

LA «CERTEZA MORAL» COMO CRITERIO FUNDAMENTAL DE RACIONALIDAD JUDICIAL PROBATORIA

Tomás Javier Aliste Santos*

SUMARIO: 1. Necesidad de un criterio judicial óptimo para la selección y valoración del material probatorio en el proceso. 2. La “certeza moral”: criterio judicial adecuado de conocimiento de los hechos en el proceso. 3. Conclusión: la certeza moral entendida como criterio necesario y suficiente de racionalidad judicial probatoria de los hechos.

1. Necesidad de un criterio judicial óptimo para la selección y valoración del material probatorio en el proceso.

En el proceso de búsqueda de la verdad, que caracteriza la actividad jurisdiccional en la fase probatoria, advertimos con bastante frecuencia que la idea de probabilidad despliega su margen de actuación en las tres clases básicas de inferencias de razonamiento lógico: deductivas, inductivas e hipotéticas, aunque su intensidad será mayor o menor dependiendo del tipo de inferencia concreta de que se trate y, a su vez, del tipo de razonamiento empleado en la construcción de la inferencia. El inevitable arbitrio en materia probatoria ha convertido en un lugar común desde hace años acudir a la idea de «probabilidad», entendida como criterio necesario y suficiente de racionalidad probatoria. Se dice que la probabilidad ofrece la máxima certeza posible a la hora de hacer frente a la selección del conjunto de enunciados asertivos y descriptivos factuales que integran la *quaestio facti*, para proceder luego a la valoración del material probatorio así seleccionado. De este modo, fácilmente los jueces, tanto de los países del civil law como del common law, pueden caer en el error de formar su convicción judicial estimando por cierto aquello que tan sólo es probable, por mucho que pueda concluirse lógicamente que la probabilidad de que el hecho controvertido haya sucedido sea la denominada *prior probability*, «máxima probabilidad», obtenida atendiendo al expediente de la *beyond a reasonable doubt*, que es el más conocido criterio de valoración probatoria de los países del common law en el ámbito del enjuiciamiento criminal, o bien a través de la denominada *preponderance of evidence*, criterio de valoración probatoria usualmente utilizado en el enjuiciamiento civil de los países del common law.

No obstante, además de esta perspectiva lógica de la probabilidad, en las últimas décadas, sobre todo en Estados Unidos, se ha extendido en el campo del razonamiento judicial un modelo fundamentado en la probabilidad cuantitativa. Modelo desarrollado en diversos estudios por la doctrina estadounidense y que también ha tenido eco doctrinal en Europa, sobre todo en Alemania y Suecia¹. Los esfuerzos principales desde este enfoque se centran en aplicar el teorema de Bayes al enjuiciamiento criminal, entendido este teorema como instrumento adecuado de cálculo de probabilidad para determinar los hechos en el «contexto de descubrimiento» e integrar la denominada *quaestio facti* del razonamiento, «contexto de justificación», que debe motivar toda resolución judicial en materia de enjuiciamiento penal.

Fijémonos en la importancia excepcional que tiene en el ejercicio de la actividad jurisdiccional de enjuiciamiento la concepción epistemológica que adoptemos sobre la posibilidad de conocimiento de la verdad en el ámbito de la selección y valoración probatoria. En un ámbito como éste, tradicionalmente dominado por el arbitrio insondable, nuestro problema se centra en la búsqueda de un criterio judicial adecuado para la selección y determinación del material fáctico -necesario y suficiente- que posteriormente integrará la *quaestio facti* de la motivación judicial.

Así las cosas, partiendo de la tesis de la verdad entendida como correspondencia y no como coherencia ni como consenso; mal se satisface esta perspectiva epistemológica de la verdad en el proceso acudiendo a expedientes como la “certeza absoluta”, la “íntima convicción”, la “verosimilitud”, o la idea de “probabilidad” que cada juez considere oportuna. De los hechos no

* Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca (España), galardonado con el premio extraordinario de doctorado de la Universidad en 2010. Miembro del Grupo Iudicium de estudios procesales de la Universidad de Salamanca. Correo de contacto: tjas@usal.es

puede hablarse en términos de verdad o falsedad, sino de existencia o inexistencia. En este sentido, le compete al juez esforzarse intelectualmente en la búsqueda de un criterio adecuado para el conocimiento correcto acerca de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, planteados y discutidos en el debate procesal previo a la decisión. Así las cosas, el conocimiento de los hechos debe ser cierto, y no verosímil, probable o fruto de una íntima e inexplicable convicción judicial.

Especialmente, respecto al expediente de la probabilidad, debemos rechazar tanto las tesis de la probabilidad lógica o cualitativa, como las tesis de la probabilidad cuantitativa; es decir, aquellas que promueven la aplicación de modelos matemáticos de cálculo de probabilidades como criterios necesarios y suficientes por sí solos en el razonamiento judicial. En materia de probabilidad cuantitativa se distingue, a su vez, entre probabilidad cuantitativa objetiva y subjetiva². La probabilidad cuantitativa objetiva centra sus esfuerzos principalmente en la frecuencia con que un determinado hecho, estimado cierto, puede verificarse dentro de una serie de fenómenos, y constituye la base del razonamiento estadístico³. Y, de otro lado, la llamada probabilidad subjetiva, donde el objeto de atención no es la frecuencia de un determinado hecho sino la verificación de ese hecho en sí mismo considerado. La probabilidad cuantitativa trata, en suma, de racionalizar, a través de un procedimiento de medición cuantitativo, bien la incertidumbre generada sobre el acontecer o no de un determinado evento (caso del razonamiento estadístico), o bien el grado de probabilidad del enunciado asertivo hipotético, que permite aceptar, atendiendo entonces a su mayor o menor probabilidad la existencia del evento afirmado⁴, por ejemplo el caso de la aplicación del teorema de Bayes en el ámbito del razonamiento judicial.

2. La “certeza moral”: criterio judicial adecuado de conocimiento de los hechos en el proceso.

Frente al modelo de razonamiento judicial probatorio fundamentado en el cálculo de probabilidades, y, en general frente a la determinación judicial de los hechos conforme a un razonamiento en términos de probabilidad, ya sea ésta lógica o cuantitativa, se yergue un criterio diferente al modelo de la probabilidad como guía eficaz para determinar la suficiencia del material probatorio: el concepto de “certeza moral”. El momento de proceder a la selección y valoración de los diversos medios de prueba utilizados en el proceso para formar la convicción judicial sobre los hechos relevantes ha sido objeto de escasa atención por la doctrina procesal. Se trata, en efecto, de una de esas fases determinantes del proceso en la que la actividad intelectual desarrollada por el juez para formar su convicción sobre la *quaestio facti*, se ha considerado, y, a tenor de nuestra legislación procesal vigente, sigue considerándose, como una actividad propia de la voluntad del juez que no se exterioriza a las partes y, por eso mismo, difícil de someterse a criterios que pauten con mayor o menor fortuna el razonamiento y la posterior ponderación acerca de los diversos materiales probatorios que componen la premisa fáctica. En el fondo, que tanto la doctrina como el legislador declinen tradicionalmente entrar a conocer este tema, implica la asunción más o menos pacífica de este asunto como propio de la autonomía judicial. Es decir, propio del fuero interno del juez que juzga cada caso. En definitiva, se asume de forma generalizada que la motivación *coram proprio iudice* es una actividad intelectual íntima del juez y, por tanto, insondable. Así, el control de la *quaestio facti* se hará a posteriori, cuando la voluntad judicial razonada se extereorice en la motivación *coram partibus*, mientras tanto, todo queda sujeto al dominio absoluto de la voluntad del juez.

Y, sin embargo, a poco que meditemos sobre esta cuestión, entendida constitucional, legal y jurisprudencialmente la exigencia de motivación como justificación de la decisión judicial, resulta paradójico que la fase más importante de elaboración de la misma, la motivación *coram proprio iudice*, ayune de criterio normativo que permita cumplir con una de las funciones más

emblemáticas y comúnmente admitidas de la motivación judicial: la vinculación del juez a la ley. ¿Cómo puede entenderse justificada aquella resolución judicial que ha sido elaborada con un absoluto desamparo normativo que deja al juez en absoluta discrecionalidad, cuando no arbitrariedad, en la selección y ponderación del material probatorio de la *quaestio facti*? En todo caso, razonando con rigor, estaríamos tan sólo ante una justificación formal o interna, que atiende sólo a la corrección o verdad de la correspondencia entre las premisas y la conclusión obtenida, pero no ante una justificación externa, que fija su atención en la verdad o corrección de las propias premisas que fundamentan la decisión⁵.

Estamos, en definitiva, ante una cuestión relevante, por largo tiempo desatendida en nuestro Derecho procesal, y, sin embargo, magistralmente encauzada por el Derecho procesal canónico mediante el concepto de certeza moral, que es el expediente a través del cual los procesalistas canónicos tratan de establecer un criterio objetivo que sirva eficaz y razonablemente al juez para formar adecuadamente su convicción sobre la *quaestio facti*. Se trata, no obstante, de un expediente complejo. Siguiendo a DELLA ROCCA, “*quaestio de morali certitudine, quae fundamentum sententiae esse debet et juxta legem Ecclesiae, est in processu canonico valde difficilis ac singularis*”⁶. Y bien podemos compartir las palabras del ilustre canonista, sin desanimarnos, por ello, en las dificultades que acarrea la comprensión de este expediente, porque, al menos, siempre será un instrumento objetivo que guíe el razonamiento judicial, frente a la discrecionalidad que reina por completo en el tema debido al silencio de la legislación procesal estatal⁷.

El Código de Derecho canónico de 1983 regula este tema en el canon 1608 §1, cuando, refiriéndose a la elaboración y dictado de la sentencia, expresa que se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir⁸. Certeza que, a tenor de lo dispuesto en el c. 1608, es el estado de conocimiento al que llega el juez atendiendo a lo alegado y probado en el proceso⁹, conforme a las reglas de libre valoración de prueba, entendiéndose oportunamente moderado este criterio general por las excepciones normativas en las cuales necesariamente se establezca la eficacia normativa de ciertas pruebas. Certeza, en definitiva, que guíe de forma segura el entendimiento del juez en el dictado de la sentencia de manera tal que sin ella se vea obligado necesariamente a dictar una sentencia absolutoria de instancia, de acuerdo al viejo brocardo *actore non probante reus absolvitur*.

El expediente de la certeza moral, cuya originalidad ha sido justamente afirmada por el procesalismo canónico¹⁰, es el resultado de una intensa construcción conceptual de los procesalistas eclesíásticos. Su actual positivización es heredera de la época de codificación del Derecho de la Iglesia¹¹, aunque hunde sus raíces normativas en el viejo Derecho canónico¹², y su mención en las obras de diversos canonistas anteriores a la codificación evidencia una elaboración doctrinal de larga tradición¹³, plenamente coherente a la connatural búsqueda de la verdad, *adaequatio intellectus et rei*¹⁴, que impregna todo el Derecho procesal canónico¹⁵, siempre fiel a la Teología Católica¹⁶.

¿Qué se entiende por “certeza moral” en el Derecho procesal canónico? La respuesta a esta pregunta requiere una breve reflexión sobre el concepto filosófico de verdad y su repercusión en el Derecho procesal. Reflexión utilísima para el Derecho procesal a poco que meditemos siquiera un segundo sobre el asunto¹⁷. ¿No gira todo el proceso en torno a la búsqueda y esclarecimiento de la verdad? ¿Cuántas veces hemos repetido la dicotomía clásica entre verdad formal o procesal y verdad material, asimilando en nuestro entendimiento que la primera, *ex acta et probata*, ha de tender siempre a ser lo más aproximada respecto a la verdad material? Realmente, estamos ante uno de esos *topoi* o lugares comunes, que a fuerza de ser tantas veces repetido corre el grave riesgo de desperfilarse en cuanto a su correcto entendimiento.

Con rigor, la aproximación al concepto de verdad exige, en primer lugar, tener presente que cuando hablamos de la verdad hacemos referencia a tres clases de verdad diferenciadas tradicionalmente por la Filosofía. Así, la verdad moral, que muestra la conformidad existente entre la conducta y lo actuado, permitiendo un juicio de responsabilidad del sujeto. La verdad óptica, referida al ser en sí mismo considerado. Y la verdad lógica, bien estudiada, como hemos visto, por SANTO TOMÁS DE AQUINO, entendiéndose por la escolástica como adecuación o correspondencia del entendimiento con las cosas. Este concepto lógico tradicional ha sido cuestionado desde múltiples enfoques, que también han procurado formular otros conceptos alternativos de verdad lógica. Ahí está el idealismo de BERKELEY, considerando la verdad en referencia exclusiva al propio conocimiento sin correspondencia con el objeto¹⁸, el perspectivismo de ORTEGA Y GASSET¹⁹, la teoría semántica, que niega al entendimiento la posibilidad de conocer la verdad, siendo propiamente su sede el lenguaje, y, junto a estas teorías, todas las corrientes relativistas, que desde muy antiguo, tengamos presente el convencionalismo de PROTÁGORAS, niegan rotundamente que pueda hablarse de conocimiento de la verdad en términos absolutos²⁰. Y, sin embargo, a pesar de los feroces ataques la concepción escolástica de la verdad sigue en pie hasta nuestros días, e, incluso, revitalizada por algunos filósofos contemporáneos como WITTGENSTEIN²¹. Todo esto, que, prima facie, puede parecer, in abstracto, ajeno al Derecho procesal repercute, sin embargo, profundamente en el mismo y, de tal forma, que la búsqueda de la verdad en el proceso, dependiendo del enfoque doctrinal o jurisprudencial del que se parta, pase de ser entendida bien como finalidad procesal primordial al servicio de la Justicia, entendida ésta como fin del proceso; o bien como una más de entre las finalidades propias del proceso, dependiendo del mayor o menor escepticismo epistemológico que sobre el tema de la verdad domine el pensamiento de los jueces y procesalistas²². Así las cosas, inevitablemente ese mayor o menor escepticismo emerge en la valoración probatoria. Prueba de ello es la reflexión de GIMENO SENDRA a propósito del tema de la verdad. Considera que la finalidad de la valoración probatoria no es hallar la certeza, por las dificultades insuperables que ello conlleva. De este modo, la finalidad se restringe a que las afirmaciones y negaciones probatorias de las partes permitan “persuadir al órgano jurisdiccional a través de los medios de prueba practicados de que ciertos datos procesales, considerados por las partes como transcendentales para el éxito de sus pretensiones son ciertos. Por consiguiente, la “certeza” de un hecho aportado o de un medio de prueba practicado por una de las partes y el “convencimiento” jurisdiccional de la realidad de los mismos no son, lógicamente conceptos análogos. Por esa razón, la doctrina procesalista ha optado por abandonar el polémico tema de la “búsqueda de la verdad”, ante las enormes dificultades (por no decir imposibilidad) de conocimiento de la verdad “entera”, en un instrumento limitado como es el proceso, acogiéndose, en su lugar, a la idea de lograr el “convencimiento judicial” (ROSENBERG)²³.

El escepticismo de GIMENO SENDRA respecto al tema de la búsqueda de la verdad en el proceso es evidente. Desconfía de la razón como instrumento exclusivo y eficaz para llegar a la verdad. Y más bien parece que plantea, asumiendo con especial hincapié la perspectiva retórica de la argumentación procesal, como alternativa al enfoque rigurosamente lógico de búsqueda de la verdad, la capacidad suasoria de las partes, de suerte que las partes mediante su capacidad argumentativa logren persuadir al juez (convencer en el mejor de los supuestos), sobre la bondad de sus argumentos.

La reflexión sobre la verdad en el proceso que hace GIMENO SENDRA realmente es esclarecedora sobre el estado actual de la cuestión en el procesalismo moderno. Podemos asumir parte de esa desconfianza en la fuerza del raciocinio como instrumento exclusivo de conocimiento pleno de la verdad material en el proceso. Y asumimos esto siempre que entendamos ese raciocinio conforme a su formulación y caracterización por el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII y su método, forjado en el racionalismo cartesiano, more

mathematico, rigurosamente deductivo, mecanicista²⁴, exaltado como único verdadero, y luego criticado por su insuficiencia para abordar todas las cuestiones de conocimiento²⁵.

Y, sin embargo, frente al escepticismo en el conocimiento de la verdad procesal, la epistemología que informa la teoría de la prueba, es perfectamente compatible con la doctrina formulada por el iusnaturalismo tomista, en la que profundizan posteriormente los juristas y teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, principalmente de la Escuela de Salamanca, realzando la eficacia del Derecho Natural como corriente filosófica argumentativa, razonada y razonable, de antiquísima tradición, fiel a la escolástica, que, en palabras de HERNÁNDEZ GIL, otorga al Derecho la dignidad de lo racional, con lo que cierra las puertas al relativismo disolvente desesperanzador, al tiempo que reconoce lo que en él hay de contingente e histórico, armonizando en el plano epistemológico apriorismo y empirismo²⁶.

De ahí que, desde estas líneas, el tema de la búsqueda de la verdad en el proceso, sigue entendiéndose como capital. Y lejos de caer en el escepticismo epistemológico o, peor aún, de hacernos presa fácil de cualquier perspectiva relativista, todo el empeño se centra en el estudio del mejor instrumento posible que guíe el entendimiento judicial en aquella búsqueda de la verdad. Quizás el escepticismo de muchos procesalistas sobre esta compleja cuestión tenga su raíz en un planteamiento incorrecto de lo que entendemos por certeza en Lógica, equívoco del cual posiblemente surge el escepticismo general en la búsqueda de la verdad material. Por eso se hace necesario tener claro de qué hablamos cuando nos referimos a la verdad y a la certeza.

La Lógica enseña que la mente en relación al tema de la verdad, y en general, del conocimiento, puede hallarse en diversos estados, que, siguiendo la clasificación tradicional en la materia²⁷, comprenden la ignorancia, la duda, la sospecha, la opinión y, finalmente, la certeza sobre la verdad. La ignorancia indica una ausencia absoluta de conocimiento, que bien puede ser vencible, cuando se desconoce aquello que se debería saber, o invencible, cuando la ignorancia se refiera a aquello que no se está obligado a conocer. La duda implica la existencia de un juicio suspendido entre dos partes de una misma contradicción, pudiendo ser positiva si existen razones fundadas de ambas o negativa cuando no hay razones que amparen las partes de la contradicción. La sospecha supone un grado más de conocimiento y refiere el estado de la mente que inclina más a favor de una postura que de otra, sin que aun pueda hablarse de asentimiento. La opinión es el estado mental a medio camino de la duda y la certeza. De acuerdo a la exposición de ORTÍ Y LARA, en la opinión “nuestro entendimiento presta su asenso a alguna cosa, pero con cierta vacilación y temor de que lo contrario sea verdadero. Las razones que solicitan este asenso, constituyen la probabilidad de la opinión, la cual puede ser mayor o menor, o recorrer una serie de grados según el número y calidad de las razones en que se funda”²⁸. Por último, la certeza, que implica la adhesión firme a una de las partes de la contradicción sin temor a equívoco por la infalibilidad del motivo que nos lleva a dicha adhesión. Siguiendo la tradición escolástica en materia lógica, esta certeza puede dividirse en diversas categorías, certeza subjetiva, objetiva, mediata, inmediata, física, metafísica y moral, siendo las tres últimas las categorías más usuales en el estudio de la certeza.

Pues bien, atendiendo a la exposición anterior, en mi opinión, el problema fundamental que ha llevado al procesalismo moderno a rechazar la búsqueda de la verdad como finalidad primordial de la prueba practicada en el proceso, que no a excluirla por completo, radica en la confusión entre las categorías propias de la certeza, y sobre todo, la confusión entre la certeza moral, de la Filosofía, con el concepto estrictamente procesal-canónico de certeza moral, muy útil también, como a continuación veremos, para el Derecho procesal secular. La certeza, en Filosofía, puede ser metafísica, física o moral, dependiendo de su fundamento en la esencia de la realidad, las leyes físicas o bien en las normas del comportamiento humano. DELLA ROCCA, distingue estas

tres clases de certeza, entendiendo que la certeza moral requerida para la formación de la convicción judicial previa al dictado de la sentencia es una certeza de orden diverso a la certeza física y a la metafísica, que son certezas absolutas de convencimiento²⁹. GROCHOLEWSKI profundiza aun más en la diferenciación, distinguiendo la certeza moral requerida en el plano procesal canónico de aquella otra certeza moral filosófica. La certeza moral filosófica excluye la posibilidad de todo contrario³⁰, mientras que la certeza moral exigida al juez canónico para la formación y dictado de su sentencia sin excluir la posibilidad de lo contrario desvanece toda duda razonable en el caso concreto³¹. El concepto fue nítidamente perfilado por PÍO XII en un Discurso dirigido a la Rota Romana en 1942, considerado como interpretación auténtica en sede procesal canónica³². La certeza moral, a juicio del Pontífice, está a medio camino entre la certeza absoluta y la probabilidad o cuasi-certeza, excluyendo toda duda razonable, aunque no la posibilidad absoluta de su contrario, siendo la necesaria y suficiente para dictar sentencia³³. Profundizando más en el concepto procesal, ACEBAL sostiene que la certeza moral no excluye toda duda sobre la verdad de los hechos, porque, siendo francamente realistas, la certeza absoluta es en la mayoría de las veces inalcanzable para el juez, exigiendo un esfuerzo imposible que, finalmente terminaría sin poder responder a las pretensiones de las partes. Ahora bien, los esfuerzos intelectuales del juez se dirigen a dar un paso más allá de la probabilidad o cuasi-certeza³⁴. Aquellos hechos que hipotéticamente se infieran por el juez con mayor probabilidad de producirse no pueden determinar la convicción judicial sobre la veracidad de la *quaestio facti*. No es suficiente considerar verdadero aquello que goza de mayor probabilidad, porque no queda excluida la duda razonable que elimine la probabilidad de error. En definitiva, la certeza moral implica la exclusión de las dudas razonables sobre la cuestión de hechos, superando la probabilidad de error, pero sin eliminar la posibilidad. Es decir, gracias a la certeza moral el juez goza de un criterio que considera el error sobre los hechos como improbable, aunque no elimina su posibilidad. En este sentido, siguiendo a LLOBELL TUSET, la certeza moral como criterio de razonamiento judicial presenta una doble caracterización subjetiva y objetiva³⁵, subjetiva, porque el juez es el encargado de superar la cuasi-certeza en la motivación *coram proprio iudice* (la motivación que hace sólo para sí mismo y no *coram partibus*), en una operación intelectual regida por la *prudentia iuris peritorum*, que excluya la probabilidad del error (es decir, en el plano epistemológico supone ir más lejos del célebre criterio *beyond a reasonable doubt*, propio de los sistemas procesales del *common law*); y objetiva, porque dicha certeza moral sólo puede inferirse a partir de la fuente cierta de lo actuado³⁶ y probado (recuérdese c.1608 §2 CIC) en el proceso, que cierra el margen a otras fuentes de averiguación desprovistas de objetividad³⁷, y permite elaborar la motivación *coram partibus*.

Fijémonos bien que si el juez canónico no llega a esa certeza moral, exigida por el canon 1608 como criterio de convicción para dictar sentencia, está obligado a dictar sentencia absolutoria de instancia conforme al viejo aforismo *actore non probante reus absolutitur*³⁸. Con anterioridad al CIC de 1983 la doctrina canónica llegaba a idéntica conclusión. Así, en palabras de EICHMANN, “el juez tan solo puede proceder a la sentencia cuando posea absoluta o por lo menos moral certeza respecto de aquel asunto. Si no hubiere podido lograrla debe declarar que no consta del derecho del actor y proclamar libre al convenido. Como la causa en este caso no fue realmente fallada, puede el demandante renovar su demanda en cuanto tenga mejores pruebas a su disposición”³⁹. En este sentido, acaece un supuesto verdaderamente conflictivo cuando la certeza moral resulta de una cantidad de pruebas que singularmente consideradas no pueden llegar a fundarla. Tal es el caso de la llamada certeza moral indiciaria, cuando de los diversos indicios considerados aisladamente no puede inferirse una conclusión cierta. Es decir, y con mayor rigor en Lógica, cuando a diferencia de las deducciones, atendiendo a un razonamiento de tipo abductivo, la conclusión a la que llegamos no aparece preconfigurada en las premisas, sino que tan sólo es la mejor explicación posible a la que podemos llegar atendiendo a unas premisas ciertas mientras no tengamos mayor capacidad de conocimiento que logre desvirtuar

esa inferencia razonable a la que llegamos. La fuerza del argumento hipotético radica precisamente en que la inferencia a la que llegamos a través de los indicios acumulados sea no sólo una explicación razonable sobre los hechos sino la mejor explicación posible de los mismos, excluyendo la probabilidad de cualquier otra por falta de verosimilitud. Los canonistas siguen en estos casos el principio de razón suficiente⁴⁰, derivado a su vez del viejo brocardo *singula quae non prosunt, unita iuvant*. Y, así, atendiendo al criterio de razón suficiente, puede fundarse también la certeza moral en supuestos propios de prueba indiciaria⁴¹. Eso sí, teniendo siempre presente que dicha certeza no deriva de la mera probabilidad, fruto de la suma de indicios que expliquen el hecho, sino de la razonabilidad de los mismos. Es decir, el principio de razón suficiente, atiende a una valoración eminentemente cualitativa más que cuantitativa.

Recordemos el valor que tiene desde muy antiguo en el razonamiento, especialmente judicial, la llamada prueba indiciaria. A tal efecto, QUINTILIANO DE CALAHORRA, el gran maestro de la retórica de todos los tiempos, enseña en sus Instituciones que los signos equívocos o no necesarios “son aquellos que, aunque no bastan por sí solos para eliminar toda duda, sin embargo, unidos a las demás pruebas tienen muchísima importancia”⁴². Por eso, dice más adelante, “las pruebas, que no pueden tener eficacia, por el hecho de ser importantes, la tendrán porque son muchas; pero todas, sin excepción, miran a la demostración de lo mismo (...), una tras otra, cada una de estas pruebas, carecen de peso y son generalidades, pero juntas tienen perjudicial eficacia, aunque no con la fuerza de un rayo, sí al menos como una granizada”⁴³. A título de ejemplo, CICERÓN nos ofrece uno, muy ilustrativo, sobre la fuerza que ha de gozar la certeza moral en la prueba fundada en indicios: “Si este hombre ha sido muerto por hierro; si se te ha cogido a ti, su enemigo, sobre el mismo lugar, con una espada sangrante en la mano; si nadie más que tú ha sido visto en ese sitio; si nadie tenía interés en su muerte; si tú te has mostrado siempre capaz de todo: ¿se puede dudar que no seas el asesino?”⁴⁴.

Así las cosas, el concepto de certeza moral se revela desde el Derecho procesal canónico con una fuerza extraordinaria como criterio de formación de la convicción judicial. Criterio, como hemos analizado, singular del Derecho procesal de la Iglesia, de antecedentes remotos, pero cuya configuración actual es de formación positiva reciente, y adecuadamente estudiado por los procesalistas eclesiásticos. Es un criterio de razonamiento judicial muy sugerente, lleno de posibilidades en cualquier orden jurisdiccional sea canónico o secular.

3. Conclusión: la certeza moral entendida como criterio necesario y suficiente de racionalidad judicial probatoria de los hechos.

En mi opinión, el criterio judicial más adecuado para la prueba de los hechos es la certeza de su existencia y no la probabilidad de suceso. Fijémonos que de las tres clases de certeza posibles, a saber: física, metafísica y moral, en el ámbito de la motivación *coram proprio iudice*, el concepto de certeza moral es la clave y guía necesaria para determinar la suficiencia del material probatorio que integra la *quaestio facti*. El criterio de la certeza moral sobre los enunciados de hecho, de genuina elaboración por el derecho procesal canónico, también es un criterio susceptible de aplicación en nuestro derecho procesal. La «certeza moral», a diferencia del criterio *beyond a reasonable doubt* propio del *common law*, implica la exclusión de las dudas razonables sobre la cuestión de hecho del enjuiciamiento, superando la probabilidad de error, pero sin eliminar la posibilidad. Es decir, gracias a la «certeza moral» el juez goza de un criterio que considera el error sobre los hechos como improbable, aunque no elimina su posibilidad. En este sentido, la «certeza moral» como criterio de razonamiento judicial presenta una doble caracterización subjetiva y objetiva. Certeza moral subjetiva, porque el juez es el encargado de superar la cuasi-certeza en la motivación *coram proprio iudice*. Para ello, hace un esfuerzo intelectual regido por la *prudentia iuris peritorum*, que excluye la probabilidad del error a través

de un complejo entramado de inferencias no solo deductivas sino también inductivas e hipotéticas que fundamentan el juicio sobre los hechos. En definitiva, justifica los hechos atendiendo a un criterio de conocimiento de los mismos susceptible de control lógico tanto desde el punto de vista formal como material. Certeza moral objetiva, porque sólo puede inferirse a partir de la fuente segura de lo actuado y probado en el proceso. Certeza moral, *ex actis et probatis*, que cierra el margen a otras fuentes de averiguación desprovistas de objetividad en el proceso. Si el Juez no consigue obtener esta certeza moral, lo lógico es que dicte sentencia absolutoria de la instancia, atendiendo al conocido aforismo *actore non probante reus absolvitur*. En este caso, también debe motivar las razones que justifican esa decisión.

GLOSARIO

- ¹ Taruffo, M., *La prueba de los hechos*, trad. esp., 2ª ed., 2005, pp 190 y ss, realiza un excelente estudio crítico sobre la probabilidad cuantitativa y su aplicación en la teoría de la prueba. Frente a la teoría bayesiana elaborada en los Estados Unidos, han surgido otras teorías que tratan de aplicar el cálculo de probabilidades en materia probatoria. Especialmente, destacamos aquí la denominada *evidentiary value model*, desarrollada en Suecia a partir de los trabajos de Ekelöf, Halldén y Edman, vid. Taruffo, M., *Op. cit.*, p 206 y ss, y, en Alemania, el trabajo de Schreiber, R., *Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess*, Berlín, 1968, vid. Taruffo, M., *Op. cit.*, pp 212-215.
- ² Vid. Cohen, L., *An introduction to the Philosophy of Induction and Probability*, Oxford, 1989, p 59 y ss.
- ³ Cfr. Taruffo, M., *Op. cit.*, p 193.
- ⁴ Cfr. Taruffo, M., *Op. cit.*, pp 193 y 194.
- ⁵ Sobre la relación entre las inferencias probatorias y la garantía de motivación de las decisiones judiciales el profesor TARUFFO, entrevistado por FERRER BELTRÁN, "Entrevista a Michele Taruffo", en TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. esp., 2ª ed., Madrid, 2005, pp 520 y 521, considera que "entre el problema de la prueba y el de la justificación de la decisión en la motivación de la sentencia existen vinculaciones muy estrechas. Por un lado, en efecto, conviene advertir que la decisión sobre los hechos de la causa es, a menudo (mucho más de cuanto se piensa habitualmente) el verdadero núcleo esencial de la solución de la controversia (...) La necesidad de que el juez ofrezca una justificación adecuada, indicando las razones de sus decisiones, es más fuerte en la medida en que estas decisiones no estén rígidamente determinadas por normas o criterios lógico-deductivos y dependan, en cambio, de valoraciones discrecionales del juez. Dado que, como ya he dicho, en los sistemas modernos la prueba y el juicio de hecho recaen típicamente en la discrecionalidad del juez, la exigencia de motivación adecuada es particularmente intensa para todas las decisiones del juez que integran su razonamiento sobre los hechos".
- ⁶ DELLA ROCCA, F., "De morali certitudine in sententia canonica", en *Saggi di Diritto Processuale Canonico*, Padova, 1961, p 275.
- ⁷ Pensamiento que expone muy bien DELLA ROCCA, F., *Op. cit.*, p 276, cuando dice que "in sententia canonica elementum intellectivum magis quam illud imperativum clariorem ac ampliorem evolutionem habet relate ad hoc quod accidit in sententia quam iudex Status pronuntiat. Quamobrem efformatio liberi iudicii ex parte iudicis aestimanda est uti onus peculiariter ponderosum in casu sententiae canonicae relate ad sententiam civilem".
- ⁸ Realmente, el canon 1608 es una norma que magistralmente sintetiza el proceso intelectual del juez, iter lógico natural de la motivación *coram proprio iudice*, canon elaborado con una técnica legislativa admirable, de exquisita redacción, sencilla, concisa y cierta, que por su claridad y lucidez normativa aquí merece nuestra atención detenida:
"c.1608 § 1. Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententiam definendam.
§ 2. Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.
§ 3. Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia.
§ 4. Iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore frunte, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est."
- ⁹ Sobre el brocardo del *ius commune* *iudex debet iudicare secundum allegata et probata, non secundum conscientiam*, volveremos ad infra, estudiando sus implicaciones procesales en la formación de la

motivación coram proprio iudice.

- ¹⁰ Así, entre otros, vid. GROCHOLEWSKI, Z., "La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali", en *Ius Ecclesiae*, nº 9, 1997, p 421. Resulta muy instructiva su exposición acerca de la originalidad del concepto en sede procesal canónica y su confrontación con conceptos similares establecidos en los ordenamientos estatales, que sólo guardan algunos elementos propios del concepto canónico de "certeza moral". Resulta particularmente interesante la diferencia existente entre los conceptos "certeza moral" de raíz canónica, y el concepto "preponderance of evidence", propio del Derecho procesal anglosajón, éste último impone al juez adoptar una decisión inclinada a favor de la parte beneficiada por las pruebas consideradas como prevalentes, que determinan una probabilidad insuficiente a tenor de las exigencias epistemológicas requeridas por el concepto de "certeza moral" canónica. Profundizando sobre este particular vid. HERMAN, "Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus Tribunalium Statuum Foederatorum Americae necnom Australiae concessis", en *Periodica*, nº 61, 1972, pp 379-393.
- ¹¹ Vid. canon 1869 del *Codex Iuris Canonici* de 1917
- ¹² Así lo entiende DELLA ROCCA, F., *Op. cit.*, p 275, nota 1, dando noticia de sus antecedentes normativos en el *Ius Vetus*.
- ¹³ Según GROCHOLEWSKI, Z., "La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali", en *Ius Ecclesiae*, nº 9, 1997, p 424, se hacen eco de la voz "certeza moral" SÁNCHEZ (1550-1610), REIFFENSTUEL (1642-1703), SCHMALZGRUEBER (1663-1735) y otros autores posteriores, recogiendo igualmente este concepto en diversos documentos pontificios y en la jurisprudencia de la Sede Apostólica.
- ¹⁴ Así lo enseña SANTO TOMÁS, *Summa Theologiae* I:21:2, vid. <http://www.corpusthomicum.org>, "Respondeo dicendum quod veritas consistit in adaequatione intellectus et rei, sicut supra dictum est. Intellectus autem qui est causa rei, comparatur ad ipsam sicut regula et mensura, e converso autem est de intellectu qui accipit scientiam a rebus. Quando igitur res sunt mensura et regula intellectus, veritas consistit in hoc, quod intellectus adaequatur rei, ut in nobis accidit, ex eo enim quod res est vel non est, opinio nostra et oratio vera vel falsa est. Sed quando intellectus est regula vel mensura rerum, veritas consistit in hoc, quod res adaequantur intellectui, sicut dicitur artifex facere verum opus, quando concordat arti. Sicut autem se habent artificia ad artem, ita se habent opera iusta ad legem cui concordant. Iustitia igitur Dei, quae constituit ordinem in rebus conformem rationi sapientiae suae, quae est lex eius, convenienter veritas nominatur. Et sic etiam dicitur in nobis veritas iustitiae".
- ¹⁵ Cuestión muy bien expuesta por CALAMANDREI, P., "La teoria dell'error in indicando nel Diritto italiano intermedio", en *Studi sul Processo civile*, vol. 1, Padova, 1930, p 156: "Il Diritto canonico, al di sopra di questa rigorosa autorità della cosa giudicata, poneva l'efficacia della verità e considerava come immorale il conservare forza obbligatoria a un giudizio che portava in sé stesso i chiari segni della propria erroneità e della propria ingiustizia: se notoriamente la prima sentenza è ingiusta e contraria alla verità, bisogna di nuovo giudicare sull'oggetto già deciso, scrive INNOCENZO IV, quia veritas valet et invalescit (Ad c. 6 «de frig. et malef.», IV, 15, n. 6). Così alla ragione politica del diritto romano il diritto canonico sostituisce una ragione di moralità: l'ius constitutionis è messo da parte, per dar luogo, mi si permetta l'espressione, all'ius veritatis. Abbia o non abbia il giudice, nel commettere l'errore di giudizio, varcato i limiti rispetto della cosa giudicata, si inducesse a far osservare irrimediabilmente una pronuncia contenente un vizio indubitabile, verrebbe essa stessa a macchiarsi della falsità che inquina la pronuncia, e diverrebbe strumento dell'errore ai danni della giustizia e della verità".
- ¹⁶ De ahí que, como sostiene LLOBELL TUSET, J., "La sentencia en las causas de nulidad matrimonial", en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, p 155, el Código respalde este planteamiento lógico, "cuando propone el estudio de la filosofía tomista para la formación de los jueces canónicos. Esta doctrina afirma la capacidad humana de conocer la realidad objetiva -con esfuerzo y posibilidad de errar- y la aptitud para expresar de modo coherente y transmisible a otros el itinerario seguido hasta la identificación de la verdad".
- ¹⁷ Fijémonos si es importante para el Derecho procesal el conocimiento de la verdad material, y la consiguiente adecuación de la verdad formal, ex acta et probata, a la misma, que no sólo el proceso concreto sino también todo el sistema de medios de impugnación de resoluciones judiciales se auxilia de la verdad como valor fundamental para satisfacer el fin del proceso: la realización de la Justicia en el caso concreto. Y no sólo los medios ordinarios de impugnación como los recursos, tanto devolutivos como no devolutivos, sino también aquellos otros calificados como extraordinarios como el recurso de casación,

- e, igualmente, los expedientes que sancionan la ineficacia de la cosa juzgada como la nulidad tras la sentencia firme o la revisión. Por ello, sin duda, la aproximación al concepto de verdad puede considerarse uno de los temas más importantes merecedor de los mayores esfuerzos epistemológicos en Derecho procesal.
- 18 Véanse las páginas que le dedica en su obra RUSSELL, B., *Historia de la Filosofía*, trad. esp, ed. RDA, Madrid, 2005, pp 697- 710.
- 19 Vid. ORTEGA Y GASSET, J., “Verdad y Perspectiva”, en *El espectador* (1916), *Obras Completas*, t. II, Madrid, ed. Taurus, 2004.
- 20 Vid. RUSSELL, B., *Op. cit.*, p 120.
- 21 WITTGENSTEIN, L., *Tractatus logico-philosophicus*, trad. esp. de TIerno GALVÁN, ed. Alianza, Madrid, 1973.
- 22 Sobre la posibilidad de conocer la verdad de los hechos en el proceso frente a las teorías que influidas por un escepticismo epistemológico radical niegan dicha posibilidad, vid. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. esp., 2ª ed., Madrid, 2005, p 168 y ss. Igualmente, vid. IDEM, *La prueba*, trad. esp. Madrid, 2008, pp 28 y 28, entendiendo que la tradicional teoría de la verdad como correspondencia es el concepto básico cuando hablamos de verdad judicial, enfoque que también ha vuelto a tomarse en serio en el mundo de la Filosofía del Derecho.
- 23 Vid. GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal civil. I El proceso de declaración. Parte General*, Madrid, 2004, p 417.
- 24 El juez caricaturizado por obra del iluminismo en *machina sillogizzante*, como punzantemente refiriéndose a esta concepción lo califica CALAMANDREI, P., “Giustizia e politica: sentenza e sentimento”, en *Opere Giuridiche*, vol. 1, Napoli, 1965, p 644.
- 25 LLOBELL TUSET, J., “La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial”, en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, p 154, magistralmente describe tal situación: “Efectivamente, es muy común en la ciencia jurídica secular caer en un progresivo y cíclico desencanto y escepticismo, tras el entusiasmo y optimismos de la Ilustración basados en un Derecho natural agnóstico -el *ius naturale esse etiam si daremos non esse Deus* de Hugo Groccio-, incapaz de resistir los embates de la ética coherentemente fundada en el principio de inmanencia. La euforia vuelve a esos ambientes jurídicos cuando piensan haber descubierto la piedra angular que proporciona seguridad al sistema. Posteriormente, cuando se comprueba la inestabilidad del sistema, de la euforia se pasa a la crítica más agria respecto a la capacidad humana de conocer la verdad y transmitirla a otros de modo suficiente y conforme con esa realidad objetiva, despreciando de modo radical cualquier aplicación del silogismo a la tarea decisoria del juez”.
- 26 HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología del Derecho (ordenación crítica de las principales corrientes metodológicas)*, Madrid, 1945, pp 374 y 375.
- 27 ORTÍY LARA, J., *Lógica*, Madrid, 1867, pp 68-73.
- 28 IDEM, *op. cit.*, p 69.
- 29 DELLA ROCCA, F., *Op.cit.*, pp 276-277. “*Uti notum est, moralis certitudo, qua uti debet iudex ut hic setentiam dicta alia est quam certitudo metaphysica ac certitudo physica. Dum, revera, certitudo metaphysica fundata est super necessitate principiorum realitatis (ex. gr., notio totius amplior est qua milla partis), quae principia natura absoluta ac universali praedita sunt et sese aperire possunt sive uti adfirmationes de realitate (quod accidit si realitas perspicitur in actu, i.e. in suo esse) sive uti adfirmationes de veritate (et hoc fit autem quando animadvertimus carentiam firmitatis in realitate dum imaginem proximam humus realitatis, i.e. “il suo apparire immediato”, conspiciamus) et dum certitudo physica fundata est super constantia legum naturalium, quae corpora materialia, i.e. res sensibiles, uti sit Aristotile, regunt –certitudo moralis suma rationem “essendi” depromit ex ordinaria validitate regularum vital uti hae regula ex usu vital deducuntor”.*
- 30 Estaríamos ante aquella certeza que los lógicos entienden conseguida a través del criterio de la evidencia objetiva, definida como la claridad del objeto que se manifiesta al entendimiento de forma que éste no tiene más que asentir, porque la seguridad es tal que se excluye toda duda. Sobre el particular, vid. HUSSERL, E., *Investigaciones lógicas*, 2 volúmenes, ed. Alianza, Buenos Aires, 2005; y, en general sobre el tema de la verdad y la certeza, vid. LLANO, A., *Gnoseología de la certeza*, ed. Gredos, Madrid, 1965.
- 31 GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, pp 422 y 423.
- 32 Vid. JUAN PABLO II, “Discorso alla Rota Romana”, 4 febrero 1980, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota, Città del Vaticano*, 1986, n. 407. Referido por LLOBELL TUSET, J., “La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial”, en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, p 158.
- 33 PÍO XII, “Discorso alla Rota Romana”, 1 octubre 1942, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota, Città*

- del Vaticano, 1986, n. 25: "Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due stremi, quella certezza morale (...). Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza".
- 34 Vid. ACEBAL, J., "Comentario al canon 1608", en *VVAA.*, Código de Derecho Canónico, edición bilingüe comentada, BAC, Madrid, 1986.
- 35 LLOBELL TUSET, J., "La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial", en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, pp 159 y 160 e IDEM, "La certezza morale nel processo canonico matrimoniale", en *Il Diritto Ecclesiástico*, IV, 1998, p 771.
- 36 Repárese que lo actuado supone ir más allá de lo alegado en el proceso, incluyendo, por tanto, un enjuiciamiento que abarca no sólo la actividad probatoria de las partes sino también abierto a las conclusiones que en materia de hecho sean fruto del ejercicio de la capacidad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis*.
- 37 El principio de juzgar conforme a lo alegado y probado en el proceso goza de larga tradición en el Derecho canónico. Se infiere claramente de los siguientes fragmentos de SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 67, a. 2: "Iudicare pertinet ad iudicem secundum quod fungitur publica potestate. Et ideo informari debet in iudicando non secundum id quod ipse novit tanquam privata persona, sed secundum id quod sibi innotescit tanquam personae publicae". Por eso, rebatiendo la posibilidad de formar la convicción fuera de las fuentes propias, expresa que "homo in his quae ad propriam personam pertinent, debet informare conscientiam summa ex propria scientia. Sed in his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam summa secundum ea quae in publico indicio sciri possunt.". Este interés por la verdad procesal implicaba inevitablemente que todo aquello que no constara en las actas quedara al margen del conocimiento del juez, conforme al viejo aforismo del *ius commune quod non est in actis, non est in mundo*. El problema de conciencia entre un posible desajuste de la verdad formal respecto a la material, lo solucionó, como hemos visto, SANTO TOMÁS DE AQUINO, reconociendo la existencia en el juez de dos conciencias, una pública y otra privada, que en caso de contradicción debía ceder ante aquella por la propia objetividad que los datos obrantes secundum allagata et probata tenían en contraposición a la conciencia privada. Esta doctrina queda también recogida en las obras de grandes juristas. Así, por ejemplo, COVARRUBIAS DE LEYVA, *Varium Resolutionum*, L. I, cáp. I, núm. 1 a 10, en *Omnia Opera*, Salamanca, 1577, donde dice "qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, adversus ea, quae privatim cognoverit" y también JUAN GUTIÉRREZ, *Canonicum Quaestionum utriusque fori*, Madrid, 1608, cáp. XXIX: "An iudici liceat iudicare secundum allegata & probata, contra veritatem, quam privata scientia novit, necne".
- 38 Excepción hecha de aquellas causas que gocen del favor del Derecho, vid. c. 1608 § 4. Sobre la aparente contradicción entre el c. 1608 § 1, que exige la certezza moral para pronunciar una sentencia y lo dispuesto en el c. 1608 § 4, que obliga a dictar sentencia absolutoria en caso de que el juez no alcance dicha certezza moral, escribe LABANDEIRA, E., "Las máximas de experiencia en los procesos canónicos", en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, p 250, que tan solo estamos ante una contradicción aparente porque "lo que ocurre es que en este último supuesto hay una certezza: la de que los medios utilizados no han sido eficaces en orden a llevar el convencimiento que pretendían al ánimo del juez".
- 39 Vid. EICHMANN, E., *El Derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, trad. esp., Barcelona, 1931, p 237.
- 40 Vid. GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, pp 446 y 447; y LLOBELL TUSET, J., "La certezza morale nel processo canonico matrimoniale", en *Il Diritto Ecclesiástico*, IV, 1998, p 770: "La certezza morale indiziaria non significa certamente che da un cumulo di probabilità si possa passare sempre alla certezza richiesta, ma, secondo la citata indicazione di Pio XII, che il cumulo e l'insieme di indizi «de una eademque re» non trova giustificazione se non nella verità della cosa alla quale gli indizi si riferiscono".
- 41 Como señaló PÍO XII, "Discurso alla Rota Romana", 1 octubre 1942, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano, 1986, n. 25: "Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità; il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa: eis állo génos metábasis; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti

questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà. La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente. Se dunque nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima".

42 Cfr. QUINTILIANO DE CALAHORRA, *Institutiones Oratorias*, t. II, edición bilingüe, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, p 163.

43 Vid. IDEM, *Op. cit.*, p 239.

44 Vid. CICERÓN, *De Oratore*, II, 75.