

fico, y haya dilatado su extensión hasta límites que hubiesen sido mejor no llegar.

El prólogo, como del profesor Pérez Vitoria, es corto, certero y enjundioso..

D. C. T.

SILVA MELERO: "La prueba procesal" (T. I. Teoría General). Editorial: Revista Derecho privado. Madrid, 1963. Con un Prólogo del Prof. Prieto-Castro (XXI-314 páginas).

La prueba es en no pocos aspectos, en los procesales singularmente, la piedra sillar de las construcciones jurídicas. Elaboradas éstas sobre hipótesis abstractas, su acoplamiento a las realidades de la vida requiere una complicada elaboración, en que la prueba desempeña el decisivo papel que supone siempre el paso de lo abstracto ontológico a lo concreto fenomenológico. La ley, el legislador, se creen apodícticamente en posesión de la verdad sin precisar probarla, en tanto, que en la tarea judicial esa verdad ha de conquistarse mediante una compleja serie de operaciones tendentes a crear la certidumbre, que son las pruebas en sentido lato. Se parte para ello de un estado de duda y desconfianza, y se trata de conseguir otro final de certeza, entendida ésta no como una realidad absoluta, sino meramente relativa, un estado de conciencia, en suma, más bien que un estado de plenitud intelectual cognoscitiva. El Juzgador que sólo se atuviere a esta meta, se vería casi siempre, por no decir siempre, en la imposibilidad de juzgar, o en la disyuntiva de resolver tirando la solución a los dados, como el Juez de Rabelais.

Partiendo de estas premisas, prenda de relativismo filosófico e histórico, aunque no de escepticismo, el libro de mi entrañable compañero "de doble vínculo", Silva Melero, que con la galanura y erudición que le son peculiares, emprende, por primera vez en nuestra bibliografía, la descomunal empresa de hacer un tratado sistemático de la Prueba procesal. Que siendo un aspecto de la prueba en general, como nos hacer ver en el Capítulo primero, "se relaciona unas veces con el tráfico jurídico en general", pero otras afecta al dominio de la lógica, al de la investigación en las diferentes ciencias, con particular relieve en las relaciones sociales y humanas.

Obtener certeza, es por consiguiente la razón teleológica de la prueba procesal, en que las bases son un mandato hipotético y un hecho: *previsión* en la norma y *suposición* en la litis, según el planteamiento del proceso en Carnelutti, que como es sabido parte también del punto de vista de ver la materia probatoria en su punto central.

Sale al paso Silva de las tendencias, asimismo carnelutianas, de superar el dualismo entre *verdad formal* y *verdad material*, que pese a todas las críticas sigue teniendo vigencia, si bien no hace más que esbozar tan apasionante tema, quizá por reverencia a la autoridad de los grandes maestros que sustentan la tesis monista. Pudo haber aducido en pro de la tradicional, la eficacia del formalismo en la casación, donde a la verdad material no se le ofrece otro portillo de acceso que el angostísimo del error de hecho, a su vez no carente

tampoco de valores formales, ya que en rigor se trata de una nueva ficción formalista encarnada en lo que pudiéramos denominar *verdad auténtica*, y mejor aún *documental*.

Problema crucial teórico, y práctico también en el fondo, es el de la *unidad conceptual de la prueba*, que Silva propugna, pero con notas diferenciales, en relación a los distintos tipos de proceso, y aún a sus fases. La unidad, sin embargo, se delata al considerar como única y verdadera prueba en el penal, la practicada en el acto del Juicio Oral, en sus capitales aspectos idéntica a la del proceso civil.

Sentados estos principios cardinales, se pasa a examinar los del concepto mismo del derecho probatorio, esto es, los de contradicción, veracidad, libre apreciación, adquisición procesal, intermediación, publicidad y necesidad. A continuación el objeto de la prueba, los instrumentos probatorios, la carga, las presunciones y las valoraciones, con lo que concluye la primera parte de la obra. En la segunda se vuelve, ya en un plano de mayor concreción, al tema de los instrumentos probatorios, en un paralelismo lleno de sugerencias por las afinidades y los contrastes, en la doble perspectiva de lo civil y lo criminal. Así se trata de la confesión en el proceso civil y del interrogatorio del inculpado, que es cosa bien distinta de la confesión, a la que se atribuye formalmente el valor de mero indición; del testimonio y sus problemas psicológicos; de la prueba preconstituida o documental; de los peritos; de la inspección personal del Juez y de los indicios. En la imposibilidad de reseñar tan copiosa temática, no puede dejar de mentarse los esfuerzos realizados para aclarar el rompecabezas que, a efectos de casación, constituye la condición de autenticidad del documento. Que con razón distingue Silva de la de germinidad, aunque ésta sea requisito primordial para valer como auténtico, y aun de la publicidad, que suele ser sólo una condición requerida en la *praxis*, y no sin algunas excepciones. Reacio a tomar posición en términos absolutos, el autor parece propicio al relativismo de la credibilidad, en un plano de certidumbre de conjunto, con lo que el problema no rebasa los límites asignados a los demás instrumentos probatorios, sin privilegio decisivo. Posiblemente así es en la prueba documental genérica, pero la específica con rango de autenticidad en lo casacional, debe tener y tiene un *plus* de privilegio, que quizá habría que buscar por el camino de la fehcencia, término preferible al sobrada equívoco de autenticidad. Pero cuestiones son estas en las que no es posible ni oportuno entrar, en el marco siempre angosto de una mera recensión bibliográfica, aunque se trate de obra tan excepcional como la de Silva Melero, que además se anuncia como preludeo de un segundo volumen, en el que posiblemente ha de desarrollarse el tema en las vertientes de lo que pudiera denominarse Parte especial del Derecho probatorio, concebido ésta a modo de un tratado de la dinámica demostrativa del proceso.

A. Q. R.