

LA PRUEBA DE TESTIGOS EN EL PROCESO LABORAL

SUMARIO

I. Importancia de este medio probatorio. -II. Derecho positivo: 1. Ley de Procedimiento Laboral. 2. Ley de Enjuiciamiento Civil. 3. Código civil. III. Sucinto estudio de diversos supuestos referentes a esta prueba: 1. Plazo para su proposición. 2. Número de testigos. 3. Admisión y denegación. 4. Citación. 5. Indemnizaciones. 6. Incomparecencia. 7. Examen por exhorto. 8. Incapacidad, inhabilidad, tachas. 9. «Testis unus». 10. Declaraciones contenidas en documentos. 11. Comunicación entre los testigos. 12. Acta de juicio. 13. Valoración de esta prueba. 14. Ineficacia revisoria

I. IMPORTANCIA DE ESTE MEDIO PROBATORIO

Aun cuando el legislador ve con recelo la prueba testifical y, en el orden de los medios probatorios, la sitúa consecuentemente en el postrero de ellos, es patente que las declaraciones de testigos no faltan en la mayoría de los litigios, dado que, no obstante este criterio legal, lo cierto es que para el justiciable resulta el instrumento que tiene, las más de las veces, con mayor facilidad al alcance de su mano y, en muchas ocasiones, por distintas razones, es su única posibilidad de intentar acreditar ante el juez el o los hechos objeto de debate.

Una triste experiencia, dice Manresa (1), «tiene demostrado que no hay prueba tan peligrosa como la de testigos, pero tampoco otra más necesaria.

(1) MANRESA: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo III, 7.ª edición, Madrid, 1955, pág. 602.

porque —como dice la ley de Partida antes citada (ley 1.ª, tít. 16 de la Partida 3.ª— ‘se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera sería escondida muchas veces’. Así es que la han admitido todas las legislaciones, desde los tiempos más remotos hasta el día, aunque adoptando las precauciones que se han creído oportunas para evitar en lo posible los abusos a que fácilmente se presta. La nueva ley, por tanto, no debía desecharla, si bien la ha colocado en último lugar entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, dando con ello a entender que la tiene por la más débil y menos atendible.»

Por lo que atañe al proceso laboral, la experiencia confirma la singular importancia que juega en el mismo la intervención de los testigos. Cualificadísimo es el criterio de Alonso Olea (2) al afirmar tajantemente que la prueba testimonial es «de importancia crucial en los procesos de trabajo en los que es normal la inexistencia o insuficiencia de pruebas escritas».

La peculiaridad y especialidad de la legislación procesal laboral, con arreglo a la cual se sustancian los conflictos individuales —y, en determinados casos, los colectivos— que se promueven en la rama social del Derecho, hace que dicha normativa, constituida fundamentalmente por la ley de Procedimiento Laboral, sea de preferente aplicación en los procesos de trabajo. Por expresa remisión de este texto legal, su insuficiencia se completa con las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento Civil (3), sin perjuicio, claro es, de la supletoriedad del Código civil (4).

Ahora bien, este carácter supletorio, primordialmente de la ley Procesal Civil, no tiene virtualidad en determinadas ocasiones al colisionar los principios fundamentales que informan el proceso laboral —rapidez, gratuidad, oralidad, concentración, inmediación, impulso judicial... (5)— con los que son típicos del proceso civil.

Veamos, primera y seguidamente, el tratamiento jurídico-positivo de esta cuestión.

(2) ALONSO OLEA: *Derecho procesal del trabajo*, 3.ª edición revisada, Madrid, 1976, pág. 69.

(3) Así lo señala expresamente la disposición final primera del texto refundido de Procedimiento Laboral, de 17 de agosto de 1973.

(4) Artículo 4.º, párrafo 3, del Código civil, según la redacción dada por el decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

(5) MENÉNDEZ-PIDAL: *Derecho procesal social*, 3.ª edición, Madrid, 1956, págs. 114 y siguientes.

II. DERECHO POSITIVO

1. *Ley de Procedimiento Laboral*

Los artículos 47 (prueba anticipada), 76 (facultad judicial de interrogar a los testigos), 79 (referencia documental de esta prueba), 82 (inadmisibilidad de escritos de preguntas y repreguntas y de tachas) y 87 (posibilidad de acordar para mejor proveer esta prueba) aluden de forma concreta y específica a esta probanza.

Genéricamente, los artículos 78 (pertinencia de la prueba), 80 (proposición de prueba) y 84 (facultad del magistrado de acordar la continuación de una prueba, no obstante la renuncia de la parte proponente) hacen referencia también a la prueba testifical.

2. *Ley de Enjuiciamiento Civil*

Entendemos que tienen vigencia, total o parcial, los siguientes preceptos: 637 (primacía de la confesión judicial sobre la testifical), 643 (comparecencia voluntaria o forzosa de los testigos), 646 (intercomunicación de los testigos), 647 (juramento), 648 (generales de la ley), 649 (preguntas y repreguntas), 650 (forma de la declaración), 652 (similar a. anterior), 655 (declaración en el domicilio), 657 (intérprete), 658 (sordomudos) y 659 (valoración de la prueba).

El artículo 645 está condicionado por el artículo 82 de la ley de Procedimiento Laboral (limitación discrecional del número de testigos cuando sus declaraciones sean inútilmente reiteradas).

Consideramos de dudosa vigencia el 656 (examen testifical por exhorto o despacho), según razonaremos más adelante.

3. *Código civil*

Consideramos plenamente susceptibles de aplicación los cinco artículos que dedica esta ley sustantiva a la prueba de testigos: 1.244 (admisibilidad de la misma), 1.245 (regla general de capacidad), 1.246 (inhabilidad por incapacidad natural), 1.247 (inhabilidad por ministerio de la ley) y 1.248 (valoración de la fuerza probatoria).

III. SUCINTO ESTUDIO DE DIVERSOS SUPUESTOS REFERENTES A ESTA PRUEBA

1. *Plazo para su proposición*

La prueba de testigos puede proponerse desde el momento de presentación de la demanda, e incluso antes (6), hasta el inicio de la fase probatoria dentro del juicio. Así se desprende de los artículos 76 (se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto...) y 78 (la pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes se resolverá por el magistrado, y si el interesado protestase en el acto...) de la ley de Procedimiento Laboral.

Si requiriese diligencia de citación, la parte proponente deberá solicitarla «al menos con tres días de antelación a la fecha del juicio», según prescribe el artículo 80 de la L. P. L.

Cabe también que esta probanza se practique en diligencias para mejor proveer. Ahora bien, la resolución del magistrado que así lo acordare, fuera de oficio o a instancia de parte, sería irrecurrible, por estricta aplicación del artículo 87. Y, por supuesto, también irrecurrible el acuerdo o resolución que denegare esta prueba, previamente solicitada por la parte interesada (7).

Caso de solicitarse y acordarse la citación judicial, ésta deberá practicarse con dos días de anticipación por lo menos al señalado para su examen, es decir, al fijado para la celebración del juicio (art. 643 de la L. E. C.).

Tiene declarado al respecto la Sala de lo Social del Tribunal Supremo — sentencia de 9-V-1968 (R. A. 2202)— que debe prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en la denegación de la citación judicial de testigos, ya que la petición se formuló con la antelación de los tres días y, por tanto, aquellos testigos podían ser citados con la antelación de dos días que señala el artículo 643 de la supletoria ley de Enjuiciamiento Civil.

(6) Prueba anticipada a la que se refiere el artículo 47 de la ley de Procedimiento Laboral.

(7) A este respecto es de resaltar la especialidad del proceso laboral en relación con el civil. Así como la L. E. C. — art. 340 — autoriza solamente la práctica de determinadas pruebas para mejor proveer, la L. P. L. — en el citado art. 87 — faculta al magistrado, en idéntico trámite de «para mejor proveer», «la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, incluso la testifical».

Concretamente, la prueba de testigos está implícita o tácitamente excluida en el proceso civil y, por el contrario, se admite expresamente en el proceso de trabajo.

Clara es la ley y clara la interpretación jurisprudencial. Ahora bien, en la realidad no son sólo los dos preceptos citados —arts. 80 de la L. P. L. y 643 de la L. E. C.— los que entran en juego. Si así fuera, evidente resultaría que en el plazo de un día habría que practicar correctamente las siguientes actuaciones procesales: diligenciar el escrito de proposición de prueba, providenciarle, despachar las cédulas de citación de testigos y practicar las citaciones.

Prescindiendo del volumen de asuntos de cada Magistratura (8), no podemos olvidar que el secretario debe dar cuenta el mismo día que se presenta el escrito o, no siendo posible, *al siguiente* (art. 315 de la L. E. C.); la providencia se dictará en el mismo acto de la dación de cuenta o a lo más *dentro de los dos días siguientes* (art. 316 de la L. E. C.), y la citación o citaciones podrán hacerse por *correo certificado con acuse de recibo* (art. 32 de la L. P. L.), lo que naturalmente implica un plazo para su efectividad de varios días.

Por tanto, entendemos que si la Magistratura actúa ateniéndose a los plazos legales, que naturalmente ha de cumplir, salvo que el número de litigios en tramitación lo hiciera prácticamente imposible, no podría prosperar recurso alguno por defecto o quebrantamiento de forma, no obstante la petición o solicitud del interesado dentro del plazo otorgado al efecto.

Dudoso sería, tal vez, si el magistrado no admitiese una prueba testimonial, propuesta en tiempo, por falta material del mismo para que las citaciones se efectuasen con la antelación prescrita por la subsidiaria ley de Enjuiciamiento Civil.

Jiménez Asenjo y Moreno Moreno (9) exponen lo siguiente:

«Si se solicitan (las pruebas a que se refiere el párrafo tercero del artículo 82 de la L. P. L.) poco antes de los tres días anteriores a la fecha del juicio, resultará, en la práctica, insuficiente el término, si hay que citar a testigos o peritos que residan fuera de la localidad. En tal supuesto, cuando resulte evidente la imposibilidad de que el día del juicio estén efectuadas las citaciones o requerimientos, conviene, en la misma providencia en que se acuerden, suspender el juicio y hacer un nuevo señalamiento. Nada práctico se conseguirá con no suspenderlo, pues, llegado el día del juicio, al no comparecer los testigos, peritos o el demandado, o compareciendo sin aportar los documentos requeridos, la parte que había solicitado tal medio de prueba

(8) No son pocas las que registran al cabo del año número superior a las dos mil y tres mil demandas.

(9) JUAN S. JIMÉNEZ ASEÑO Y JOSÉ A. MORENO MORENO: *Comentarios al procedimiento laboral español*, Barcelona, 1959, págs. 255 y 256.

pedirá la suspensión, que deberá acordarse. ¿Podrán las partes, en caso de suspensión del juicio por aquella causa, volver a pedir la citación de otros testigos o peritos o cualquier otra prueba? Entendemos que sí, pero sin que se deba suspender el juicio; y esto aunque se presuma que el día en que deba celebrarse éste, por el momento en que se hayan solicitado, no estén efectuadas las citaciones o requerimientos. En caso contrario quedaría al arbitrio de las partes la suspensión del juicio y con ello la dilación del proceso.»

Disentimos de este criterio por cuanto que, a nuestro juicio, viola el principio procesal de preclusión. A salvo lo previsto en el artículo 47 de la L. P. L. (prueba anticipada de confesión o testigos), es patente que las partes disponen de un plazo para la solicitud de aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el juicio, requieran diligencias de citación o requerimiento. Ese plazo comienza con la presentación de la demanda y vence o termina el cuarto día anterior al de celebración del juicio. Por ello, la suspensión de éste por el indicado motivo equivaldría a prorrogar el plazo de referencia, lo que expresamente prohíbe el artículo 21. Por otra parte, conforme al artículo 74, esta circunstancia no puede motivar la suspensión del juicio, ya que, en otro caso, dependería de la voluntad de cualquiera de las partes el aplazamiento o demora del proceso, lo que fácilmente conseguirían con proponer ciertas pruebas que de antemano supieran que no había tiempo suficiente para su efectivo cumplimiento, mediante las citaciones o requerimientos oportunos.

Claramente define Orbaneja (10) el sentido de la preclusión al decir que si no se realiza el concreto acto procesal dentro del plazo correspondiente, vencido éste no puede realizarse ya ese acto.

2. Número de testigos

Espinosa y problemática cuestión la que aquí se plantea. Parece incuestionable que los artículos 644 y 645 de la L. E. C. no son en su integridad subsidiariamente aplicables al proceso laboral, ya que en éste «la justicia se administra gratuitamente hasta la ejecución de la sentencia», como dice la L. P. L. en su artículo 12. El Tribunal Supremo, en sentencia de 9-V-1968 (R. A. 2202), de la que más adelante nos haremos eco, confirma este criterio

(10) EMILIO GÓMEZ ORBANEJA: *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1976, páginas 217 y 218.

al decir que el artículo 644 de la L. E. C (los testigos que sean obligados a comparecer tendrán derecho a reclamar de la parte interesada la indemnización que corresponda) no tiene aplicación para la parte trabajadora.

Se deduce, pues, que del referido artículo 645 puede tener vigencia en el proceso de trabajo la parte primera: «los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número».

Ahora bien, ¿la circunstancia de que la parte proponente no esté obligada al pago de los auxilios o indemnizaciones antes citada influirá en la posibilidad de limitar el número de testigos?

Dos cosas nos parecen absolutamente claras a este respecto: que ningún litigante puede ver constreñido su derecho por una limitación del número de testigos, sean o no a su cuenta las indemnizaciones que les correspondan, y que la gratuidad o exención del pago de estas indemnizaciones no debe comportar en ningún caso un abuso de la parte interesada, pretendiendo valerse de un a todas luces excesivo e innecesario número de testigos, con apoyo en la limitación que consagra el invocado artículo 645 de la L. E. C.

¿Debe el magistrado laboral, so pena de quebrantamiento de forma, admitir todos los testigos que las partes propongan? O, por el contrario, ¿puede rechazar los que, a su juicio, excedan de un número prudencial? Y en este caso, ¿cuál será o podrá ser ese número prudencial?

Antes de aventurar una opinión al respecto puede ser aconsejable considerar los siguientes factores:

a) En muchas ocasiones, pese a su característica de falibilidad, la prueba testifical es la única — o acaso más eficaz— de que pueden disponer las partes.

b) Sobre la parte trabajadora, como dejamos dicho, no pesa la obligación de responder de los gastos o indemnizaciones de todos los testigos —pocos o muchos— que proponga.

c) Actuando con mala fe o temeridad notoria, el operario-demandante podría llegar a paralizar eventualmente la empresa o negocio del demandado o de una tercera persona (11).

d) No son infrecuentes las veces en que el juicio señalado no llega a celebrarse (12).

(11) Piénsese en un comercio o pequeño taller con escaso número de trabajadores, si éstos han de acudir a declarar la empresa quedaría prácticamente cerrada o paralizada.

(12) Supuestos de falta o no constancia de la citación de alguna de las partes que no comparece, suspensión, desistimiento, conciliación.

e) Sobre los hechos probados por confesión judicial no se permite para corroborarlos prueba de testigos a ninguna de las partes, según expresamente determina el artículo 637 de la L. E. C.

f) La cuantía, objeto e importancia de la cuestión litigiosa.

g) El principio de rapidez y economía procesal, inherente al proceso laboral.

h) La impertinencia o inutilidad de la prueba, a juicio del magistrado y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 566 de la L. E. C (13).

Pensamos que, valorando conjuntamente estos criterios y otros más que indudablemente pueden ser considerados por el magistrado, éste debe, en principio, admitir la totalidad de los testigos propuestos por las partes, salvo que su número, en atención a lo expuesto —muy particularmente en relación con la cuantía, objeto e importancia de la cuestión a debatir—, resulte claramente excesivo. Todo ello sin perjuicio del ejercicio de la facultad que le otorga la L. P. L. de acordar para mejor proveer la práctica de esta prueba, aclarando y conociendo así en los casos que se hace necesario, por insuficiencia de la ya practicada —o que no se ha podido practicar—, la que Rodríguez-Piñero (14) llama «realidad fáctica» o «verdad a secas», diferente de la llamada «verdad procesal», pues, como dice este autor, el litigio laboral no es un asunto privado de las partes al interesar a la entera comunidad, insistiendo en que la «verdad procesal» es frecuentemente un remedio y un falseamiento de la realidad en favor de la parte mejor colocada procesalmente o con un mayor dominio sobre la prueba.

En este sentido, el Tribunal Supremo —sentencia de 9-IV-1973 (R. A. 1964)— tiene declarado que la excesiva cantidad de testigos contrasta con las características del proceso laboral de celeridad y concentración.

Jiménez Asenjo y Moreno Moreno (15) afirman que el número de testigos de que las partes pueden valerse es ilimitado, no pudiendo el magistrado limitar su número cuando se pida su citación para el juicio, ya que no sabe si todos van a testificar sobre los mismos hechos o sobre hechos diferentes, y, por consiguiente, debe acceder a la citación de todos

(13) Entendemos que no es tarea fácil juzgar la inutilidad o impertinencia de la prueba cuando, como ocurre en el proceso de trabajo, no se conoce hasta el acto del juicio la postura de la parte demandada respecto a los hechos expuestos por la actora.

(14) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Derecho del trabajo y proceso*, Publicaciones de la Escuela Social de Murcia, 1972, pág. 12.

(15) LUIS S. JIMÉNEZ ASEÑO Y JOSÉ A. MORENO MORENO: *Comentarios al procedimiento laboral español*, primera parte, Barcelona, 1959, págs. 260 y 261.

los propuestos, sin perjuicio de que en el acto de juicio utilice la facultad que le confiere el artículo 82 de la L. P. L. (16).

Son de considerar, en relación con este supuesto, las sentencias del Tribunal Supremo de 14-IV-1964 (R. A. 2790) y la ya indicada de 9-V-1968 (R. A. 2202).

Dice la primera:

«Considerando: Que la petición inicial del actor en su demanda de que fuesen citados judicialmente los testigos de que intentaba valerse en acreditación de las circunstancias todas del hecho base de aquélla, no acogida por el juzgador de instancia y formulada protesta en forma en el acto del juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del vigente texto refundido de Procedimiento Laboral, fuerza a la estimación del presente recurso al amparo del motivo único, núm. 3.º del artículo 172 del citado texto legal, ya que tal diligencia de prueba, básica para perfilar en exactas circunstancias, hechos equívocamente arrastrados a través del proceso y de cuya clara reconstrucción depende la acertada calificación de los mismos a efectos legales de indemnización, constituyen antecedentes para afirmar que la denegación tácita de hacer comparecer judicialmente a los ocho testigos propuestos por el recurrente en su demanda, de los que sólo tres comparecieron voluntariamente, implica uno de los motivos de infracción procesal por denegación de prueba en la forma y manera que la parte postula, prevista a efectos del presente recurso en el artículo 74 en relación con el número 5.º del artículo 172 del citado texto refundido, con consistencia procesal suficiente para decretar por su quebrantamiento la anulación de todo lo actuado a partir del primer proveído de impulso de 26 de abril de 1963, que asimismo debe invalidarse.»

Y la segunda:

«Considerando: Que solicitada la citación judicial de seis testigos por la parte actora... y denegada aquella citación en providencia..., contra la que se interpuso recurso de reposición que también fue

(16) Insistimos en que el dudoso pero posible quebrantamiento de forma que pudiera suponer, por presunta indefensión, la inicial limitación del número de testigos propuestos por las partes, podría quedar enmendado y sanado mediante la práctica de la indicada diligencia de prueba testifical para mejor proveer.

denegado..., indudablemente que el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma debe prosperar, en cuanto se funda en el número 3.º del artículo 168 del vigente texto articulado de Procedimiento Laboral de 21 de abril de 1966, por denegación de prueba admisible según las leyes, cuya falta haya podido producir indefensión...»

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 6-VI-1975 (R. A. 2956), desestima el recurso basado en que el magistrado de instancia no admitió al actor más que dos testigos, denegándole el resto de la prueba testifical, que anticipadamente se propuso por el mismo. Basa su desestimación el Tribunal en que el recurrente se apoya en el artículo 152-2.º de la L. P. L. cuando debió hacerlo en el núm. 3.º y además en que en todo caso debía haberse formulado por aquél la oportuna protesta al efecto.

3. *Admisión y denegación*

El párrafo tercero del artículo 80 de la ley de Procedimiento Laboral determina que las pruebas que, habiendo de practicarse en el juicio, requieran diligencias de citación o requerimiento, podrán solicitarse al menos con tres días de antelación a la fecha de celebración de aquél.

El artículo 152-3.º del mismo texto legal indica que el recurso de suplicación tendrá por objeto reponer los autos al estado en que se encontrasen en el momento de haberse infringido normas esenciales del procedimiento.

Y el artículo 168-3.º de la repetida ley señala como motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma la denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta haya podido producir indefensión.

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3-V-1975 (R. A. 2209), citando las del Tribunal Supremo de 25-XI-1955 (R. A. 3351), 4-VI-1959 (R. A. 2979), 6-II-1963 (R. A. 397) y 9-XII-1963 (R. A. 5247), señala como requisitos para la viabilidad del recurso por no admisión de esta prueba, a tenor del artículo 152-3.º de la L. P. L., los siguientes: que la prueba propuesta sea legalmente admisible, que se deniegue su práctica, que se formule la protesta oportuna y que su inadmisión haya producido indefensión.

Sobre el particular ofrecen un especial interés las sentencias de 6-VI-1975 (R. A. 2956) del Tribunal Central de Trabajo y las del Tribunal Su-

premo de 9-V-1968 (R. A. 2202), 9-XII-1969 (R. A. 5710), 23-II-1971 (R. A. 967) y 22-V-1975 (R. A. 2602).

Insiste la de 23-II-1971 en que para la viabilidad y éxito del recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, conforme consigna el número 3.º del artículo 168 de la L. P. L., se exige inexcusablemente la denegación de cualquier diligencia de prueba admisible en derecho, pero *supeditando la eficacia del motivo, de acuerdo con los principios de efectividad y economía procesales*, a que la negativa y consiguiente falta de medio probatorio haya podido producir indefensión.

De acuerdo con lo que venimos exponiendo, entendemos que la Magistratura podría rechazar o denegar la prueba de testigos en los siguientes casos:

a) Cuando, como ya hemos dejado dicho, el número de testigos, cuya orden judicial de citación se propone, sea clara y manifiestamente excesivo y desproporcionado con la naturaleza y cuantía del litigio. O cuando afecte a muchos trabajadores de una misma empresa (17).

b) Cuando los testigos propuestos no residan dentro de la jurisdicción territorial de la Magistratura (18).

c) Cuando, por razón de su estado o profesión, están obligados a guardar secreto en los asuntos relativos a su profesión o estado, o les afecte en cualquier otra causa de inhabilidad o incapacidad (19).

d) Cuando se trate de empleados de vigilancia pública que tengan su residencia en punto distinto de la capital de la Magistratura, de los jefes de estación, maquinistas, fogoneros, conductores, telegrafistas, factores, recaudadores, guardaagujas u otros agentes que desempeñen funciones análogas, salvo que sea absolutamente indispensable su comparcencia (20).

Creemos, finalmente, de gran interés dejar constancia de un curioso caso resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 12-XII-1974 (R. A. 4894). Se trata de una petición de citación judicial de testigos, que es admitida por el magistrado, quien acuerda lo precedente, sin que, por razones que se

(17) En cuanto a esto último, nos remitimos a la sentencia del Tribunal Supremo de 9-IV-1973 (R. A. 1694) y circular de 7 de enero de 1907, de la que más adelante hablaremos.

(18) Artículo 643 de la L. E. C. en su aplicación a la jurisdicción laboral, que, como es sabido, tiene carácter provincial, salvo las Magistraturas de Oviedo, Gijón, Vigo, Jerez de la Frontera...

(19) Más adelante trataremos esta cuestión.

(20) Por analogía con lo establecido en el artículo 422 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

desconocen, hubiera constancia en autos del cumplimiento de la orden judicial de citación. Dice así el alto Tribunal: «El artículo 24 de la ley Procesal Laboral dispone que... los autos permanecerán en las Magistraturas bajo la custodia del secretario, donde podrán ser examinados por las partes o sus representantes o defensores... precisamente para que, con conocimiento exacto de las actuaciones, además de otras actividades, puedan pedir la corrección de las defectuosas, y en virtud de ello, es patente que la parte recurrente pudo conocer si se había cumplido la orden judicial de citación de los testigos, desde el día 14 de febrero de 1973, en cuya fecha se dictó la providencia acordándolo, hasta el día 19 siguiente en que se celebró la vista, en este día y durante todo el acto, al comprobar que no comparecían los referidos testigos cuya citación se había ordenado, y si en todo este tiempo y actos no intentó la subsanación de la posible falta de citación, y, si era desatendido, formular su protesta, sin que nada de esto hiciera, dejó incumplida la tantas veces dicha obligación de vigilancia, sin que, por tanto, pueda atribuir responsabilidades a otras personas cuando debe atribuírsele a su propia culpa *in vigilando*; es más, puede entenderse que la parte muestra su conformidad con la falta de citación, al constar que en la vista volvió a solicitar la práctica de prueba testifical, que no se practica por causas desconocidas, pero, desde luego, sin reparo alguno por parte de la recurrente...»

4. Citación

Preceptúa el artículo 643 de la L. E. C. que los testigos que, residiendo dentro del partido judicial (21), rehusaren presentarse voluntariamente a declarar, serán citados por cédula con dos días de anticipación por lo menos al señalado para su examen (22), si lo solicitare la parte interesada.

Tanto Manresa (23) como De Buén (24) abundan en la necesidad de que el testigo rehúse presentarse voluntariamente.

Es claro, pues, que para que el magistrado acuerde, a petición de parte,

(21) Hay que entender, por lo que atañe a la jurisdicción de trabajo, en vez de «partido judicial», demarcación territorial de la Magistratura competente.

(22) Normalmente coincidirá con el día señalado para la celebración del juicio, salvo que se trate de las diligencias a que se refieren los artículos 47 (prueba anticipada) y 87 (prueba para mejor proveer) del vigente texto refundido de Procedimiento Laboral.

(23) JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, 7.ª edición, tomo III, Madrid, 1955, pág. 614.

(24) DEMÓFILO DE BUÉN: *Enciclopedia jurídica española*, tomo XXIX, Barcelona, sin fecha, pág. 812.

la citación judicial de testigos debe concurrir esta circunstancia. Silencia, en cambio, la ley la forma o medio de acreditarla. ¿Es suficiente la mera manifestación de la parte que propone la citación? ¿Cabría rechazarla de no hacerse constar expresamente en la demanda o escrito oportuno?

Dada la unidad de acto en que se desarrolla el proceso laboral, lógicamente imposibilita la aplicación del artículo 654 de la L. E. C. (nuevo señalamiento de día y hora en que deban comparecer los testigos que no se presentaron en el día señalado para el juicio) (25), por lo que se hace absolutamente necesario, para la eficacia de esta prueba, que los testigos, con o sin citación judicial, comparezcan en el día y hora señalados para la celebración del juicio.

Por ello, parece aconsejable que la parte interesada en la práctica de esta prueba se asegure previamente de la voluntaria presencia de sus testigos. Y, caso de no contar con ella, solicite su judicial citación, patentizando esta circunstancia, sin perjuicio de que posteriormente pueda ser interrogado el testigo sobre el particular por el magistrado de Trabajo.

Planteamos a continuación un caso que se presenta con notable frecuencia en la jurisdicción laboral. El trabajador que demanda a su empresa y pide la citación judicial de empleados de la demandada para que depongan como testigos. Basa normalmente esta petición en que no pueden comparecer voluntariamente porque la patronal les niega el permiso necesario.

¿Debe acceder la Magistratura a esta petición de citación judicial?

Creemos que todo depende de la interpretación y alcance que se dé al artículo 25, párrafo tres, inciso *d*), de la ley de Relaciones Laborales. Señala este precepto que el trabajador, *avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente*, podrá faltar o ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. (Deber que se corresponde con «el derecho del Estado para exigir del ciudadano su colaboración en el proceso») (26).

(25) No debe confundirse la inaplicabilidad de este precepto de la ley Procesal Civil con la plena vigencia del artículo 87 de la de Procedimiento Laboral. El primero se refiere a una nueva convocatoria para examen de testigos a la que el juez debe acceder a petición de parte interesada y dentro, naturalmente, de la fase probatoria, y el segundo, específico del proceso laboral por lo que a la prueba testifical se refiere (no la admite para mejor proveer el art. 340 de la L. E. C.), es de libre apreciación y decisión del magistrado laboral, sin que contra su decisión al respecto quepa recurso alguno, conforme dispone el citado artículo 87 de la L. P. L.

(26) ALFONSO DE PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos en el proceso civil español*, Madrid, 1968, pág. 75.

Si la necesaria justificación de la falta o ausencia del trabajo puede verificarse *a posteriori* —lo que fácilmente se logrará con el documento acreditativo que puede facilitar la Magistratura e incluso sin necesidad de él, pues la propia empresa «ve» al testigo en el juicio—, es evidente que por este motivo no se hace precisa la citación judicial.

Si, por el contrario, dicha justificación ha de hacerse *a priori*, es claro que la citación judicial al testigo se hace ineludible.

A nuestro entender, del tenor literal de la ley no se deduce en modo alguno que la adecuada justificación haya de ser previa al hecho de ausentarse o a la falta de asistencia del trabajador. Es más, algunos de los casos previstos por dicho texto legal no admiten, por su propia naturaleza, justificación anterior. Tales son, entre otros, la celebración de matrimonio, alumbramiento de la esposa, traslado del domicilio habitual, etc.

El Tribunal Supremo, en la repetida sentencia de 9-V-1968 (R. A. 2202), mantiene el criterio de que la justificación de la falta de asistencia ha de hacerse previamente, cuando dice: «... y precisamente por ser los testigos propuestos empleados de la demandada era procedente su citación judicial con el fin de que pudieran faltar a su trabajo por el tiempo indispensable para deponer ante el organismo judicial competente, sin incurrir por ello en falta...» (27).

5. *Indemnizaciones a los testigos*

Asiste al Estado el derecho de exigir la declaración testifical y con la citación del testigo se constituye su deber de comparecer, jurar y declarar. Se trata, como dice Orbaneja (28), de obligaciones generales, de naturaleza jurídico-pública, de todos los sometidos —sean nacionales o extranjeros— al poder coactivo de la jurisdicción. El párrafo segundo del artículo 643 de la L. E. C. así lo entiende al preceptuar la posibilidad de que el testigo inobediente sea conducido coactivamente por la fuerza pública.

Es también un deber de carácter personal (29), puesto que la declaración testifical exige la presencia personal del propuesto, sin que pueda sustituirse por la de otra persona, ni siquiera por su constatación documental extrajudicial (30).

(27) En la fecha en que se dicta esta sentencia está vigente la ley de Contrato de Trabajo, cuyo artículo 67 es, en algún modo, similar al citado de la ley de Relaciones Laborales.

(28) GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 352.

(29) *Ibid.*, pág. 354.

(30) *Ibid.*, pág. 348.

Ahora bien, esta comparecencia del testigo comporta o puede comportar distintos gastos: de desplazamiento, de estancia, emolumentos que eventualmente deje de percibir...

Parece claro que si los testigos son propuestos por el trabajador, no viene éste obligado a satisfacer las correspondientes indemnizaciones (31). Por lo que, careciendo la jurisdicción laboral de crédito destinado a este fin, no hay duda de que el testigo ha de sufragar de su propio peculio los gastos de desplazamiento y estancia en el supuesto de que su residencia, aun dentro del territorio jurisdiccional de la Magistratura, fuera distinta a la localidad en que ésta se halle ubicada.

Lo propio cabe decir en relación con los testigos que, residiendo en la misma localidad que la Magistratura, no han de desplazarse, pero sí ausentarse o abandonar su trabajo ordinario.

Si son trabajadores amparados por la legislación laboral, podría serles de aplicación el artículo 25-3.º de la ley de 8 de abril de 1976, de Relaciones Laborales, siendo entonces la empresa por cuenta de la cual prestan sus servicios la que, tenga o no la condición de parte en el litigio, sufraga en definitiva e indirecta las indemnizaciones correspondientes.

Si no lo son, nos encontramos con la misma situación o caso anteriormente expuesto: ni la parte ni el Estado están obligados a compensarle los emolumentos perdidos.

Siendo así las cosas, acaso fuera conveniente que en la correspondiente cédula de citación se hiciera constar, en evitación de posibles sorpresas, esta exoneración estatal y de los litigantes.

De todas formas, y a título puramente analógico, cabe hacer constar que el artículo 722 de la L. E. Criminal preceptúa que los testigos tendrán derecho a una indemnización que fijará el Tribunal en función de los gastos de viaje e importe de los jornales (32).

En los vigentes Presupuestos Generales del Estado aparece una partida

(31) Así se desprende del artículo 12 de la L. P. L. y más clara y rotundamente de la sentencia del Tribunal Supremo de 9-V-1968 (R. A. 2202).

(32) La orden del Ministerio de Justicia de 17 de octubre de 1942 señala como tope máximo de la cuantía de la indemnización debida a los testigos la de doce pesetas por día.

La orden del mismo Ministerio de 20 de febrero de 1943 da instrucciones para la petición de fondos para estas indemnizaciones y rendición de cuentas.

Partiendo de los salarios vigentes en aquella época (puede consultarse, a título de ejemplo, la Reglamentación de la Industria Siderometalúrgica de 16 de julio de 1942) --los peones ordinarios tenían fijadas de 7 a 9,50 pesetas diarias--, la indemnización actual de un testigo habría de oscilar, como mínimo, de 700 a 800 pesetas por día.

por importe de 3.353.000 pesetas para «Indemnizaciones a testigos y peritos» (33).

Dado que en el proceso laboral, si bien los testigos son propuestos por las partes, salvo la soberana facultad del magistrado de acordar esta prueba para mejor proveer, pudiendo lógicamente citar al efecto a uno o varios testigos en absoluto sugeridos o propuestos por los litigantes, no siendo a cargo de ellas los auxilios o indemnizaciones que puedan corresponder —en especial si son propuestos por el trabajador—, ¿no sería lógico y consecuente consignar el oportuno crédito para que estos testigos, que pudiéramos llamar «laborales», fueran indemnizados por el Estado? (34).

6. *Incomparecencia*

Cabe señalar, en primer lugar, que la incomparecencia del o de los testigos citados no motivan la suspensión del juicio (35) ni su examen para mejor proveer (36).

(33) Presupuestos Generales del Estado. Año económico 1976. Sección trece. Ministerio de Justicia. Servicio 03. Dirección General de Justicia. Capítulo 2. Compra de bienes corrientes y de servicios. Artículo 25. Gastos especiales para funcionamiento de los Servicios.

(34) Como acabamos de ver, la partida económica indicada figura en el presupuesto de la Dirección General de Justicia, es decir, que, como hemos indicado, la jurisdicción laboral carece de crédito alguno a este fin. Tal vez, repetimos, fuera oportuno consignar en los futuros presupuestos estatales, dentro del capítulo correspondiente de la Dirección General de Jurisdicción del Trabajo, una partida que cubriera este particular.

(35) El Tribunal Supremo, en sentencia de 25-II-1970 (R. A. 751), mantiene que, propuesto un testigo en el otro sí de la demanda, acordada su citación para día y hora concretos, verificada esta citación, no compareció, por lo que no ha habido denegación alguna..., advertidas como se hallaban las partes de que habían de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intentaran valerse; y si esta supuesta denegación quisiera referirse al momento mismo de la celebración del juicio, cuanto en él aconteció se acomoda a la ortodoxia procesal, pues no compareció el testigo citado, y opuesta la representación del demandado a la suspensión de contrario pedida por tal incomparecencia, el magistrado decidió la continuación del acto, en el ejercicio de los poderes de dirección que le confiere el artículo 74 del texto citado, y aun cuando es cierto que el ahora recurrente formuló una petición de suspensión para que fuera citado nuevamente el testigo, o «en otro caso, para mejor proveer», denegando lo primero y no acordando lo segundo, todo significa que respetado el artículo 74 la convicción del juzgador no estuvo necesitada de nuevos elementos probatorios, y por ello abstuvo de acordar para mejor proveer, sin que esto implique indefensión alegable como vicio *in procedendo*.

(36) El Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 5-III-1968 (Jurisprudencia

Es irrelevante, a nuestro entender, que dicha incomparecencia sea motivada o no en justa causa, salvo, en cuanto a la suspensión, acuerdo de ambas partes que acepte el magistrado (art. 74 de la L. P. L.) o que éste, en el supuesto del artículo 655 de la L. E. C. (enfermedad u otro motivo que estime justo), estime indispensable la prueba y haga uso de la facultad que le confiere el artículo 76, párrafo quinto, de la L. P. L. (traslación del Tribunal fuera del local de la audiencia con suspensión del juicio por el tiempo estrictamente necesario, continuando después sin interrupción).

Como ya dijimos anteriormente, la incomparecencia de los testigos no obliga a la Magistratura a una nueva citación de los mismos, ya que ello implicaría una clara violación del principio de unidad de acto con arreglo al cual se desarrolla el juicio laboral. Por tanto, ante esta contingencia no cabría otra solución que el acuerdo judicial de citarlos para mejor proveer, acuerdo que, repetimos, es de libre decisión del magistrado.

Al margen de lo expuesto, y habida cuenta que la L. E. C. permite y autoriza, como es lógico, la no comparecencia testifical cuando se deba a justa causa (párrafo segundo del artículo 643), sin expresar cuáles y cuántas sean o puedan ser estas justas causas de incomparecencia, tal vez puedan considerarse como tales las siguientes, sin pretender en modo alguno formular una enumeración exhaustiva:

cia Social, núm. 28, 1968, págs. 261-268, TCT), dice: «Que se interpone recurso fundado en el artículo 152, párrafos 1.º, 2.º y 3.º, del texto articulado de Procedimiento Laboral aprobado por decreto de 21 de abril de 1966, por la supuesta infracción de normas esenciales de procedimiento, por no testificar en el acto del juicio, entre otros extremos, sobre reconocimiento de un escrito unido a autos, testigos que, propuestos por el actor, no comparecieron, y por ello, solicitó que, previa decisión del juzgador de instancia, fuesen examinados, acordándolo en providencia para mejor proveer. No hay posibilidad de acoger favorablemente este motivo, pues no hay infracción de normas de procedimiento y menos todavía que se haya producido indefensión. Se han ofrecido unos testigos por el actor para que testimonien la verdad de sus afirmaciones en dicho documento y no han comparecido; el Tribunal puede, a petición o no de cualquiera de las partes, practicar prueba que estime conveniente, acordándolo así en providencia para mejor proveer y con suspensión del plazo para dictar sentencia, pero lo hace para completar la prueba practicada, para depurar cualquier extremo de la misma que no aparezca claro, es decir, cuando estime que no existen suficientes elementos de juicio para declarar probados o no determinados hechos; pero si no le es preciso hacerlo, no debe alargar innecesariamente el trámite, sino dictar cuanto antes sentencia, y como en este expediente aparece suficiente prueba para, a juicio del juzgador de instancia, resolver sobre el caso, no practicó nueva prueba, sin que con ello infringiese el número 3.º del artículo 152 ya mencionado, y por ello se desestima este motivo.»

a) Enfermedad, matrimonio, traslado de su domicilio habitual, alumbramiento de la esposa, enfermedad grave o fallecimiento de cónyuge, hijo, padre, madre, nietos, abuelos o hermanos (37).

b) En los supuestos en que la presencia ante la Magistratura le impliquen necesariamente gastos de desplazamiento, estancia o pérdida de emolumentos (38).

c) En los casos en que concurran en el testigo legítimas causas de incapacidad o inhabilidad (39).

d) La citación de muchos trabajadores de una misma empresa para un mismo día y hora (40).

e) Los casos previstos en el artículo 422 de la L. E. Criminal.

Por el contrario, no se considera justa causa de inasistencia el hecho o circunstancia de que el citado pertenezca a algún instituto armado (41).

7. Examen por exhorto

A nuestro entender, al menos en principio y como regla o norma general, no cabe el examen de testigos por exhorto u otro medio de auxilio judicial, ya que:

1) Quebranta los principios de concentración e inmediación, característicos del proceso laboral, recogidos en los artículos 76, 78, 79 y 90 de la L. P. L.

2) Impide al magistrado que ha de dictar sentencia hacer a los testigos las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, conforme le autoriza el párrafo 5.º del citado artículo 76.

(37) Por analogía con el artículo 25, párrafo tres, de la ley de Relaciones Laborales.

(38) Nos remitimos a lo expuesto precedentemente respecto a las indemnizaciones a los testigos.

(39) Más adelante nos referiremos a la incapacidad, inhabilidad y tachas de los testigos.

(40) Cabe citar analógicamente la circular de 7 de enero de 1907, reproduciendo las disposiciones de los artículos 643 y siguientes de la L. E. C. respecto de los agentes de vigilancia de la Compañía Arrendataria de Tabacos e indicando que constituía justa causa la citación de muchos agentes para el mismo día y hora.

(41) Las reales órdenes de 21-V-1889 y 21-XII-1905 preceptúan que en asuntos civiles los jueces ordinarios no tienen que citar, por mediación de las autoridades militares, a los individuos del Ejército, jefes u oficiales, pues los militares están obligados, como los demás españoles, a cuanto dispone la ley de Enjuiciamiento Civil.

3) Hace prácticamente inviable el artículo 84 de la citada ley —facultad del juzgador de acordar la continuación de una prueba, no obstante la renuncia a la misma de la parte proponente—, pues esta posibilidad parece estar atribuida al exhortante y no al exhortado, salvo que así se hiciera constar en el oportuno despacho librado al efecto.

4) Para evacuar esta prueba se requeriría la aportación por las partes de escritos de preguntas y repreguntas, que están expresamente prohibidos por el artículo 82.

5) Este precepto prevé la posibilidad de limitación discrecional de testigos por el magistrado cuando sus manifestaciones reiteren hechos ya esclarecidos. Creemos que esta posibilidad escaparía del magistrado juzgador, que no presencia la prueba, y del exhortado, que no va a dictar sentencia.

Alonso Olea (42) parece admitir, sin mayores saavedades, este sistema probatorio cuando afirma: «Pero los escritos o pliegos citados (se refiere a los de preguntas y repreguntas) son necesarios cuando estas pruebas hayan de practicarse mediante exhorto o carta-orden.»

La propia L. P. L., en su artículo 143, establece, como clara excepción a estos principios de concentración e inmediación y de intervención judicial en la prueba, que en los supuestos de reclamaciones inferiores a 1.500 pesetas pueda celebrarse el juicio ante el juez municipal, comarcal o de paz, si bien la sentencia habrá de dictarla el magistrado de Trabajo que corresponda.

Teniendo en cuenta lo expuesto, ratificamos nuestro criterio de que la prueba testifical mediante exhorto o carta-orden no debe ser admitida por el juzgador, al menos con antelación al acto del juicio. Una vez celebrado éste, si a la vista de la resultancia de la prueba practicada el magistrado llega a la convicción de que tal prueba testifical es absolutamente indispensable, creemos que podría acordar su práctica para mejor proveer.

8. Incapacidad, inhabilidad, tachas

El artículo 1.246 del Código civil declara inhábiles por incapacidad natural a los locos o dementes; los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído, y a los menores de catorce años.

El 1.247 del mismo texto legal enumera los testigos que son inhábiles por disposición de la ley: los que tienen interés directo en el pleito; los as-

(42) ALONSO OLEA, *ob. cit.*, pág. 68.

cendientes en los pleitos de los descendientes y éstos en los de aquéllos; el suego o suegra en los pleitos del yerno o nuera, y viceversa; el marido en los pleitos de la mujer y la mujer en los del marido; los que están obligados a guardar secreto, por su estado o profesión, en los asuntos relativos a su profesión o estado, y los especialmente inhabilitados para ser testigos en ciertos actos.

De Paula Pérez (43) cita, a propósito de las personas obligadas a guardar el sigilo o secreto profesional, las siguientes: abogados, procuradores, pasantes, secretarios, médicos, párrocos y demás sacerdotes (aun fuera de la confesión sacramental), notarios, funcionarios civiles del Estado, militares, funcionarios de la Administración Local, del Instituto Nacional de Previsión, enfermeras de la Seguridad Social, matronas de la Seguridad Social, el dependiente respecto a los secretos de su principal, guardia civil...

El mismo autor (44), refiriéndose a la contradicción o incompatibilidad existente entre el párrafo segundo del artículo 647 de la L. E. C. (no se exigirá juramento a los menores de catorce años) y el número 3.º del artículo 1.246 del Código civil (son inhábiles por incapacidad natural los menores de catorce años), sostiene que la doctrina estima que el precepto de la ley Procesal carece ya de la aplicación por haber sido sustituido por el del Código posterior a aquélla, aun cuando repetido autor opta personalmente por la primacía del criterio de la ley Procesal, basándose en la naturaleza jurídica del derecho probatorio, cierta doctrina científica, la tradición legislativa, el proceso penal, el Derecho comparado y el sistema de la prueba libre.

«Tal incompatibilidad de regulación —señala Orbaneja (45)— no supone necesariamente, sin embargo, que la aplicación estricta de las normas de la L. E. C. en un proceso concreto haya de oponerse a las del Código civil. Por no todas las circunstancias y relaciones personales por las que se le pregunta al testigo antes de su declaración (conforme al art. 648), sin que el confesarlas excluya al que declara, y no todas las causas por que puede ser tachado después de declarar, son causas de inhabilitación en la regulación del Código. De suerte que aun cuando aceptemos, con no pocos comentaristas, que las reglas del Código han venido a modificar las de la L. E. C., no se trataría de una derogación formal de normas, sino de una regulación complementaria, conforme a la cual la respuesta afirmativa a determinadas

(43) ALFONSO DE PAULA PÉREZ, *ob. cit.*, págs. 69 y sigs.

(44) *Ibid.*, págs. 55 y sigs.

(45) EMILIO GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 350.

preguntas del interrogatorio, y sólo a algunas determinadas, excluiría la declaración; la prueba de determinadas 'tachas', y sólo de algunas determinadas, produciría de derecho la ineficacia del testimonio.»

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11-V-1973 (R. A. 2065), pronunciándose sobre esta cuestión, dice: «Que al amparo del artículo 152-3.º de la ley de Procedimiento Laboral, formulan los recurrentes dos motivos: el primero porque no fue admitida por el magistrado que declarasen como testigos los mismos demandantes, aun cuando quien la proponía la limitaba a hechos que no les afectasen, advirtiéndolo que tal propuesta la hicieron los actores; hasta recordar la existencia del artículo 1.247-1.º del Código civil para que, al ser inhábiles por disposición de la ley, no merezca mayor detenimiento este extremo.»

Y la del mismo Tribunal de 15-I-1974 (R. A. 119) afirmando: «... no pueden declarar en juicio como testigos los propios actores, ya que son inhábiles según el artículo 1.237-1 del Código civil, y si se les recibe declaración como tales ésta debe considerarse como no prestada al ir contra lo dispuesto en la ley. La ineficacia de la inhabilidad en este caso es absoluta e independiente de las cualidades especiales del testigo. Los artículos 1.246 y 1.247 del Código civil establecen la separación entre la incapacidad para ser testigos llamada 'natural' de la inhabilitación de carácter 'legal'.»

En consecuencia, y de acuerdo con el Código civil —texto, como hemos dicho, supletorio de la legislación laboral, tanto sustantiva como adjetiva—, doctrina sobre la materia y sentencias al respecto del Tribunal Central de Trabajo, estimamos que son aplicables a la jurisdicción del trabajo los artículos 1.246 y 1.247 del citado Código civil, y, consecuentemente, no pueden prestar declaración como testigos quienes se relacionan en los dos preceptos citados o, en otro caso, su declaración habría de considerarse como no prestada. Únicamente cabe la duda respecto a los menores de catorce años, si bien nos inclinamos por la admisión de los mismos, teniendo en cuenta para ello la libérrima valoración judicial de tales declaraciones.

El artículo 82 de la ley Procesal Laboral veda expresamente en esta jurisdicción la tacha de testigos, que viene regulada por la L. E. C., sustituyéndola por la facultad que confiere a las partes, en el trámite de conclusiones, de hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

Comentando este precepto, Jiménez Asenjo y Moreno Moreno (46) manifiestan: «Se trata de una novedad que sólo merece plácemes. Teniendo en

(46) JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *ob. cit.*, pág. 261.

cuenta que la tacha de testigos y el incidente para demostrarla sólo sirven para advertir al juzgador de la existencia de determinadas circunstancias que debe tener en cuenta al formular su juicio sobre la prueba testifical, es natural que no se permita en este proceso el incidente de tacha de testigo, pues aparte de dilatar el procedimiento resulta ineficaz e inútil desde el momento que su finalidad de convencer al magistrado de que no debe tomar en consideración ciertas declaraciones, puede conseguirse con el procedimiento arbitrado por el párrafo segundo al facultar a las partes, y también a sus defensores en el momento de conclusiones, para hacer las observaciones que crean oportunas respecto las circunstancias personales de aquéllos y la veracidad de sus manifestaciones.»

Son varias las sentencias del Tribunal Central de Trabajo y de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, aplicando esta estricta prohibición que hace el legislador respecto al incidente de tachas de testigos, prohibición que abundando en el criterio antes recogido, es de todo punto encomiable, por cuanto sin merma alguna de los derechos de las partes y, por ende, sin causar la menor indefensión a éstas, evita la demora en el proceso y ratifica el fundamental principio de rapidez y economía procesal, tan peculiar de esta especializada jurisdicción. A título de ejemplo citamos las siguientes sentencias:

Del Tribunal Central de Trabajo:

20-XI-1974 (R. A. 4870): No procede la tacha de testigos, sino observaciones respecto de las circunstancias personales y veracidad de sus manifestaciones.

6-II-1975 (R. A. 1975): ... máxime si la parte ni siquiera hizo las observaciones que a este respecto se contienen en el párrafo segundo de dicho precepto (art. 82).

10-V-1975 (R. A. 2331): En esta clase de procedimientos no cabe tachar a los testigos, por así disponerlo el artículo 82.

5-XI-1975 (R. A. 4839): En el proceso laboral no cabe la tacha de testigos.

Del Tribunal Supremo:

23-IX-1965 (R. A. 4447) y 3-II-1966 (R. A. 1620): En el proceso laboral no se pueden tachar testigos.

9. «*Testis unus*»

La ley Procesal Laboral no establece limitación alguna respecto al número de testigos, guardando silencio sobre este extremo.

La subsidiaria ley Procesal Civil, en su artículo 645, dice literalmente: «Los litigantes podrán valerse de cuantos testigos estimen conveniente sin limitación de número.» Es decir, que el derecho positivo vigente, en lo que a este particular atañe, faculta a las partes para proponer el número de testigos que consideren necesarios —más bien «convenientes»—, sin que hayan de ajustarse a un límite máximo o mínimo.

De Paula Pérez (47) recoge la tradición legislativa hispánica en la que «encontramos profusión de limitaciones numéricas que, si en ocasiones hacían alusión al mayor número de testigos admisibles, la mayor frecuencia la refiere al índice de los que en cada caso se requerían para determinados procesos o negocios jurídico-procesales». Cita, al efecto, las leyes romanas (*testis unus, testis nullus*), la ley I, tít. VIII, del lib. II, del Fuero Real; la ley Alfonsina, en la Partida III; ley XXXII, y la ley II, tít. XI, lib. XI, de la Novísima Recopilación.

Parece, por tanto, que el viejo principio *testis unus, testis nullus* no tiene ya virtualidad o eficacia en nuestro actual Derecho.

En este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2-V-1975 (R. A. 2200), en la que podemos leer: «Aunque el número de testigos sea superior al de los presentados de adverso, uno solo, por lo que también sería de aplicación el principio jurídico *testis unus, testis nullus*, no puede tener favorable acogida este razonamiento porque no constituye cauce adecuado para la revisión, ya que no deben olvidarse las amplias facultades que para la apreciación de los hechos concede al juzgador el artículo 89 de la ley Adjetiva Laboral; y si éste, después de una valoración conjunta de la prueba, concede un mayor crédito a ese único testigo por las circunstancias que en él concurren, según razona en el primer considerando de su sentencia, la alegación que ahora se aduce... no puede prosperar.»

El Tribunal Supremo se pronuncia también sobre este tema, indirectamente al menos, cuando mantiene «infringe este artículo (48) y el 569 L. E. C. la sentencia que, prescindiendo de otros datos conocidos, estima probado el hecho por la declaración de un solo testigo que se reduce a dar como cierto

(47) *Ob. cit.*, págs. 102 y 103.

(48) Se refiere al artículo 1.248 del Código civil: «La fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme a lo establecido en la ley de Enjuiciamiento Civil (véase art. 659 de ésta), cuidando de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, a menos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados o algún principio de prueba por escrito.»

el pago, sin expresar ni el día que se hizo, ni si lo presencié, ni la razón de su dicho». (Sentencia de 16 de febrero de 1918).

Como acabamos de ver, ambas sentencias vienen a admitir la derogación del principio *testis unus, testis nullus*, una de ellas —la del Tribunal Central de Trabajo— de forma clara y directa. La otra —de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo—, efectivamente, no acepta como probado el hecho por la declaración de un solo testigo, pero no precisamente por esa única y exclusiva circunstancia de ser un solo testigo, sino porque, en la valoración de la prueba, *se prescinde de otros datos conocidos*, y también porque *el único testigo no expresa el día que se hizo el pago, ni si lo presencié, ni la razón de su dicho*, reduciéndose su declaración a dar como cierto el pago.

Rodríguez Devesa (49) dice textualmente: «El antiguo aforismo 'testigo único, testigo nulo' ya fue derogado por el artículo 659 I. E. C., al conceder a los jueces y tribunales amplias facultades para valorar este medio probatorio: TS 9-4-1964 (R. 2287), TCT 4-12-1965, núm. 1.861; pues la prueba testifical se rige en nuestro Derecho por el principio de libre apreciación de la misma: TS 14-4-1969 (R. 1968).»

10. *Declaraciones contenidas en documentos*

La ley Procesal Laboral (50) exige que la prueba testifical se practique a presencia del magistrado, con intervención de las partes, salvo el caso de acordarse para mejor proveer, en cuyo supuesto los litigantes no tendrán más intervención en su práctica que la que el magistrado les conceda.

Es tan acusada esta exigencia —de ahí el principio procesal de inmediación, característico de esta jurisdicción—, que la propia ley (51) prohíbe que dicte sentencia magistrado distinto del que presidió el acto del juicio.

En consecuencia, lógico es que ningún valor probatorio puede atribuirse a las declaraciones que, vertidas en documentos, se presentan en juicio, en

(49) CARLOS RODRÍGUEZ DEVESA: *Ley de Procedimiento Laboral y su jurisprudencia*, Madrid, 1974, pág. 185.

(50) Artículos 76 (el magistrado podrá hacer preguntas a los testigos), 78 (la pertinencia de las pruebas y de las preguntas se resolverá por el magistrado), 79 (durante la celebración del juicio se extenderá el acta, conteniendo una escueta referencia de la prueba testifical), 82 (el juzgador puede limitar el número de testigos en el propio juicio) y 87 (puede el magistrado acordar para mejor proveer la testifical).

(51) Artículo 90: «Deberá celebrarse nuevamente el juicio si el magistrado que presidió el primero no pudiese, por causa justificada, dictar sentencia.»

las que, de una parte, falta la presencia personal del testigo, y de otra, se imposibilita a la parte contraria de formular repreguntas. E incluso se veta al magistrado la facultad que expresamente le otorga la ley (52) de hacer a los testigos las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En esta línea, Orbaneja (53), ratificando lo expuesto, afirma: «Cuando hablamos en la teoría de la prueba del testimonio, nos referimos exclusivamente al judicial, o sea, a la declaración hecha al juez por el testigo sobre hechos objeto del debate. Destinatario de la prueba es el juez, o sea, el llamado a valorarla, a tener o no los hechos objeto de la representación como verdaderos. No es sólo que el llamado testimonio documental pueda carecer de valor probatorio, sino que no es prueba de testigos en el sentido de la ley Procesal. Esta exige incondicionalmente la presencia y la voz viva del declarante. Si el testigo declara fuera del proceso, a presencia de una persona que no sea el juez, por ejemplo, ante un notario, recogiénose su declaración (de saber, y no de voluntad) en un documento público (acta notarial), tenga o no valor probatorio el documento, no hay en tal caso prueba testifical.»

Es decir, que en este caso nos encontramos ante la que podríamos calificar de prueba fantasma, ya que, como hemos visto, ni es testifical ni, por supuesto, cabe calificarla de documental, de cuya forma, si se quiere, está revestida, pero en absoluto de su fondo y valoración.

La doctrina del Tribunal Central de Trabajo no es uniforme, aun cuando en todo caso mantiene la ineficacia revisoria de este no fácilmente calificable de medio probatorio.

La sentencia de 28-II-1974 (R. A. 1050) entiende que se trata de una prueba testifical: la declaración de unos testigos no pierde su naturaleza de prueba testifical porque se haya efectuado con anterioridad a la celebración del juicio ante persona u organismo que no sea la propia Magistratura de Trabajo y se presenten luego las declaraciones de los testigos por escrito en el momento de la celebración del juicio.

La de 29-X-1973 (R. A. 4179) dice: «... el hecho de que en el testimonio del Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción de León se consiguen las declaraciones prestadas ante el mismo en las diligencias previas correspondientes ha de tener el mismo valor que si tales testificales fueran hechas ante la propia Magistratura, pero no mayor, ni las referidas manifestaciones de los

(52) Artículos 76, ya citado, y 84 (aun renunciada una prueba, podrá el magistrado acordar que continúa).

(53) *Ob. cit.*, pág. 325.

testigos adquieren el carácter de documental por el hecho de estar incorporadas a las diligencias judiciales referidas.»

Más de acuerdo con lo que venimos manteniendo está la sentencia de 30-III-1974 (R. A. 1627) cuando sienta que «ni aun puede tener el valor de prueba testifical porque las manifestaciones de los testigos deben efectuarse en presencia del juez y con intervención de las partes litigantes, quienes pueden formular las preguntas o repreguntas que se estimen pertinentes».

La de 11-III-1974 (R. A. 1299) habla del sometimiento del testigo a las preguntas directas.

En una situación intermedia se encuentra la de 11-I-1967 (54), que, de un lado, la califica de simple prueba testifical, y de otro, afirma que carece (por haber sido traída a los autos por escrito) de la más elemental garantía de veracidad, al no haber sido presenciada por el juzgador, ni poder ejercitar la parte contraria el derecho de repreguntas, por lo que carece de fuerza para conseguir el fin propuesto, al no hallarse incluida en los medios probatorios a los que el núm. 2 del artículo 152 concede virtualidad suficiente para la revisión.

El Tribunal Supremo —sentencias de 26-IX-1968 (R. A. 4126), 19-X-1968 (R. A. 4362) y 23-IV-1969 (R. A. 2052), citando esta última, a su vez, las de 19 y 23-XI y 5-XII-1964 (RR. AA. 5592, 4766 y 5603, respectivamente)—mantiene la doctrina de que las manifestaciones testificales no pierden esta condición por el hecho de aparecer en documentos oficiales o públicos, siendo en todo caso inoperantes para rectificar en casación la resultancia fáctica.

11. *Comunicación entre los testigos*

Dice el artículo 646 de la L. E. C. que los testigos que vayan declarando no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciar las declaraciones de aquéllos. A este fin el juez adoptará las medidas que estime convenientes si alguna de las partes lo solicitare.

Comentando este precepto, Manresa (55) dice que estas medidas las adoptará el juez «sólo en el caso de que lo solicite alguna de las partes». Ello significa que el magistrado de Trabajo no tiene por qué decidir, de oficio, nada al respecto, en tanto no sea pedido por la o las partes, aun cuando la coexistencia en el proceso social de los principios dispositivos y de impulso

(54) Jurisprudencia Social, 1967, núm. 21, 98/67-TCT.

(55) *Ob. cit.*, pág. 320.

judicial o procesal de oficio (56) autorizaría a que aquél, en aras o aplicación de este último, provea lo necesario en relación con la efectiva incomunicación de los testigos.

En la práctica, la solución es sencilla y sin mayor complicación. Los testigos quedan fuera de la sala-audiencia al comenzar el juicio, van entrando a medida que son llamados, prestan su declaración y continúan en la Sala hasta la terminación del acto del juicio. Así, naturalmente, no tienen posibilidad alguna de comunicarse, a costa, claro es, de que no puedan abandonar la Sala hasta, como decimos, la finalización del juicio o, autorizados por el magistrado, hasta la terminación de la fase probatoria del mismo.

Interpretando este precepto, el Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 13-X-1973 (R. A. 3804), dice en su segundo considerando: «Que en el cuarto motivo del recurso, último de los formulados al amparo del número tercero del artículo 152 citado, se invoca infracción del artículo 346 de la ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamento en que los testigos del actor se comunicaron entre sí al permanecer, como se dice en el recurso, todos ellos en la Sala de Audiencia de la Magistratura con anterioridad a la práctica de la prueba testifical, en relación a lo que la parte recurrente formuló en su día la correspondiente protesta, motivo que, al igual que los anteriores, no puede prosperar, pues la Magistratura de Instancia no infringió ninguna norma de procedimiento, toda vez que, según resulta del acta del juicio, la parte que invoca la falta no solicitó en su momento, como para ello le autoriza el mismo artículo 646, la adopción de medidas de aislamiento de los testigos, limitándose a formular su protesta cuando éstos iniciaron su declaración, a lo que debe añadirse que el modo de cumplirse este precepto por el Tribunal de Instancia no puede ser motivo de revisión por razón de la forma en un recurso extraordinario, como así lo ha venido declarando el Tribunal Supremo desde su sentencia de 18 de noviembre de 1895, sin perjuicio todo ello de que el magistrado, al valorar esta prueba en los términos prevenidos por el artículo 659 de la misma L. F. C., tiene amplio margen para atribuir a cada una de las circunstancias concurrentes en el testimonio el alcance que realmente corresponde.»

(56) MENÉNDEZ-PIDAL, *ob. cit.*, págs. 116 y 117.

12. *Acta del juicio*

De acuerdo con lo prevenido por el artículo 79 de la ley Procesal Laboral, en el acta del juicio, que se irá extendiendo durante la celebración del mismo, se hará constar, entre otros datos que enumera este precepto, una escueta referencia de la prueba testifical admitida y practicada, no siendo preciso que la referida acta sea firmada por los testigos que acaban de deponeer en el juicio.

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 28-XI-1963 (57), sostiene que basta con reseñar en el acta las circunstancias personales de cada uno y la fórmula «contestaron a las preguntas que les formularon» las partes. El mismo Tribunal, en sentencia de 6-IV-1965 (58), indica que es indiferente la edad de los compañeros de trabajo que depusieron en el proceso, porque la eficacia probatoria de sus testimonios únicamente podría ser combatida en el correspondiente motivo revisorio.

13. *Valoración*

Los artículos 659 de la L. E. C. y 1.248 del C. C. establecen la libre valoración de esta prueba por el juzgador, para lo que, como dice Orbaneja (59), «es condición *sine qua non* la inmediación o examen personal e inmediato del testigo por el propio juez llamado a valorar la declaración». Inmediación que, como ya dejamos dicho, rige plena y efectivamente en el proceso laboral.

El citado artículo de la L. E. C., reiterado por el también señalado del C. C., establece como reglas de la valoración probatoria de la prueba testifical las de la «sana crítica».

Y ¿qué es la «sana crítica»? Miguel y Alonso (60), en un interesante trabajo referente a la prueba pericial y plenamente aplicable en este particular a la testifical, citando a Vicente y Caravantes, Sentís Melendo, Alcalá-Za-

(57) Recogida por RODRÍGUEZ DEVESEA en *Ley de Procedimiento Laboral y su jurisprudencia*, Madrid, 1974, pág. 186.

(58) *Ibid.*

(59) GÓMEZ ORBANEJA, *ob. cit.*, pág. 356.

(60) MIGUEL Y ALONSO: «La cientificidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil» (ponencia presentada al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972), en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, año 1972, núm. 1. págs. 82 y sigs.

mora, Manresa y Fenech, nos enseña que la sana crítica es una creación original del legislador español, extendida a los países hispánicos; debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza en todo o en parte la o las declaraciones, sin que oscile de la sumisión ciega a la desconfianza infundada; no está determinada en ninguna ley, ni por la jurisprudencia, pero significa un control en la apreciación de la prueba testifical en la que no cabe una libertad absoluta, sino un tamiz mediante el cual obtiene el juez su convicción.

Son abundantísimas las sentencias del Tribunal Central de Trabajo y Tribunal Supremo, aplicando este criterio legal de la libre valoración de la prueba testifical.

Entre las primeras, las de 17-XII-1974 (R. A. 5510), 17-XII-1974 (R. A. 5511), 10-VI-1975 (R. A. 3037) y 4-XI-1975 (R. A. 4784).

Y de las segundas, las de 6-XII-1968 (R. A. 5608), 5-III-1969 (R. A. 1170), 14-IV-1969 (R. A. 1968) y 28-V-1971 (R. A. 2615).

14. *Ineficacia revisoria*

Consecuencia del citado principio de libre valoración de la prueba testifical es su total y absoluta ineficacia a efectos de los recursos de suplicación o casación. Ni el artículo 152 ni el 167, ambos de la L. P. L., admiten que, como objeto del recurso de suplicación o motivo del de casación, pueda esgrimirse la prueba testifical practicada ante la Magistratura de instancia.

Son unánimes y reiteradas las sentencias del Tribunal Central de Trabajo que abonan este principio. Como ejemplos más recientes podemos remitirnos a las de 27-XI-1973 (R. A. 3517), 26-X-1973 (R. A. 4118), 29-X-1973 (R. A. 4179), 5-XII-1973 (R. A. 5002), 31-I-1974 (R. A. 449), 26-III-1974 (R. A. 1523), 2-VI-1975 (R. A. 2833), 4-VI-1975 (R. A. 2886), 4-VI-1975 (R. A. 2897), 5-VI-1975 (R. A. 2935), 5-VI-1975 (R. A. 2936), 6-VI-1975 (R. A. 2956), 9-VI-1975 (R. A. 3003) y 10-VI-1975 (R. A. 3032).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 18-XII-1970 (R. A. 5284), 29-IX-1974 (R. A. 3480), 28-XI-1974 (R. A. 4661) y 24-IV-1975 (R. A. 2459).

FEDERICO SANZ TOMÉ

