

trar en ella afirmaciones gratuitas, producto de meros criterios subjetivos, sino que todos y cada uno de los argumentos empleados se asientan sobre una bibliografía abundante y de primera entidad, como corrobora elocuentemente el correspondiente Apéndice. Por eso puede afirmarse, sin incurrir en exageración alguna, que toda la obra está impregnada de la condición profesoral y maestría científica del autor, curtido ya desde hace muchos años en las lides de la investigación sobre la coyuntura ahora estudiada.

A. BERMÚDEZ

MORENO NAVARRETE, Miguel Ángel. *La prueba documental. Estudio histórico-jurídico y dogmático*. Prólogo de Ramón Fernández Espinar. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2001, 437 pp.

Esta monografía recoge en esencia la tesis doctoral de su autor, realizada en el Área de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Granada, bajo la dirección del profesor Dr. D. Ramón Fernández Espinar –Catedrático Emérito–, quien prologa el libro. La tesis fue defendida en la Facultad de Derecho de Granada el 5 de febrero de 1999, ante un Tribunal integrado por los profesores Drs. D. Gonzalo Martínez Díez –Catedrático Emérito de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, quien actuó como presidente–, D. Rogelio Pérez-Bustamante –Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid–, D. Antonio Pérez Martín –Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia–, D. José Antonio López Nevot –Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Almería–, y D. Francisco Ramos Bossini –Profesor Titular de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, quien actuó como Secretario del Tribunal–, obteniendo la calificación de Sobresaliente *cum laude* por unanimidad. Ahora bien, la presente publicación incorpora dos nuevos capítulos dedicados, respectivamente, a la prueba documental en la Ley de 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y a la prueba documental electrónica y multimedia, lo que supone no sólo un análisis del devenir histórico de la institución, sino también un estudio de su regulación jurídica actual y de su desenvolvimiento en la llamada era de las nuevas tecnologías, cumpliendo de este modo una de las premisas fundamentales de los que nos consideramos discípulos, aunque indirectos, de D. Galo Sánchez, de cómo nuestro Derecho ha llegado a ser lo que hoy es, y es más, añade el propio autor «entender el futuro –se entiende jurídico– como algo predecible».

El profesor Moreno Navarrete aborda el estudio histórico de la prueba documental en el Derecho castellano desde una doble perspectiva: la eficacia probatoria del documento escrito en relación a los demás medios de prueba, y la problemática de su autenticidad. Para ello, el autor no se ha ceñido al estudio de una época determinada, sino que se ha preocupado de seguir la línea evolutiva de la institución, partiendo del Derecho romano clásico –aunque sea en la época postclásica cuando los documentos adquieren relevancia como medio de prueba–, hasta llegar al período codificador.

El libro se abre con un Prólogo de nuestro común maestro, el profesor Fernández Espinar –autor de una valiosa monografía sobre la prueba testifical–, quien traza un exhaustivo análisis de lo que el lector va a encontrarse en páginas ulteriores. Moreno Navarrete dedica un primer capítulo al concepto, principios y elementos configuradores de la prueba documental; a partir de tales premisas conceptuales, el autor aborda la historia de la prueba documental en el proceso romano clásico (capítulo II), el postclásico (capítulo III), el visigodo (capítulo IV), el altomedieval (capítulo V), el Derecho común

(capítulos VI, VII, VIII y IX), y la Codificación (Capítulo X). Los dos capítulos finales (XI y XII), no incluidos en el texto originario de la tesis, examinan la prueba documental en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y en la era de las nuevas tecnologías.

El hombre es propenso a olvidar los hechos acaecidos en el pasado, y por ello el documento se convierte, según el autor, en el testimonio representativo de aquéllos, «por ello fue necesario el uso de la escritura para memoria de los mismos, encontrando su fundamento último en la prueba que proporciona y como medio eficaz para disuadir del futuro e incierto litigio, de evitación del proceso».

El documento, de naturaleza mueble y probatoria, donde constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, deriva etimológicamente del verbo latino *doceo*, que puede traducirse por enseñar, informar, mostrar, o hacer ver. Carnelutti define el documento como «una cosa que sirve para representar a otra (un hecho)», y Guidi, como «el medio a través del cual viene representado un determinado hecho (acto)»; por su parte, Guasp lo asimila a pieza de convicción penal, al definirlo como «medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a presencia del juez». En Partidas (3.18.1) el documento es «... testimonio de las cosas pasadas, e aueriguamiento del pleyto sobre que es fecha ...». En suma, según indica el autor, el documento será considerado por los procesalistas como el medio para la búsqueda de la verdad de hecho como fundamento de la pretensión de parte, estudiándose como prueba documental en contraposición y comparación con la testifical u oral.

Así el documento «va a reafirmar constantemente la situación jurídica preexistente —continúa el autor— puesto que puede tocarse, mostrarse o exhibirse, hasta el punto de que llega a confundirse con el mismo derecho que declara».

Tanto el hombre del pasado como el de nuestros días —prosigue el autor— tienen la necesidad de averiguar la verdad jurídica, su propia realidad, es decir, precisan «tocar, mostrar o exhibir su derecho»; máxime en el tiempo presente, inmersos como nos hallamos en la era de las nuevas tecnologías, donde han surgido el «documento electrónico» y el «documento multimedia» —concepto este último acuñado por el autor—, considerados como una «realidad intangible, no perceptible por los sentidos tan sólo si es traducid(a) o transcrit(a) mediante una aplicación informática específica», y todo ello porque «los modernos medios técnicos de comunicación condicionan las relaciones humanas —y de igual modo— el Derecho o las “formas” del Derecho». En otras palabras, el documento existe con anterioridad al propio proceso, en la vida real, en el tráfico jurídico y, por ello, sus efectos son anteriores al proceso; recordemos con Rafael Gibert que el documento «sobrepasa el ámbito del Derecho privado y el de la Administración de Justicia», y que, tal como afirma Moreno Navarrete, su formación es regulada no ya por el Derecho procesal, sino por el Derecho sustantivo.

Existe pues, siempre según el autor, «una *prueba procesal* o *judicial*, y una *prueba material*», y es precisamente en la prueba material donde puede fundamentarse la utilización de documentos como medio de prueba, habida cuenta de que los efectos del documento como prueba empiezan con anterioridad al proceso; así pues, podría afirmarse, parafraseando a Bentham, que el documento es una prueba preconstituida, al considerarlo como «escrito auténtico realizado con arreglo a ciertas formalidades para ser empleado eventualmente con el carácter de prueba jurídica», y se podría «predefinir su eficacia para el futuro», esto es, que surta efectos, «más allá del tiempo en que se constituyó».

Históricamente los documentos han sido admitidos siempre como medios probatorios; incluso cuando la jurisprudencia romana no estimaba la prevalencia de un medio de prueba sobre otro, Gayo puso de manifiesto la instrumentalidad de los documentos como prueba, pues *per eas facilius probari possit* (*Digesto* 22.4.4). Tanto las distintas disposiciones legales de cada período, como los documentos de aplicación del Derecho, consi-

deran la prueba documental como uno de los ejes de la defensa, en detrimento de otros medios probatorios como la prueba de testigos. Defendiendo el propio autor un único concepto jurídico de lo que debemos entender por documento, consignado en la actualidad en el artículo 26 de nuestro Código Penal, «todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica».

Los documentos pueden catalogarse en públicos y privados, según intervenga o no el funcionario competente para ello, encontrando los primeros su origen en el Derecho romano postclásico; es aquí donde surge por tanto la prueba documental pública, estableciéndose una preferencia hacia el documento como medio probatorio frente a otros: *Illud omnium esse honestius putandum documentum, et gesta, es quod omnino per temporis memoria hominibus adinventum est* (Novela 47, año 537). El documento se presumirá auténtico, y quien afirme lo contrario deberá acreditar su falsedad. Justiniano en sus Instituciones determina que el documento ha de ser creíble, pues la propia escritura presume la presencia de las partes, y quien diga lo contrario lo habrá de probar con otros documentos o con testigos idóneos, principio que será recibido por la doctrina del *ius commune* y, en lo que respecta al ámbito jurídico castellano, por las Partidas.

El concepto romano de documento es tomado por los pueblos germánicos, habida cuenta su inicial desconocimiento de la escritura. En el Derecho visigodo, entre los medios de prueba admitidos –documental, testifical y, subsidiariamente, el juramento– prevalecerá la prueba documental sobre la testifical, puesto que en caso de contradicción se impone el valor del documento, principio introducido por una ley de Chindasvinto (*Lex Visigothorum* 2.4.3), y ratificado posteriormente por otra de Egica, añadiendo que quienes fueran en contra de lo consignado en el documento, mediante testigos, incurrirían no sólo en la pena prevista en el mismo documento, sino también en la de infamia, siempre y cuando se demostrase su veracidad (*Lex Visigothorum* 2.5.18).

En la época medieval, los fueros municipales, tanto breves como extensos –familia del Fuero de Cuenca y familia de Fueros de Coria-Cáceres–, apenas regulan la prueba documental, y sí, por el contrario, la testifical, la más relevante del período. Por ejemplo, Fuero de Cuenca 1.7.10 hace alusión a la *roboratio* de los documentos, es decir, la confirmación de la validez de un documento en el concejo con cinco testigos, por si posteriormente, en pleno juicio, se pone en duda dicha validez. Sin embargo, Moreno Navarrete demuestra cómo una sentencia del año 1175, siguiendo la tradición jurídica visigoda, resalta el valor de los documentos como prueba válida en la práctica judicial.

Por su parte, el Libro de los Fueros de Castilla, al distinguir entre pleitos entre cristianos y entre judío y cristiano, confirma el testimonio como medio normal de prueba de la época, produciéndose la presentación de documentos sólo en el caso de pleito entre judío y cristiano (Cap. 92, «*non deuen* aquellas pesquisas valer del cristiano a cristiano»). También en Fuero Viejo de Castilla 3.2.3 es contemplada la prueba documental, aunque no sea válida su sola presencia, sino verificándola con la de testigos o, al menos, mediante juramento: «Todo ome, que muestra carta de compra, o de empeñamiento de eredit con testigos, e los testigos fueren vivos, devenlo jurar ansi como es fuero (...)».

De acuerdo con Rafael Gibert, «la edad clásica del documento (...) está vinculada a la doctrina de los glosadores y de los canonistas», quienes van a desarrollar una nueva figura jurídica, «el documento público fehaciente, dotado de una peculiar fuerza probatoria»; así, señala el autor del libro, la doctrina del Derecho común va a desarrollar la teoría de la prueba legal o tasada, que en atención a su eficacia probatoria distingue entre prueba plena –aquella considerada suficiente para acreditar un hecho– y semiplena –aquella que para probarlo precisa de otros medios de igual o distinta naturaleza–, haciendo hincapié en que dos pruebas semiplenas constituyen una prueba plena. Durante presume

la legitimidad del documento como prueba, y determina que los documentos públicos y auténticos constituyen prueba plena, y los documentos privados prueba semiplena, de suerte que sería necesario que fueran corroborados por otra prueba plena, como la testifical. Toda la exposición teórica referente al documento en el Derecho común fue reglamentada por disposiciones pontificias (Decretal *scripta authentica* de Alejandro III).

En la Castilla bajomedieval no podemos resaltar, con base en el Derecho canónico, ningún medio probatorio sobre otro. En Fuero Real 1.8.1 se contempla el documento como un instrumento de evitación del proceso, «porque no nazca contienda, é desacuerdo entre los homes», que reproduce el Fuero de Soria (6.73), donde el documento se considera instrumento probatorio para que los negocios jurídicos no queden «en forma dudosa»; el mismo Fuero Real, haciendo alusión a la confesión determina que «la su consciencia vala tanto, como si le fuese probado por pruebas, ò por carta» (Fuero Real 2.7.1), es decir, que la confesión –la *consciencia*–, la prueba testifical y la prueba documental tienen, siempre y cuando se declaren auténticas, la misma eficacia. De igual modo, Fernando Martínez de Zamora, en su *Margarita de los Pleitos*, declara que «las cartas e las testimonias egual fuerça han e egualmente valen en los pleitos». Sin embargo, el Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por Pedro I a la ciudad de Sevilla en 1360, se decanta por la prevalencia de la prueba documental sobre las demás: «e si contra las cartas o contra el juicio o contra el alvala allegare la parte paga o alguna otra defension seal reçebida e pruevela fasta nueve dias (...) e esta prueba sea por otras tales cartas o por otras alvalas (...) e non por testigos».

En el Derecho castellano de la Edad Moderna «se aprecia un cambio sustancial de pareceres, puesto que la prueba de testigos va a prevalecer sobre la prueba documental»; así, Suárez de Paz en su *Praxis Ecclesiastica et Secularis* declara que «*probatio tamem testium ex una parte, praefertur probationi factae per instrumenta ex altera parte, quia probatio testium efficacior est (...)*»; por su parte, el conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas de los Juicios civiles*, suscribe que «la prueba de testigos es el mejor medio y mas frecuentemente usado en los juicios para llegar á descubrir la verdad y la justicia, y rara vez se logra igual prueba por instrumentos». En similares términos se habían pronunciado autores como Castillo de Bovadilla o Hevia Bolaños. No obstante, otros juristas se inclinan a afirmar lo contrario, como por ejemplo, Bugnodelius Bassus.

Ya en pleno Estado liberal de Derecho, los distintos Códigos procesales no muestran preferencia por ningún medio de prueba determinado, limitándose a enumerar los existentes. En ese sentido, el autor ha analizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la época, que expresa lo mismo que el articulado de las Leyes procedimentales, al declarar que «no es doctrina admitida por la jurisprudencia, la de que una prueba debe prevalecer sobre las otras».

Si históricamente ha existido una identificación entre documento y escrito, el autor demuestra que en la actualidad, y como consecuencia del desarrollo de las nuevas tecnologías, el concepto de documento ha trascendido del propio escrito, del papel. Prieto Castro ya señalaba que «documento es todo lo que encierra una representación de un pensamiento, aunque no sea por escrito, y aún más, una representación cualquiera». Por su parte, el Tribunal Supremo en una sentencia de 19 de abril de 1991, ha declarado que «el concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel». De ahí la definición que el Código Penal vigente ofrece de documento, como «todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica».

Indica en el Prólogo Fernández Espinar que aunque la prueba documental es «un medio fundamental y generalizado de prueba en todos los ordenamientos jurídicos, y que ha sido objeto de una vasta literatura en todos los países y épocas, sin embargo, en Espa-

ña carecíamos de una buena monografía que abarcara los distintos momentos históricos de la prueba documental, vacío que pretende y logra llenar el profesor Moreno con su monografía», acompañada, como ya se ha puesto de manifiesto en parte, y el lector podrá comprobar por sí mismo, de un importante aparato bibliográfico, de fuentes, documentos de aplicación del Derecho y literatura jurídica.

Estamos seguros de que la monografía del profesor Moreno Navarrete se convertirá a partir de su publicación en un vehículo útil de conocimiento y profundización para todos aquellos juristas que aborden el estudio del documento como medio de prueba, tanto en su vertiente histórico-jurídica, como en su vertiente jurídico-positiva, al haber examinado en la misma el completo devenir histórico de la institución.

ALEJANDRO MARTÍNEZ DHIER

PALLARD, H. *Les professions juridiques*, Université de Moncton, Québec y Bruselas, 1999, 130 pp.

Resulta atrayente el tema que nos plantea el profesor de la Université Laurentienne, Henri Pallard, al detenerse en una materia un tanto descuidada por la investigación ius-histórica. Se trata de la evolución de las diferentes posibilidades que admite la profesión jurídica, situándose en un sistema de *common law* donde ésta (en particular la función judicial) constituye el núcleo fundamental de la creación del Derecho. El título de la obra debería haber sido en realidad Historia de las profesiones jurídicas.

El libro pertenece a la colección *La common law en poche* que se publica bajo la dirección de Jacques Vanderlinden quien se encarga de hacer el «Prólogo» aclarando cuestiones terminológicas, así como las pretensiones de la referida colección, en la que él mismo ha publicado su *Histoire de la common law*.

H. Pallard comienza con un capítulo introductorio donde determina que su objetivo es una presentación sistemática e histórica de las principales profesiones jurídicas que reconduce a los abogados, magistrados y funcionarios públicos. Sólo este análisis de los orígenes permite llegar a comprender la particular forma que reviste en un sistema de *common law*.

El punto de partida es la conquista de Inglaterra en el año 1066 por Guillermo el Conquistador. Hasta ese momento no existía ningún profesional del Derecho propiamente dicho. Es precisamente dicha conquista la que provoca un cambio radical en la tenencia de las tierras que proyecta un gran efecto sobre la vida jurídica del país. A partir de aquí surgen los primeros oficiales de justicia, destacando el *sherif* —de origen anglosajón—, el *justiciar* local —invención normanda— y el *justiciar en chef* —verdadero *alter ego* del monarca y prolongación de su persona y de sus poderes.

Entre los muchos factores que propiciaron el desarrollo histórico de la profesión de abogado (a la que dedica el capítulo tercero) en Inglaterra, Henri Pallard concede un destacado papel a la Iglesia por ser, entonces, el único reducto social con conocimientos jurídicos suficientes. Las reformas legales de Enrique II ocasionarían profundas transformaciones en la Administración de Justicia sustituyendo la justicia real a la señorial. La complejidad del procedimiento condujo de manera inevitable a la formación de dos profesionales especializados en el siglo XIII, el *attorney* y el *countor*. El primero, especie de mandatario del cliente encargado de asegurar su comparecencia en el proceso y de apelar en su nombre, evolucionaría hacia la prestigiosa figura del *serjeant at law* que tendría su máximo desarrollo durante los siglos XIV a XVI y su declive a partir del siglo XVII, desa-