrá formular protesta y, en su caso, volver a reiterar la pregunta en el escrito del recurso de apelación (art. 460.2.1.º LEC).

— **Admisión:** el abogado de la parte contraria a la que se le haya formulado la pregunta, que considere que ésta no reúne los requisitos de pertinencia y de utilidad que nuestra legislación exige, o bien considere que su formulación no permite una contestación espontánea y no viciada, *deberá impugnar la pregunta* antes de que sea contestada por el testigo, debiendo manifestar las razones de su impugnación. Y ello con alguna frase similar a: «Perdón Señoría, se están formulando tres preguntas en una» (por poner un ejemplo); el Juez resolverá de forma inmediata y si decide su inadmisión no será contestada o en su caso, se tendrá por no realizada (art. 369.1 LEC).

Generalmente el interrogatorio de los testigos se efectúa en el acto del juicio y ante el Juez que va a dictar la Sentencia, si bien, de conformidad con el artículo 364 LEC cuando el testigo resida fuera de la demarcación del tribunal, la declaración se hará preferentemente a través de videoconferencia. Cuando no

pueda realizarse por videoconferencia y por enfermedad u otro motivo de los referidos en el artículo 169. 4 el tribunal considerare que algún testigo no puede comparecer en la sede de aquel, podrá tomársele declaración en su domicilio, bien directamente, bien a través de auxilio judicial, según que dicho domicilio se halle o no en la demarcación judicial.

A dicho interrogatorio podrán acudir las partes y sus abogados siempre que las circunstancias lo permitan, pero si ello no fuere posible se celebrará el interrogatorio a presencia del Tribunal asistido del Letrado/a de la Administración de Justicia pudiendo presentar la parte proponente de la prueba un pliego de preguntas para que, previa declaración de pertinencia, sean formuladas por el Tribunal que conozca del asunto (art. 313 LEC).

11. TESTIGO-PERITO

La figura del testigo-perito que señala el art. 370 de la LEC puede inducir a error e intentar por esta vía la declaración de un perito cuya pericial se haya inadmitido por cualquier circunstancia. El llamado testigo-perito debe revestir dos cualidades esenciales, a saber: debe haber presenciado los hechos (testigo presencial) o se los tiene que haber narrado una tercera persona (testigo de referencia) y, además, deberá tener la cualidad de perito en el sentido de poseer una cualificación profesional que le va a permitir responder a preguntas técnicas.

Puede ocurrir que por esta vía, y al amparo del art. 370.4 de la LEC, se pretenda la incorporación de un dictamen inadmitido, en claro fraude de ley procesal. Dicha pretensión deberá ser siempre rechazada por el Tribunal, que debe impedir que se cometan este tipo de abusos.

El testigo-perito en la antigua LEC tenía un conocimiento extraprocesal del caso, mientras que el perito poseía procesalmente tal condición al haber sido llamado al proceso. La nueva LEC, del año 2000, permite a las partes acompañar dictámenes de peritos designados por ellas mismas, por lo que ya no tiene sentido la clasificación que se hacía en la anterior ley.