

La lectura por mi parte hace muchos, muchos años, de una de las postreras obras de HOBBS jugó un papel importante en la identificación de una de las materias que siempre me iba a interesar mucho y sobre la que con el tiempo decidí que quería hacer mi tesis doctoral, me refiero a los hechos en el proceso y, en concreto, a la forma en que éstos son llevados al mismo. Es cierto que la referida obra gira alrededor del concepto de soberanía, del papel del monarca y del parlamento, pero también aborda como está construido el sistema judicial británico y es en esa parte en la que ponía en boca del filósofo, dentro del diálogo que mantiene con ese jurista, lo siguiente: «Por regla general un abogado cree que debe decir todo lo que pueda en beneficio de su cliente y, por consiguiente, necesita la facultad de violentar el sentido de las palabras que se refieren a ciertos hechos, retorciendo su verdadero significado e incluso conteniendo en su narración descripciones retorcidas, si es necesario, para seducir al jurado y al juez y muchas otras artes que ni he estudiado ni pretendo estudiar»¹.

En línea con lo anterior, siempre tuve en cuenta que había leído hacía tiempo en su traducción inglesa una obra construida sobre el mismo formato, el de diálogos, en este caso, de Voltaire, llamada dialogues and philosophical Interviews en la que dedicaba uno de esos diálogos a una charla entre un litigante y un abogado en la que se hacía eco de esa capacidad atribuida a los abogados de narrar las historias de los hechos a su conveniencia para favorecer a su cliente y convencer al juez.

Convencido de lo interesante de realizar un trabajo de investigación sobre esa materia, comencé a leer, a pensar sobre lo anterior, una vez indirectamente me encontré con autores como BORGES, quien en uno de sus ensayos, decía «Tan compleja es la realidad, tan fragmentaria y tan simplificada la historia, que un observador omnisciente podría redactar un número indefinido, y casi infinito, de biografías de un hombre, que destacan hechos independientes y de las que tendríamos que leer muchas antes de comprender que el protagonista es el mismo...//...»² y en otras ocasiones, directamente me vi de bruces dentro de los filósofos del derecho y en el campo de autores anglosajones, normalmente relacionados con la filosofía en donde comprobé que se ocupaban de los hechos y que muchos de ellos hacían hincapié en la verdad de aquellos. Un buen ejemplo lo constituye la profesora norteamericana HAACK quien

dice claramente que «un acontecimiento puede ser objeto de muchas descripciones y añadió que “todas verdaderas”»³.

Este rápido repaso no debería dejar de contener una cita muy apropiada, que llegó a mi poder hace poco, la obra es de 2021, aunque la obra de la que la profesora argentina ha sacado esa frase es una distopía hiperbólica que gira alrededor de la gran obsesión humana: la inmortalidad, pero como decía, es muy adecuada. Me refiero a la reseña que MEROI contiene en los prolegómenos de su libro «Nunca se sabe si lo que decide son los hechos o las palabras que los cuentan. Tampoco suele estar claro cuál es la diferencia (MARTÍN CAPARROS, Sinfín)»⁴, Aunque la afirmación de Borges se encuentre en un contexto literario, las de Hobbes y Voltaire en un escenario de filosofía política y de filosofía, respectivamente, la de Haack esté formulada en términos epistemológicos generales y la de Meroy dentro de la probática y del derecho, se puede decir que un mismo hecho puede ser objeto de muchas y diversas descripciones y, más si cabe, si va a ser llevado a un proceso judicial. De todas las contribuciones, dos fueron muy importantes, la más decisiva, para mi, sin duda, fue la del profesor TARUFFO quien en relación con las narraciones de los abogados decía que «la primera tarea de un abogado es persuadir al tribunal de decidir a favor de su cliente. En consecuencia, las narraciones de los abogados tienden a incluir una manipulación de los hechos, orientada a ganar el caso»⁵. Por su parte, LA TORRE me hizo pensar y reflexionar mucho al leer sobre el uso que de los hechos hacían y debían hacer los abogados, dice así el profesor italiano «Sobre el abogado, la tradición y la literatura no nos transmiten ciertamente una imagen límpida y positiva. Desde Ammiano Marcellino hasta Anguis y Cormenin –constataba desolado Giuseppe Zanardelli en la segunda mitad del siglo XIX–, encontramos el retrato de nuestra profesión representado con las más repugnantes figuras por los escritores»⁶ y sostiene además que «el ejercicio de la abogacía tradicionalmente pasa por el uso persuasivo de la palabra, por lo que desde hace muchos siglos se llama retórica...//... El abogado –se subraya– no quiere la verdad, no está interesado en ella»⁷.

En línea con lo anterior, he comprobado que otros autores se refieren a esa cualidad o característica del trabajo de los abogados que consiste en persuadir usando el lenguaje

sin importar que lo narrado se corresponda con la realidad de lo sucedido e incluso otros, como COLOMO CORREA, hablan abiertamente de las mentiras que cuentan los abogados. El citado profesor chileno llega a afirmar que la obligación de decir la verdad opera con escasa fuerza en relación con la construcción de las historias que necesitan los abogados para conectar los hechos ocurridos con esas historias y con lo que al fin y a la postre se pretende, que es la subsunción de esos hechos en la aplicación de las normas jurídicas⁸.

En cualquier caso, lo que aquí nos interesa no es analizar el término verdad referido a los hechos, sino que el concepto que manejo siguiendo a TARUFFO es que la única verdad es lo que ha ocurrido, todo lo demás son narraciones o enunciaciones hechas para ser llevadas al proceso. Como decía, TARUFFO, entre otras muchas cosas, «en el proceso las historias son narradas por los abogados»⁹.

En esa línea, COLOMA CORREA, aunque centrado en el uso de la tecnología en el proceso, vuelve a llamar la atención sobre esas narrativas que hacen los abogados a lo largo del proceso y que no tienen que coincidir con exactitud con lo que realmente ha ocurrido. Dice así: «Dado esto, un aspecto relevante a considerar es la comunicación orientada hacia la persuasión que realizan, particularmente, los abogados litigantes en la defensa de su pretensión. A lo largo del proceso, y en lo referido a las actividades probatorias, se formulan narrativas, manifestadas en las declaraciones, alegatos y sentencias, donde se establecen diferentes perspectivas sobre lo acontecido en el mundo externo»¹⁰.

Este repaso rápido precisa también una mención a la visión que aquellos que escuchan o leen, esas historias narradas por los abogados, tienen de lo que aquellos hacen. Resulta especialmente gráfico el siguiente texto extraído del fundamente de derecho cuarto de una sentencia de la Audiencia Provincial de Malaga: «Decae por último el sentido y elocuente alegato presentado por la defensa Letrada apelante en cuanto a la profesión del señor S. S., Abogado, y el injusto demérito que para toda la Corporación ocasionan procesamientos que, tal el presente, lo son del probo y diligente ejercicio de aquélla. Y es que, aunque no entre esta Sala a censurar la manera y en su caso destreza con que se conduce el derecho de defensa, debe sin embargo no desfallecer

ante la sola exhibición, a veces vana, a veces ingenua, a veces también impúdica, de ciertos virtuosismos forenses, por lo que sin afear las habilidades heredadas del viejo “ars de advocati y patroni” en la generosa apología de sus mandantes, resulta siempre necesario, a fin de no extraviar el norte jurídico de la “ratio decidendi”, atender la continencia al “thema litis” desechando afirmaciones que ni prueban como argumento ni argumentan como prueba, bien porque se separan del “thema probandi” como “factum probandum”, bien porque nada prueban (“Quod gratis affirmatur gratis negatur”), bien porque –“probatio probata”– no han sido probadas. No cederá tampoco en exclusivo esta Sala a la evidencia, muy rotunda, de pesar sobre el apelante señor S. S. la incoación, a trámite del Ilre. Colegio de Abogados de esta ciudad, de un expediente sancionador a su actividad profesional. Porque, en efecto, no es ésta por principio lo que en el enjuiciamiento de la presente causa se ha de ventilar, sino propiamente el resultado de las conductas que no ampara a un Abogado su Estatuto General»¹¹.

El paso del tiempo, la lectura de fuentes, la reflexión sosegada fueron poco a poco perfilando, acotando y delimitando el alcance del que fue mi primer trabajo de investigación que dio lugar a mi tesis doctoral, defendida en enero de 2016 en la Universidad Pablo de Olavide con el título: Las alteraciones sobrevenidas del factum probandum en el proceso civil, y sin solución de continuidad pasé al proyecto de investigación PGC2018-095735-B-I00 financiado por FEDER/Ministerio de Ciencia e Innovación – Agencia Estatal de Investigación sobre «Límites a la utilización de datos, evidencias e información entre procesos y procedimientos diversos en España y la Unión Europea» (LUDEI) en donde se ha planteado si existen límites a que los hechos y los medios de prueba obtenidos en expedientes, procedimientos e incluso, en procesos seguidos en diferentes órdenes jurisdiccionales pueden ser incorporados, sin más, en otro proceso cuyo objeto nada tiene que ver con aquel en que se obtuvieron. De modo que el trabajo de investigación de la tesis y la investigación y puesta en común de reflexiones en el seno de LUDEI son, sin duda, forman parte también del germen de este libro.

Es decir, el análisis propuesto versa sobre qué relación existe entre los hechos que ocurren en la realidad, la forma en que estos son aprehendidos por sus observadores y la manera en la que se cuentan a aquellos que tienen que construir los relatos que van a acabar siendo incorporados al proceso civil. A través de esa construcción hecha por los abogados se acabarán convirtiendo en historias, coherentes y armónicas, de lo que ha pasado, en definitiva, terminarán, convirtiéndose en las narraciones empleadas por los abogados para argumentar ante el tribunal, a pesar de que incluso pueden contener inexactitudes cuando no falsedades, lo que ha ocurrido en la realidad. A lo anterior había que unir el que por mi experiencia y trayectoria profesional había presenciado innumerables casos en los que los hechos que, yo conocía porque había participado en ellos, eran llevados al proceso por las otras partes, en mi opinión, de forma absolutamente sesgada e incluso inventando juicios de hechos, para poder ajustar su la narración a la conveniencia de su cliente.

En este trabajo se analiza cuál es el devenir de esas narraciones de hechos elaboradas por los abogados de las partes, desde que son llevadas al proceso hasta que finalmente se convierten en aquellos hechos que han de ser objeto de acreditación a través de la prueba, así como las alteraciones que puedan producirse respecto de ellas y cuáles son los límites que existen para esas modificaciones de lo que constituye la quaestio facti de un concreto proceso.

Se atribuye a Churchill el decir que escribir un libro es siempre una aventura. No puedo estar más de acuerdo. Decía que empezar un libro es un juego y una diversión. Después se transforma en un amante, luego en amo y más tarde en un tirano. Ya cuando está concluyendo el autor se reconcilia con él y acaba matando al monstruo, es decir, al libro. Por muchas, por no decir por todas esas fases, he pasado sin olvidar eso de que siempre se piensa que se puede añadir o mejorar algo más, por lo que no se da por acabado y la única forma de evitar eso, es matando al monstruo y, normalmente, la mejor herramienta con la que se cuenta para ello es la ayuda del plazo que la editora ha puesto.