



DERECHO PROCESAL

La prueba indiciaria en el proceso civil: el impacto de las presunciones

Laura Sanjurjo Ríos

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL: EL IMPACTO DE LAS PRESUNCIONES

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

JAVIER LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

RICARDO ROBLES PLANAS

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO CIVIL: EL IMPACTO DE LAS PRESUNCIONES

Laura Sanjurjo Ríos

Colección Atelier Procesal

Director:

Vicente Pérez Daudí

Catedrático de Derecho procesal de la Universitat de Barcelona

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Este libro ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares.

© 2025 Laura Sanjurjo Ríos

© 2025 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibrosjuridicos.com

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 979-13-87543-67-9

Depósito legal: B 7749-2025

Composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona

www.addenda.es

*A mi madre, por el increíble legado que has dejado.
Tu amor vivirá para siempre en estas páginas.*

ÍNDICE

BLOQUE I INTRODUCCIÓN A LA PRUEBA INDIRECTA EN EL PROCESO CIVIL

CAPÍTULO PRIMERO. LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL.	15
I. Medios de prueba directos vs. Medios de prueba indirectos: una cuestión controvertida.	19
1. Definición de prueba indirecta.	19
2. Cambio de paradigma en la práctica de la prueba indirecta	20
2.1. La etapa de la desconfianza	20
2.2. La etapa del reconocimiento.	22
2.3. Lugar que merece ocupar la prueba indirecta en nuestros días	23
II. Régimen legal de las presunciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil	23
1. Las referencias a las presunciones en el Código civil: antecedente de la regulación actual.	24
2. La regulación en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil.	27
CAPÍTULO SEGUNDO. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES.	29
I. ¿El estudio de la presunción pertenece al Derecho Procesal?	29
II. La presunción como herramienta del juzgador. ¿Método probatorio o medio de prueba?	30
1. Definición y notas diferenciales del medio de prueba y método probatorio. Relevancia de la distinción.	30
2. La posición de la Ley de Enjuiciamiento Civil	32
3. La posición de la jurisprudencia.	33

BLOQUE II APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. DEFINIENDO LA PRESUNCIÓN	37
I. Origen legal de las presunciones. Evolución histórica de la institución	37
II. Una primera aproximación conceptual: estructura de la presunción.	39

1. La complejidad de determinar qué es una presunción en Derecho	40
1.1. Confusión con conceptos afines	40
1.2. Inexistencia de definición en nuestros textos jurídicos	42
2. Definición actual.	43
CAPÍTULO SEGUNDO. ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN	45
I. El hecho base.	46
1. Indicio y presunción: ¿son dos términos equivalentes?	49
2. ¿Puede ser una presunción el hecho base? La máxima <i>praesumptio de praesumptiones non admittitur</i> a examen	51
II. El hecho presunto	53
III. El enlace o nexo lógico	56
1. Regulación del enlace en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.	56
2. ¿A qué se refiere la expresión «según las reglas del criterio humano»?	57
2.1. Las máximas de experiencia	57
2.2. Las reglas de la lógica	58
2.3. La sana crítica.	59
3. Las máximas de experiencia como base del enlace	62
4. Un plus de seguridad en las presunciones judiciales: el enlace «preciso y directo»	65
CAPÍTULO TERCERO. CLASES DE PRESUNCIONES.	67
I. Las presunciones legales.	67
1. Presunciones legales <i>iuris tantum</i> y presunciones legales <i>iuris et de iure</i>	69
II. Las presunciones judiciales.	71
CAPÍTULO CUARTO. NORMAS DE PRESUNCIÓN EN LA LEY. LAS PRESUNCIONES APARENTES O «FALSAS PRESUNCIONES»	77
I. La importancia de la diferenciación entre las verdaderas y las falsas presunciones.	77
II. La inversión de la carga de la prueba	79
III. Exoneración en la carga de la prueba. Verdades interinas	80
IV. Las ficciones.	83
V. Normas de presunción y disposiciones supletorias.	85
CAPÍTULO QUINTO. MECANISMOS LÓGICOS ASIMILADOS A LAS PRESUNCIONES JUDICIALES	87
I. La intervención de la jurisprudencia en las reglas sobre la carga de la prueba . . .	87
II. La prueba <i>prima facie</i>	88
III. La regla <i>res ipsa loquitur</i> : cuando las cosas «hablan»	89
IV. Los <i>facta concludentia</i>	90
V. ¿Presunción o mera deducción?	91
VI. La prueba de los hechos negativos: <i>affirmanti incumbit probatio non neganti</i> . . .	92
VII. La presunción de culpa	94

CAPÍTULO SEXTO. CÓMO RECONOCER DE FORMA EFICIENTE UNA VERDADERA PRESUNCIÓN	97
I. El test presuntivo	97
II. Veintiséis «normas de presunción» en el Código civil	98

BLOQUE III

LOS EFECTOS DEL USO DE LA PRESUNCIÓN EN EL PROCESO

CAPÍTULO PRIMERO. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA	141
I. Objeto de la prueba para el favorecido por la presunción.	142
II. Objeto de la prueba para el perjudicado por la presunción.	143
CAPÍTULO SEGUNDO. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN	147
I. Posicionamiento de las partes respecto de las presunciones legales.	148
II. Posicionamiento de las partes respecto de las presunciones judiciales.	150
1. Los hechos base y presunto	150
2. La alegación de la presunción judicial	150
3. La facultad del juzgador para apreciar la prueba. Las máximas de experiencia.	151
4. La defensa de la contraparte frente a las presunciones	153
CAPÍTULO TERCERO. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES	157
I. Impugnación en primera instancia	158
II. Impugnación a través del recurso de apelación	158
III. Impugnación a través de los recursos extraordinarios	160
IV. Amparo constitucional de las presunciones.	162
CAPÍTULO CUARTO. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL	163
I. Principio dispositivo, carga de la prueba y equilibrio entre las partes.	163
II. Intervención sobre la carga de la prueba y presunciones	164
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	167
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	175
Tribunal Constitucional	175
Tribunal Supremo	175
Tribunales Superiores De Justicia.	178
Audiencias Provinciales	178

BLOQUE I

**INTRODUCCIÓN A LA
PRUEBA INDIRECTA EN EL
PROCESO CIVIL**

Capítulo primero

LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Dice la Real Academia Española que prueba es «comprobación, razón, argumento, instrumento con el que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo». Sin embargo, cuando hablamos de la prueba en Derecho procesal, entendemos que este concepto ha de ser mucho más amplio. Así, cuando la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, Ley 1/2000 o LEC) habla en el artículo 282 de la «iniciativa de la actividad probatoria» y en el 289 de la «forma de practicarse las pruebas» es evidente que entender «prueba» como simplemente una razón o un argumento es insuficiente.

A la vista del articulado de la ley procesal, podemos deducir que prueba también es el mismo procedimiento o actividad usada para la comprobación (es decir, el acto de probar)¹. No obstante, CARNELUTTI va un paso más allá y precisa la definición del vocablo estableciendo que es la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales o, más brevemente, la «demostración legal de un hecho»².

Que CARNELUTTI haya introducido en su definición de prueba el concepto de verdad formal y no hable simplemente de una verdad «*sin apellidado*» no es trivial. Es forzoso comprender por qué la actividad probatoria es necesaria, por qué es útil para el proceso. Y, en este sentido, si entendemos que el proceso civil tiene como fin último descubrir la verdad, hacer una distinción entre la verdad material (la verdad estricta, la verdad «real») y la verdad jurídica o formal (la alcanzada en el proceso a través de las pruebas legales, relevantes y admisibles) carece absolutamente de sentido. Con esta teoría, que es defendida por un número escaso de procesalistas³, el juez tendría que indagar en la realidad, porque verdad solo hay una.

1. En esta misma línea, CARNELUTTI, Francesco en *La prueba civil* (Trad. De ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto), Buenos Aires, 1982, p. 40.

2. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 44.

3. Entre ellos, destaca LAGARDE, que en *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, París, 1994, p.16 al afirmar que una concepción puramente doctrinal de la ley de la prueba da como resultado que la búsqueda de la verdad sea el único objetivo de la ley probatoria. Por su parte, LÉVY-BRUHL, Henry en *La preuve judiciaire: étude de sociologie juridique*, París, 1964, p. 21 reconoce el papel del proceso

Pero no tiene por qué existir únicamente una verdad. Así, comúnmente se dice que la realidad depende de los ojos de quien la mire, es decir, del prisma bajo el que se observe. Y de esta manera, ante un mismo hecho presenciado por varias personas podemos encontrarnos con una coincidencia de relatos o, por el contrario, con grandes contradicciones entre ellos. Por eso, el proceso civil no se encamina a obtener la verdad absoluta sobre un hecho (sería casi imposible), sino que tiene una finalidad mucho más práctica: resolver los conflictos entre las partes que ante el juez se presentan⁴.

En conclusión, para poder establecer una definición de prueba sin ignorar todos los matices que en ella se observan, deberíamos referirnos a ella como aquella actividad procesal desarrollada por las partes y el juez⁵ que tiene como objeto con-

en la búsqueda de la verdad si bien es capaz de apreciar ciertos matices en esta afirmación general al reseñar que sería ambicioso, incluso en este campo (el de la prueba) hablar de verdad, ya que esta palabra evoca, con razón o sin ella, algo absoluto y definitivo.

4. Esta teoría es habitualmente defendida en los sistemas de *common law*, así como en los sistemas de *civil law* de los países europeos. En este modelo, el proceso es concebido como un conflicto entre dos individuos donde un tercero se sitúa entre ambos, decide quién tiene razón y quién se equivoca, imponiendo finalmente el derecho (FISS, Owen. *El Derecho como razón pública*. Madrid, 2007, p. 38). La evolución sociológica y jurídica de estos Estados los ha llevado a una posición en que los intereses particulares del individuo alcanzan una gran relevancia, de manera que estos han de ser protegidos y defendidos por el Estado de derecho.

Por su parte, COUTURE, Eduardo Juan en *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, 1958, p.12, pone de manifiesto que el concepto de derecho procesal civil se encuentra ligado al fenómeno de que los conflictos intersubjetivos, susceptibles de provocar consecuencias jurídicas, pueden dirimirse por actos de las propias partes (lo que se denomina realización espontánea del derecho) pero, en aquellos casos en los que no se produce la realización espontánea, «sólo el proceso es el instrumento idóneo para dirimir (...) el conflicto surgido».

También sigue esta línea GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 2010, p.12. La autora hace un interesantísimo estudio de la evolución de la justicia en el capítulo «Del conocimiento mágico al conocimiento racional», concluyendo que la prueba sirve para la fijación judicial de los hechos y criticando que a veces se ha mostrado más como «una experiencia mística de búsqueda de la verdad que como un método de apariencias de racionalidad». En relación con ello, TARUFFO, Michele en *La prueba*, Madrid, 2008, pp.16-17, apunta que en el sistema procesal moderno la verdad no se espera hallar recurriendo a la adivinación, sino que más bien ha de hacerse basándose en los medios de prueba que se introducen en el proceso. TARUFFO adopta una posición intermedia entre la teoría de la existencia de un proceso para la averiguación de la verdad y la teoría del proceso como mecanismo de resolución de conflictos. Así, en *La prueba...*, op. cit., p. 16-17 pone de manifiesto que, a su entender, la solución de un conflicto no es necesariamente buena por poner fin al mismo, sino que una buena solución únicamente se obtiene sobre la base de una decisión legítima, apropiada y justa. Para él, la verdad de los hechos no es el propósito final del proceso civil, aunque sí una condición necesaria para alcanzar una decisión con las características antes mencionadas.

5. Aunque la iniciativa probatoria en el proceso civil corresponde fundamentalmente a las partes, no podemos ignorar que el artículo 429.1.III de la LEC establece que «cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente», por lo que, a mi modo de ver, el juez también puede intervenir

tribuir a formar la convicción psicológica⁶ de éste acerca de la inexistencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes a través de los medios de prueba.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar entonces que la prueba es una pirámide que engloba:

- a) una primera cara o «dimensión activa», es decir, la actividad probatoria, la acción de probar;
- b) una segunda cara o «dimensión psicológica», esto es, la convicción del juez acerca de los hechos alegados y probados por las partes⁷;
- c) y una tercera cara o «dimensión instrumental», la utilización de concretos medios de prueba que conduzcan al juez a alcanzar la certeza sobre esos hechos.

Y, quizás, de todas las caras de esta pirámide, la principal sea la psicológica. La convicción, el alcance de la «tercera dimensión», es el fin último de la prueba⁸. No puede entenderse la prueba sin hablar de actividad probatoria, ni actividad probatoria sin referirnos a los medios de prueba, ni ambos conceptos sin hablar de convicción⁹; no tiene sentido llevar a cabo una actividad probatoria ni un despliegue de medios que no pretendan convencer al juez acerca de los hechos que con ella se pretende demostrar¹⁰.

en cierto modo en la actividad probatoria. En opinión de PICÓ I JUNOY, el hecho de que la LEC haya conferido al juez esta iniciativa probatoria responde al carácter social del Estado de Derecho y el deber del juez por velar por la efectividad en la tutela de los intereses discutidos en el proceso, de modo que el fin último es alcanzar la justicia (PICÓ I JUNOY, Joan. *El juez y la prueba: estudio de la errónea recepción del brocardo «iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam» y su repercusión actual*. Barcelona, 2007, p. 119).

6. DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá, 2011, p.7, también añade el «fenómeno psicológico» ligado a la prueba, entendiéndolo como «el estado de espíritu producido en el juez por los elementos del juicio, la certeza o convicción acerca de los hechos sobre los que recaerá su pronunciamiento».

7. Apunta DELLEPIANE, Antonio en *Nueva teoría...*, op. cit., p. 8, que cuando decimos que no hay prueba no nos referimos a que no se haya llevado a cabo actividad probatoria alguna ni tampoco a que las partes no se hayan servido de los medios de prueba reconocidos en la ley, sino que el juez no ha alcanzado la convicción psicológica suficiente, esto es, la certeza sobre los hechos alegados por las partes.

Dice CARNELUTTI que la prueba permite al juez valorar según el derecho hechos que no han sucedido ante sus ojos, de manera que a través de ella puede conocer la existencia del hecho que luego tendrá que valorar bajo un prisma jurídico, o bien la ley le otorga una solución para darlo por conocido (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil* [Trad. De SENTÍS MELENDO, Santiago], vol. I. Buenos Aires, 1997, p. 258).

8. Ver GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pp. 344 y ss.

9. En este sentido, señala SILVA MELERO, Valentín en *La prueba procesal*. Madrid, 1963, pp. 32-33 que la actividad probatoria aparece dirigida a constituir las convicciones de la volición de un tercero y no, como ocurre normalmente en la vida diaria, a formar la convicción para que, como consecuencia de la prueba, pueda producirse una declaración de voluntad o de conocimiento.

10. Pone de manifiesto CORTÉS DOMÍNGUEZ en *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba* en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1972, n° 2-3. pp. 581-589, que el hecho de obtener o no una sentencia favorable descansa sobre todo en alegar y probar los hechos que conforman el supuesto

Para poder estudiar las presunciones debemos referirnos seguidamente a los medios de prueba previstos en la Ley 1/2000. Así, el artículo 299 establece que:

1. *Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1.º Interrogatorio de las partes. 2.º Documentos públicos. 3.º Documentos privados. 4.º Dictamen de peritos. 5.º Reconocimiento judicial. 6.º Interrogatorio de testigos.*
2. *También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.*
3. *Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.*

A la vista del precepto, encontramos que su primer apartado recoge una enumeración de medios de prueba tradicionales en la práctica procesalista para luego, en el apartado segundo, reconocer unos nuevos medios de prueba «modernos» (la llamada «prueba electrónica») y, finalmente, concluir con una cláusula abierta en su apartado tercero para la posible utilización de otros «futuros» medios que no tienen cabida en los párrafos precedentes.

Llegados a este punto, también debemos mencionar la distinción entre fuentes y medios de prueba¹¹ (que el artículo 299 entremezcla) pues nos será útil en el futuro cuando hablemos de la naturaleza jurídica de la presunción. Es «fuente de prueba» aquella realidad extrajurídica, que se corresponde necesariamente con una realidad ajena al proceso y anterior al mismo y que existe con independencia de que llegue a existir o no un proceso (por ejemplo, una grabación)¹²; mientras que son «medios de prueba» los instrumentos que el artículo 299 LEC establece para su introducción en la disputa jurídica. En conclusión, son fuentes de prueba los hechos que las partes quieren introducir en el proceso, mientras que, son medios de prueba las herramientas concretas con las que los encajan en el *iter* procesal.

de hecho de una norma de tal forma que quien no pruebe o pruebe de manera defectuosa se verá sancionado por dicha inactividad o actividad defectuosa.

11. Es particularmente interesante el estudio que realiza TWINING acerca de la definición de prueba y medio de prueba en la tradición jurídica anglosajona. Así, señala que la prueba como medio se denomina «evidence» (y, esporádicamente, «means of proof»), la prueba como resultado se vincula con el vocablo «proof» y la prueba como actividad probatoria en el juicio se engloba bajo el término «litigation» (*vid.* pp. 193-194 en TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays* [2ª ed.]. Nueva York, 2006).

12. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, Madrid, 2002, pp. 108 y 109. Por su parte, ABEL LLUCH, Xavier en *Derecho probatorio*, Barcelona, 2012, p. 930, concreta que, aun cuando la literalidad del art. 299.3 LEC alude a «cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores», se está refiriendo en realidad a cualquier otra *fuentes* de prueba, puesto que los medios son limitados y las fuentes ilimitadas (p. 930).

I. MEDIOS DE PRUEBA DIRECTOS VS. MEDIOS DE PRUEBA INDIRECTOS: UNA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

1. Definición de prueba indirecta.

Para DELLEPIANE, la prueba puede clasificarse de diversos modos¹³, pero sin duda la diferenciación que más importancia adquiere en nuestro estudio es aquella que distingue entre prueba directa e indirecta. Para el autor, las pruebas directas son aquellas en las que entre ellas y el hecho que pretenden demostrar no se intercala un hecho diferente, mientras que en las indirectas sí que se interpone este hecho¹⁴.

Es decir, de un modo sencillo si entendemos *p* como prueba directa (cualquiera que esta sea), *h* como hecho indiciario y *H* el hecho que se trata de reconstruir o dejar constatado a través de la prueba, el esquema de la prueba directa sería el siguiente:

Sin embargo, como hemos dicho, en la prueba indirecta interfiere un hecho entre esos

$$p \longrightarrow H$$

dos elementos, por lo que el esquema de este tipo de prueba sería más complejo, adoptando la siguiente forma:

$$p \longrightarrow h \xrightarrow{\text{inferencia}} H$$

Esta diferencia es la que, a nuestro modo de ver, resulta más sencilla para comprender lo que aquí es objeto de estudio. Sin embargo, existen tantas definiciones de prueba indirecta como los diversos puntos de vista desde donde se puede observar. Así, CARNELUTTI¹⁵ nos habla de la percepción como elemento diferencial. De esta suerte, el conocimiento de un hecho por parte del juez no es posible sin que este perciba algo con los propios sentidos. Pero lo que enfrenta prueba directa e

13. DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría...*, op. cit., p. 52. los rastros o pruebas atendiendo a su naturaleza se clasifican en 1) materiales y morales, constituidos por objetos o huellas materiales, peculiaridades, situaciones o relaciones de orden moral; 2) psicológicas, entendidas como las imágenes o recuerdos dejadas en el cerebro de las personas que presenciaron los hechos; y 3) gráficas, esto es, los signos en que se consignan pensamientos relacionados con el hecho en cuestión.

14. *Ibid.* p. 54. DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)* en DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho, 2015, n°38, pp. 73-100, llama prueba directa a las que «mediante la percepción y la representación pueden dar información al juez de los hechos» y a la indirecta como aquella que «requiere de un método probatorio crítico o lógico» (pp. 78-79).

15. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 53-54. Matiza en la p. 59 que esta diferencia no es de función, sino de estructura. Y si nos referimos al esquema que hemos reseñado, el proceso indirecto es complejo mientras que el directo es simple ya que está conformado por un conjunto de elementos, aunque se base en la percepción de un hecho por el juez.

indirecta es el hecho a percibir: en la primera apreciará el juzgador el hecho mismo que se pretende probar, mientras que en la segunda observará un hecho distinto. Por tanto, para CARNELUTTI, la diferencia radica en la divergencia del hecho a probar (el *objeto de la prueba*) y el hecho percibido por el juez (el *objeto de la percepción*).

Sin embargo, la concepción de CARNELUTTI plantea un significativo inconveniente: si entendemos que la prueba indirecta es únicamente aquella en la que el juzgador no ha entrado en contacto personal y directo con el *factum probandum* solo sería prueba directa el reconocimiento judicial¹⁶.

De esta sucesión de argumentos, podemos poner de relieve dos notas importantes. En primer lugar, que la prueba directa es perceptiva; y, en segundo lugar, que la indirecta es mixta. Y, atribuimos un doble carácter a la prueba indirecta, porque no podemos ignorar el hecho de que en un primer momento adquiere importancia la percepción (al apreciar el hecho indicio – *h*), pero posteriormente se convierte en una actividad deductiva¹⁷ (al realizar la inferencia que nos lleva del hecho *h* al *H* – el que realmente era el objeto de la prueba). En conclusión, la prueba indirecta permite demostrar unos hechos diferentes a los que son objeto de prueba pero que, se encuentran de tal modo vinculados con aquellos, que por deducción lógica puede llegarse a la conclusión de que de producirse unos, también se han producido los otros¹⁸.

2. Cambio de paradigma en la práctica de la prueba indirecta

2.1. La etapa de la desconfianza

Tradicionalmente, la practicidad de la prueba indirecta ha sido puesta en entredicho por la doctrina y la jurisprudencia. Esto se ha debido a que, numerosos autores¹⁹ han considerado que la prueba es tanto más segura cuanto más próxima

16. DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Prueba directa vs. prueba indirecta...*, op. cit., pp. 76-78. Por ello, entiende que es más apropiado observar el concepto de prueba indirecta desde otro punto de vista en el que la información que se proporciona al órgano judicial no guarda el menor parecido con la realidad y, aun así, permite establecer un vínculo racional asociativo (que la doctrina ha denominado «prueba crítica», en contraposición con la prueba directa o «representativa»). En el mismo sentido, SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal...*, op. cit. p. 76, señala que es muy difícil que las clasificaciones de prueba sobrevivan hoy en día, incluida la que contraponen prueba directa con indirecta ya que entiende que casi todas las pruebas son en cierto modo directas respecto a un medio de prueba concreto e indirectas con relación a otro, así que realmente la única prueba directa sería aquella en la que el juez fuese «espectador en el instante de producirse un hecho».

17. TARUFFO, Michele en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, Lima, 2009, p. 81 señala la existencia de una prueba indirecta «deductiva» y una prueba indirecta «inductiva». La primera, produce certeza porque se apoya en leyes científicas o lógicas para deducir por inferencia (por ejemplo, una prueba de ADN); la inductiva se aplica por inferencias de tipo inductivo a través de la experiencia o leyes probabilísticas.

18. SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal...*, op. cit. p. 111.

19. GAMA (GAMA LEYVA, Raymundo. *Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho continental* en Revista de estudios de la justicia, 2013, n° 19, págs. 65-89) destaca que la ambigüedad de la noción de presunción ha llevado a que se considere un sinónimo de prueba inferior, entendiendo

se halle a los sentidos del juez. Sin embargo, como ya hemos señalado, esta confianza basada únicamente en la percepción directa del juez a la hora de apreciar y valorar la prueba genera el problema de que éste solo podría conocer de los hechos presentes, de los permanentes y de los que sucedan en el transcurso del proceso²⁰, lo que supondría ignorar una parte relevante de la realidad.

Por otra parte, la discusión acerca de las garantías que ofrece la prueba indirecta no solo se circunscribe al proceso civil, sino que se ha extendido incluso al proceso penal. En este sentido, TOMÁS Y VALIENTE señala que cuando las pruebas practicadas son directas, no existe dificultades, pero éstas sí surgen cuando en el juicio penal sólo hubo prueba indiciaria y circunstancial. Esto se debe principalmente a que cuando la única prueba practicada es la indiciaria «puede surgir el problema de si nos encontramos ante una verdadera prueba de este tipo, es decir, ante una actividad que conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminan al acusado»²¹. Esta afirmación, nos permite entrever que la susceptibilidad a la hora de usar la prueba indirecta en el proceso se debe a una cuestión de confusión de conceptos: si la prueba indirecta no se desarrolla según el esquema inferencial de $p \rightarrow b \rightarrow H$, aceptando que ha de seguirse un proceso lógico para llegar de b a H y, que dicha operación, ha de cumplir con una serie de normas, podemos cometer el desatino de denominar prueba indirecta a simplemente sospechas o conjeturas que no constituyen una base suficientemente firme para que de ellas puede inferirse razonablemente el hecho que se pretende probar.

La jurisprudencia también ha contribuido en gran medida a generar un clima de desconfianza hacia la prueba indirecta, basándose principalmente en que la prueba directa: a) es de elaboración más sencilla, b) es más segura y c) prevalece en su uso sobre la prueba indirecta, de modo que ésta solo se usaría de manera subsidiaria en defecto de la primera.

Respecto de la sencillez y seguridad de la prueba directa podemos destacar la STC de 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985\174) que señala que «es más segura y deja menos márgenes a la duda» (FJ. 4º) y la STC de 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986\169) que reseña que «su valoración no presenta las dificultades propias de la prueba indiciaria porque la consecuencia o apreciación viene determinada sin necesidad de hacer uso de operaciones mentales complejas, es decir, por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad e imparcialidad» (FJ. 1º)²².

que presunción es un sinónimo de conjetura o indicio. Desde esta perspectiva la presunción se referiría a las «inferencias que tienen un escaso valor probatorio o que equivalen a meras sospechas o suposiciones infundadas». Así, es una prueba inferior o prueba semiplena, esto es, con escaso valor probatorio (pp. 67-68).

20. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 55.

21. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia* en Revista Española de Derecho Constitucional, 1987, nº 2 0, pp. 9-34. Señala en las pp. 28-29 la dificultad que puede entrañar el uso de la prueba indirecta en el proceso penal al analizar dos sentencias del Tribunal Constitucional pronunciadas de forma simultánea: las SSTC de 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985\174 y RTC 1985\175).

22. En este mismo sentido, la STC de 21 de diciembre de 1988 (RTC 1988\256), FJ. 2º, pone de relieve que en la prueba directa «la demostración del hecho enjuiciado deriva de modo inmediato del

También, durante muchos años, los tribunales han situado de manera injusta a la prueba indirecta en un segundo plano. Así, podemos encontrar diversas sentencias del Tribunal Supremo como la del 15 de junio de 1988 (RJ 1988\4931) que afirma que «la falta de prueba directa da paso a la prueba de presunciones (...)» y que las presunciones son en cierto modo un complemento de las reglas sobre la carga de la prueba» (FJ 1º), lo que no deja lugar a dudas sobre la posición de la jurisprudencia a favor de la prueba indirecta como prueba supletoria. Por otra parte, también alimenta el carácter subsidiario de las pruebas indirectas la STS de 21 de octubre de 1996 (RJ 1996\7167) al establecer que «no son, por regla general, por sí mismas suficientes para probar el hecho a demostrar» (FJ 1º)²³.

2.2. La etapa del reconocimiento

Tras esta primera etapa de celo por el uso de la prueba indirecta en el proceso, fue surgiendo una corriente doctrinal y jurisprudencial que hizo ganar prestigio a la prueba indirecta, principalmente, por la desconfianza que comenzaron a inspirar pruebas antes estimadas en alto grado como seguras²⁴.

De este modo, la prueba indirecta fue adquiriendo una posición preeminente en el ámbito probatorio, de tal modo que se ha ido convirtiendo en una de las pruebas por excelencia (aunque también la que más debate suscita en su aplicación). Por ende, no es de extrañar que algunos autores la hayan enaltecido hasta el punto de denominarla la «reina de las pruebas»²⁵.

Incluso la doctrina ha sido capaz de vislumbrar las sombras de los argumentos que posicionaban a la prueba directa en un lugar preeminente. Y, en este sentido, ha señalado que no se puede calificar como menos segura a una prueba a la que la ley, de facto, ya le exige cumplir muchos más requisitos²⁶ que a la prueba directa para ser válida²⁷. Precisamente por ello, TOMÁS Y VALIENTE critica la exigencia de razonamiento expreso del juicio de certeza sobre los hechos únicamente cuando nos encontramos ante una prueba indiciaria, con lo cual o se exige en ambas o en ninguna, ya que, de otra forma, se establecería una diferencia poco justificada entre

medio de prueba utilizado» mientras que, en la prueba indiciaria, caracterizada por un mayor subjetivismo, «el juez debe hacer el engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia».

23. Igualmente, la STS de 15 de abril de 2008 (2008\4536).

24. DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría...*, op.cit., p. 59 apunta directamente a la prueba testimonial y la literal. Señala, asimismo, que el avance de la ciencia y los progresos en este campo de conocimiento ha propiciado que las inferencias sean más seguras.

25. *Ibid.*, p. 60.

26. *vid.* SSTS de 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986\169) y de 4 de febrero de 1999 (RJ 1999\638), cuyo contenido analizaremos más adelante. A destacar también el art. 386.1.II de la LEC, que introduce un requisito específico para las presunciones judiciales en cumplimiento con el artículo 218.2.

27. Sobre la desproporción de requisitos exigidos para la prueba indirecta respecto de las pruebas directas *vid.* JIMÉNEZ ASENJO, Enrique. *Derecho Procesal Penal. Madrid, 1949*, p. 43 y DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Prueba directa vs. prueba indirecta...*, op.cit., p. 74.

ambos géneros de prueba, dando a entender que entonces la prueba de indicios está dotada de «menor fuerza de convicción»²⁸.

Y, con el paso del tiempo, parece que los jueces y tribunales han aceptado que las tradicionales reglas del juego en materia probatoria han cambiado, de suerte que ya se atisba en sus resoluciones que la prueba indirecta es tan válida como los medios de prueba directos²⁹.

2.3. Lugar que merece ocupar la prueba indirecta en nuestros días

A raíz de lo expuesto, podemos determinar que la prueba indirecta es igualmente aceptable en nuestro sistema procesal que cualquier otro medio probatorio de los tradicionalmente llamados «prueba directa» y considerados como «seguros».

La existencia en nuestro ordenamiento de la posibilidad de usar la prueba indirecta no es un capricho del legislador, ni mucho menos. Este tipo de prueba ha de reconocerse y protegerse de manera especial, en tanto cuanto salvaguarda el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de la indefensión³⁰: cuando una de las partes tiene la carga de acreditar un hecho, pero no dispone del medio de prueba idóneo para levantar dicha carga o le es mucho más difícil su producción, la prueba indirecta le permite una posibilidad de defensa frente a la contraparte³¹.

II. RÉGIMEN LEGAL DE LAS PRESUNCIONES EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

No existe una referencia como tal a la «prueba indirecta» en legislación, pero sí se nos habla de presunciones o de prueba por indicios. Como veremos más adelante, la presunción no es más que el mecanismo que la ley ha otorgado a las partes para superar las dificultades de la probática de un determinado hecho; el juez puede alcanzar a través de ella el conocimiento de dicho hecho, no de un modo directo, sino mediando un razonamiento lógico (que a veces procede de la ley, a veces del propio juzgador), esto es, de modo indirecto.

28. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba...*, op. cit., p. 31.

29. STS de 28 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8590), FJ. 2º: «ha de llegarse a estimar esta prueba como de un nivel similar a otras clases de medios de prueba». Igualmente, la STS de 24 de febrero de 2005 (RJ 2005\2912), FJ. 2º.

30. Artículo 24.1 de la Constitución Española.

31. En el mismo sentido, HUNTER AMPUERO, Iván. *Las dificultades probatorias en el proceso civil* en Revista de Derecho, 2015, nº 1, pp. 209-257 en la p. 211. También señala algunos ejemplos de dificultad probatoria en el ámbito civil que justifica el uso de la prueba indirecta: la prueba de la culpa y la causalidad en la responsabilidad civil médica y ambiental o la prueba de la discrepancia entre la voluntad real y la declarada en la simulación de prueba del fraude pauliano.

1. Las referencias a las presunciones en el Código civil: antecedente de la regulación actual

La regulación de las presunciones en el Código Civil la podíamos encontrar en los artículos 1215 y 1249 a 1253, referentes a la prueba de las obligaciones. Sin embargo, dichos preceptos fueron eliminados por la Disposición Derogatoria Única de la LEC, dando lugar, como veremos, a una regulación mucho más clara y acertada de la figura que nos ocupa. Esta derogación no solo fue conveniente por la imprecisión de los preceptos, que confundían términos e incluían en la presunción legal la presunción *iuris et de iure*, entre otras, sino también por implantar normas procesales en un articulado que había de tener un carácter exclusivamente sustantivo³², logrando evitar así una dura confrontación entre Código Civil y LEC.

La redacción del Código Civil sentó un precedente sobre las futuras normas que hoy se encuentran en la LEC, aunque, como es lógico, con desaciertos. En esta primitiva redacción, destaca la consideración de las presunciones como un medio de prueba (art. 1215) y el establecimiento de una distinción entre las presunciones legales (art. 1251) y las judiciales (art. 1253, «presunciones no establecidas por la ley»).

Dada la importancia de esta primera regulación de la prueba indirecta en la legislación procesal «moderna», es interesante hacer un análisis de cada uno de sus preceptos.

Artículo 1215

Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

En este precepto se reconoce la presunción como un medio de prueba³³. Obsérvese que el resto de las posibles pruebas mencionadas son de las denominadas «directas», mientras que, al ser la presunción un medio probatorio indirecto, la legislación civil ya reconoce aquí la posibilidad de utilizar este tipo de prueba para acreditar los hechos introducidos en el proceso.

Artículo 1249

Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado.

32. ALMAGRO NOSETE, José. *Comentario del Código Civil: arts. 1.088 al 1.314* en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.) VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso, GONZÁLEZ POVEDA, Pedro, et al., *Comentario del Código Civil*, Tomo 6. Barcelona, 2006, p. 506. La explicación de la regulación de la prueba por presunciones en un texto normativo sustantivo se debe fundamentalmente a que nuestro Código Civil se inspiró en la regulación de la prueba del Código francés, pero cerrando los ojos a una realidad evidente: que las pruebas tienen sentido en tanto en cuanto adquieren valor y eficacia en el proceso, por lo que la ubicación sistemática correcta de este tipo de normas se encontraría en la que regula el proceso civil.

33. Haremos un análisis sobre si realmente la presunción se trata de un medio de prueba cuando tratemos su naturaleza jurídica.

El presente artículo hace referencia a uno de los caracteres de la prueba indirecta. Así, recordemos que, en ella, ha de partirse de un hecho «indiciario» (*h*), el cual queda «completamente acreditado»³⁴ a través de la prueba directa. Será el hecho principal (*H*, el que verdaderamente se quiere probar) el que se inferirá de ese primer hecho a través de una operación lógica.

Artículo 1250

Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

Expresa este precepto el carácter de dispensación de prueba de las presunciones legales. Sin embargo, esta posición ha sido duramente criticada por la doctrina³⁵: la presunción supone primeramente probar un hecho base o indicio por lo que, en esta norma, el término «presunción» puede estar refiriéndose a disposiciones legales que encierran una «falsa presunción».

Artículo 1251

1. Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

El CC introduce en el artículo 1251 la figura de la presunción legal. Ésta, como bien dice la norma se caracteriza por venir establecida por la ley, esto es, la inferencia u operación lógica que ha de hacerse para pasar del hecho indicio (*h*) al hecho principal (*H*) viene impuesta por la ley. Añade el precepto que este tipo de presunciones se pueden destruir por prueba en contrario (las llamadas presunciones *iuris tantum*), salvo cuando la ley lo prohíba (presunciones *iuris et de iure*).

No obstante, SERRA DOMÍNGUEZ señala, muy acertadamente, la imprecisión de la norma al establecer una categoría de presunción que no admite prueba en contra. Esto se debe a que la presunción *iuris et de iure* carece de naturaleza probatoria ya que «cuando nos situamos fuera del ámbito de la prueba es lógico que no se admita la prueba en contrario»³⁶. Así, no puede ser considerada una verdadera presunción.

34. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 1214 a 1253 del CC* en ALBADALEJO GARCÍA, Manuel (coord.) et al, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, vol. 2. Madrid, 1991, p. 639. Señala que este precepto contiene una declaración de suma importancia: es absolutamente indispensable e inherente a la propia naturaleza de la presunción que el hecho o afirmación base sea plenamente conocido por el juez, lo que solo puede ocurrir a través de la prueba practicada en el proceso que haya determinado una convicción positiva del juez en torno a la realidad de la afirmación base.

35. GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Introducción y Parte General (7ª edición)*. Pamplona, 2005, p. 479; VEGA TORRES, Jaime. *La presunción registral de existencia de derechos: prueba y legitimación* en Nuevos Horizontes del Derecho Procesal (Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva), pp. 409-423. Barcelona, 2016, *vid.* pp. 412 y 413; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Madrid, 1968, p. 476.

36. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., pp. 680-681.

Artículo 1251

2. Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.

Artículo 1252

Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurre la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos u obligación de satisfacerlas.

No comprendemos la calificación de la cosa juzgada como «presunción», ya que se trata de un «efecto de la sentencia»³⁷. No es posible encontrarnos ni ante una presunción ni ante una prueba indirecta porque no se cumplen con los caracteres estructurales definidores de la misma: a) no existe un hecho indicio (*b*) susceptible de ser demostrado por prueba directa; b) tampoco concurre un hecho principal (*H*) que haya de inferirse de ese hecho indicio (*b*), puesto que la cosa juzgada no es un hecho sino una cualidad³⁸; y c) no se procede al uso de un razonamiento lógico para deducir un hecho principal *H* de un hecho indicio *b*.

Artículo 1253

Para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Se regulaba en este precepto las presunciones judiciales que, como veremos más adelante, se caracterizan porque el enlace o razonamiento entre el hecho *b* y el hecho *H* lo realizaba el juzgador.

Ya adelantaba el Código Civil en la redacción de esta norma que, para que este tipo de presunción fuera admisible, ese nexo debía ser preciso y directo según las reglas del criterio humano, exigencia que persiste en nuestros días³⁹.

37. Así lo entiende ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 411.

38. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 87: por cosa juzgada ha de entenderse que es el «objeto del proceso una vez que ha sido sometido al juicio jurisdiccional», de manera que denominar «presunción» al reconocimiento del carácter de cosa juzgada es un planteamiento inexacto.

39. Véanse las SSTs 27 de diciembre de 1999, FJ. 2º (RJ 1999\9750); 8 de junio de 2000, FJ. 4º (RJ 2000\5098); y 11 octubre 2005, FJ. 2º (RJ 2005\7237).

2. La regulación en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil

En la Ley 1/2000 podemos localizar las reglas relativas a las presunciones en la Sección 9ª del Capítulo IV («*De los medios de prueba y las presunciones*»), del Título I («*De las disposiciones comunes a los procesos declarativos*») del Libro II («*De los procesos declarativos*»).

La LEC simplifica la anterior regulación del Código Civil y configura y clasifica las presunciones únicamente en dos preceptos: el artículo 385, relativo a las presunciones legales, y el artículo 386, sobre las presunciones judiciales.

Artículo 385. Presunciones legales

1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

Artículo 386. Presunciones judiciales

1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

Por otro lado, es importante destacar que la Ley no enumera a las presunciones entre los medios de prueba (art. 299), por contra de la posición que defendía el artículo 1215 del CC. Es más, el propio título del Capítulo IV ya nos adelanta que «presunción» y «medio de prueba» son cosas diferentes.

Así, nos encontramos ya con una regulación completamente de naturaleza procesal, con eficacia probatoria y que ensalza el valor técnico de las presunciones dentro del proceso mediante el ajuste de la definición que ya formulaba la doctrina y la jurisprudencia.

Por último, se excluye la «presunción de cosa juzgada» que antes reconocía el artículo 1252.2 del CC. La cosa juzgada se encuadra en la LEC dentro de la sección relativa a los requisitos internos de la sentencia, corrigiendo el error del Código Civil.

Capítulo segundo

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES

I. ¿EL ESTUDIO DE LA PRESUNCIÓN PERTENECE AL DERECHO PROCESAL?

Como veremos más adelante, el término de «presunción» ha experimentado tantas variaciones como disciplinas se han adentrado a estudiarlo. Así, GAMA⁴⁰ destaca que la fascinación por las presunciones no es exclusiva del ámbito legal⁴¹, sino que han propiciado disertaciones en contextos muy disímiles como la argumentación, la filosofía, la epistemología y la inteligencia artificial⁴². De modo que, otorgarle un lugar a la presunción no es una tarea fácil, ya que «es una palabra que ha sido usada en muchos sentidos diferentes por una amplia variedad de propósitos

40. Vid. p. 556 en GAMA LEYVA, Raymundo. *The nature and the place of presumptions in Law and Legal Argumentation* en *Argumentation*, 2017, n° 3, pp. 556-572.

41. Vid. RAMIA, Javier. *La noción de presunción más allá del Derecho* en *Revista de Humanidades*, 2017, n° 32, pp. 125-138.

42. Aunque parezca un debate sorprendente y propio de un futuro lejano, ya se comienza a hablar del uso de la inteligencia artificial y el papel que ésta puede desempeñar en el ámbito procesal. Estos sistemas de inteligencia artificial aplicados al proceso se basarían en técnicas predictivas basadas tanto en la obtención de datos como en el posterior análisis estadístico de los mismos, de tal forma que se permitiría a través de programas y de algoritmos inteligentes obtener ciertos resultados porcentuales que pudieran resultar de interés para el fin que fueron creados, pero que pueden suponer «una quiebra de la presunción de inocencia y de la imparcialidad judicial» (pp. 294-295 en SAN MIGUEL CASO, Cristina. *La aplicación de la Inteligencia Artificial en el proceso: ¿un nuevo reto para las garantías procesales?* en *Ius et Scienza*, 2021, n°1, pp. 286-303). Sostiene GALÁN GONZÁLEZ (GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Valencia, 2005) que el sistema procesal actual está configurado para garantizar la imparcialidad el juez, de modo que los principios que lo informan «se hallan preordenados a procurar la justicia en la decisión, procurando la neutralidad del juez» (p. 43), de tal modo que «la actitud del juez como enfoque o percepción de las cosas que comporta la interiorización en el ánimo, es decir, lo más recóndito del intelecto humano» es una manifestación de la imparcialidad del juez (p. 47).

por los legisladores»⁴³. Esto la convierte en un concepto «que viaja no sólo a través de diferentes culturas legales sino también a través de diferentes disciplinas de conocimiento»⁴⁴.

Partiendo del concepto de presunción que lo vincula al campo legislativo, también hay discusión en cuanto a su adscripción al campo normativo sustantivo o procesal⁴⁵. Esto se debe a que de modo casi instintivo cuando se menciona la presunción, pensamos en el Derecho civil (presunción de paternidad, de posesión, de conmorienencia, etc.) o en la famosa presunción de inocencia, principio regulador del Derecho penal.

Sin embargo, nos olvidamos muchas veces al hablar de ellas del Derecho procesal. Y, es que, en mi opinión esta disciplina tiene —si no la exclusividad en el estudio—, mucho que aportar a la doctrina de la presunción. Las presunciones nacieron como un modo de dar solución a las dificultades probatorias surgidas cuando la prueba directa o era imposible o muy difícil de obtener. Por tanto, está íntimamente ligada al proceso y, si no lo entendiéramos así, el estudio de la misma sería una anécdota en la filosofía y en la argumentación.

Presunción es prueba, prueba es proceso y proceso es Derecho procesal. Y, desde el momento en el que aceptamos la eficacia probatoria derivada del uso de las presunciones, ya estamos implícitamente reconociendo que su estudio pertenece al Derecho procesal.

II. LA PRESUNCIÓN COMO HERRAMIENTA DEL JUZGADOR. ¿MÉTODO PROBATORIO O MEDIO DE PRUEBA?

1. Definición y notas diferenciales del medio de prueba y método probatorio. Relevancia de la distinción

La delimitación entre ambos conceptos también ha sido objeto de discusión por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Para poder definir a la presunción como un medio de prueba o un método probatorio primero hemos de tener clara la distinción entre ambos conceptos. Como ya se adelantó⁴⁶, existen las fuentes de prueba (los elementos existentes en la realidad) y los medios de prueba (que permiten introducirlos en el proceso), de modo que, si bien la fuente existe independientemente o no de que se inicie o se siga tramitando un proceso, los medios «nacerán y se formarán en él»⁴⁷.

43. GAMA LEYVA, Raymundo. *The nature and the place of presumptions...*, op. cit, p. 562.

44. *Ibid.* p. 570.

45. LUNA SERRANO, Agustín. *Acerca de las verdades presuntas que inducen certeza* en CUADRADO IGLESIAS, Manuel (dir.) NÚÑEZ BOLUDA, María de los Desamparados (coord.), BERROCAL LANZAROT (coord.), JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción (coord.), CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen (coord.), et al., Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo, pp. 313-344. Madrid, 2015, p.314.

46. *Vid.* Bloque I, I. La prueba en el proceso civil.

47. SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires, 1979, pp. 141, 142, 150, 151 y 156.

Son numerosos los autores que siguen esta corriente de pensamiento y, entre ellos, destaca COUTURE⁴⁸, que sostiene que los medios de prueba son toda cosa, hecho o acto que «por sí solo» sirven «para demostrar la verdad o la falsedad de una proposición formulada en juicio». La posición de este autor adquiere relevancia porque, en tan solo tres palabras («por sí solo») nos da la clave para poder afirmar que la presunción no es un medio de prueba. Y podemos avalar esto con rotundidad porque para que un hecho, cosa o acto se pueda categorizar como un medio de prueba ha de tener la entidad suficiente para introducir esa realidad o hecho extra-jurídico en el seno del proceso, sin necesidad de apoyarse en otros eventos u operaciones lógicas.

Para que las presunciones pudieran tratarse por sí mismas como un medio de prueba deberían de ser capaces de trasladar al proceso un hecho ocurrido en la realidad extrajurídica. Sin embargo, necesitan de una operación lógica previa para incorporar el hecho que pretende probar; y, si bien es cierto que el hecho indicio necesita de un medio de prueba, al hecho principal sólo se llega mediante una inferencia.

Es decir, tanto en los medios de prueba como en las presunciones se pasa de un hecho conocido a otro desconocido, pero mientras en los medios de prueba el hecho conocido ha sido verificado en el proceso, en las presunciones el hecho conocido es un hecho pretérito, exterior al proceso, y que ha sido previamente fijado por el juez⁴⁹. Así, como vemos la diferencia fundamental entre medio y método de prueba radica en que en el medio de prueba se intercala un hecho representativo ofrecido al juez, mientras que en la prueba indirecta está constituido por él⁵⁰. En consecuencia, podemos afirmar que la presunción no es un medio de prueba⁵¹ pero sí un método probatorio⁵². No obstante, no debemos perder de vista que,

48. COUTURE, Eduardo Juan. *Vocabulario jurídico: con especial referencia al derecho procesal positivo y vigente uruguayo*. Buenos Aires, 1993, p. 405. En el mismo sentido, *vid.* p. 57 en MENESES PACHECO, Claudio. *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil* en *Ius et Praxis*, 2008, n°2, pp. 43-86.

49. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones* en FENECH, Eduardo y CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Estudios de Derecho Procesal*, pp. 335-413. Barcelona, 1962, en la p. 499. En este sentido, RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)*. Barcelona, 1997, pp. 443 y 444 establece que las presunciones sirven para dar como probado un hecho a partir de la demostración de otro, pero sin practicarse, ya que derivan de una actividad lógica de inferencia de nuevos hechos partiendo de unas afirmaciones bases introducidas en el juicio con anterioridad y que quedan fijadas por los medios de prueba.

50. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 77.

51. Igualmente, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Normas de presunción en el Código Civil y ley de arrendamientos urbanos*, Barcelona, 1963, p. 50: es un elemento probatorio, pero descarta categóricamente que se trate de un medio de prueba.

52. La doctrina parece haber alcanzado un consenso en cuanto a descartar la naturaleza de la presunción como medio de prueba. Así, destacamos a LIAÑO FLORES, José Manuel. *Las presunciones en el Derecho privado (Discurso leído el 12 de junio de 1987 en la solemne sesión de ingreso del Académico de número – y contestación del Ilmo. Señor Don Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal)* en Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. La Coruña, 1987, Consultado en: <https://ragiyl.gal/wp-content/uploads/2016/08/LAS-PREUNCIONES...-JOSE-MANUEL-LIAN-O.pdf> [Fecha consulta: 3/02/2025], p.35 que hace una distinción entre las presunciones legales y judiciales, de manera que, para él, es evidente

aunque las presunciones no sean un medio de prueba, sí que encuentran un punto común con ellos: la formación de la convicción del juez acerca de los hechos relevantes para el proceso⁵³.

La relevancia de la distinción descansa principalmente en que los medios de prueba requieren de una propuesta, admisión y práctica que ha de hacerse de un modo concreto, ajustándose a las normas de procedimiento. Sin embargo, las presunciones, al ser un método/operación carecen de procedimiento probatorio como tal: nada dice la ley sobre su proposición⁵⁴ y «práctica», sino que únicamente se exige el respeto de una serie de reglas a la hora de dictar la sentencia que se ha apoyado en la presunción⁵⁵. Y, así, hablar de la presunción como un medio de prueba nos llevaría a la «extraordinaria singularidad de ser una prueba que no se propone, ni se admite, ni se practica»⁵⁶.

2. La posición de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Si partimos de la base de que la presunción es una actividad intelectual con eficacia probatoria, cuando la LEC habla de presunción no se refiere a un medio de prueba, sino a un método probatorio. Así lo declara literalmente la Exposición de Motivos de la Ley (apartado XI), que habla de las presunciones como un «método de fijar la certeza de ciertos hechos» y nos proporciona una primera pista de que nos encontramos ante dos fenómenos distintos: por un lado, los medios de prueba

que las presunciones judiciales son un medio de prueba indirecta, pero no ocurre lo mismo con las legales, las cuales «sí marcan diferencias de peso con los medios probatorios»; PICÓ I JUNOY, J.: *De las Presunciones* en Comentarios a la nueva LEC (Tít. II), pp. 2031-2036. Valladolid, 2006, en la p. 2032 afirma que «no estamos ante ningún medio de prueba sino ante un elemento más del mecanismo de la prueba»; MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Curso superior de probática judicial. Cómo probar los hechos en el proceso*. Madrid, 2013 «no se trata propiamente de un medio de prueba dado que no traslada ninguna estampación al proceso, sino de un razonamiento abductivo sobre el resultado que le proporcionan los medios»; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, JUAN. *Medios de prueba (VII): Presunciones* en Derecho Procesal Civil, pp. 1-6. Madrid, 2002 en la p.1 dice que, aunque comparten la misma finalidad que los medios de prueba en cuanto a su función, no son auténticos medios de prueba; MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones legales, disposiciones supletorias y verdades interinas. La presunción de validez de los actos administrativos* en MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones legales, disposiciones supletorias y verdades interinas. La presunción de validez de los actos administrativos* en VAQUER CABALLERÍA, Marcos (coord.), MORENO MOLINA, Ángel Manuel (coord.), DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (coord.), et al., *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, vol. 2, pp. 1273-1301. Valencia, 2018, p. 1281 clasifica a las presunciones como un «instituto probatorio»; y, por último, hemos de destacar a PIERCE (*vid.* DELLADALLE, Gérard. *Leer a Pierce boy*. Barcelona, 1996, p. 170), que, al proponer el concepto de abducción «como un método para formar una predicción», es el primero que habla de «método probatorio».

53. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000, p. 385.

54. Por ello, afirma MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial. LEC 1/2000*. Barcelona, 2001, p. 411 que «en los escritos de proposición de prueba no se expresan procesos pensantes».

55. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 379.

56. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones* en DíEZ-PICAZO GÍMENEZ, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, pp. 417-429. Madrid, 2004., p. 417.

y, por otro, las presunciones⁵⁷. Esto supone una actitud absolutamente rompedora con la regulación anterior, contenida en el Código Civil (concretamente en el art. 1215), que mencionaba las presunciones junto con el resto de los medios de prueba tradicionales.

El Capítulo IV del Título I del Libro II trata tanto los medios de prueba como las presunciones. Esto se debe a que, si bien en el pensamiento del legislador las presunciones no merecen ser calificadas como medio de prueba, sí merecen estar ubicados sistemáticamente al hilo de la disciplina jurídica de los diferentes medios probatorios admisibles en nuestro proceso civil⁵⁸, en tanto cuanto comparten función⁵⁹. No obstante, la rúbrica del Capítulo («De los medios de prueba y las presunciones») reitera la posición sostenida en la Exposición de Motivos. Y es que otorga de nuevo un tratamiento diferenciado a ambas figuras, regulándolas en Secciones distintas y contraponiendo los medios de prueba a las presunciones como dos entidades jurídicas con sustantividad propia⁶⁰.

3. La posición de la jurisprudencia

La jurisprudencia, se encontró dividida en un primer momento al respecto de la naturaleza jurídica de la presunción⁶¹. Así, encontramos diversas resoluciones judiciales, hoy residuales, que defienden la presunción como un medio de prueba. Entre ellas, la STS de 24 de abril de 1956 establecía que «las presunciones según el artículo 1215 del Código Civil constituyen un medio de prueba y son de tanta eficacia como los demás»; la STS de 8 de mayo de 1987 (RJ 1987\3388) que claramente reconoce su carácter de medio de prueba al exponer que «*nuestro Ordenamiento jurídico admite medios de prueba indirectos o subsidiarios, como son las presunciones, en tanto en cuanto aquéllas tienen operatividad cuando falten prue-*

57. «Finalmente, los medios de prueba, junto con las presunciones, experimentan en esta Ley numerosos e importantes cambios».

58. GARBERÍ LLOBREGAT, José. *De las presunciones en los procesos civiles* en GARBERÍ LLOBREGAT, José (dir.), TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, DURO Cesáreo, et al., Comentarios a la nueva LEC con formularios y jurisprudencia, Tomo 3, pp. 257-266. Barcelona, 2001, p. 258. Igualmente, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Lección decimotercera: Los medios de prueba en concreto (V)* en MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR, Silvia, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso civil* (27ª ed.), pp. 287-305. Valencia, 2019, p. 299: las presunciones pueden considerarse un método de prueba, cuyo parentesco con la actividad probatoria justifica también su encuadramiento sistemático en el capítulo que regula la prueba en el proceso civil.

59. En este sentido, ENRICH GUILLÉN (ENRICH GUILLÉN, Daniel. *Las presunciones en el proceso civil* en Diario La Ley, 2015, nº 8631, pp.1-10), en la p. 3, dice que tanto las presunciones legales como judiciales comparten una función práctica (constituir prueba) pero también la misma estructura funcional.

60. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000: disposiciones generales y presunciones*. Pamplona, 2002, p. 183. *Ibid.* ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 27 comparte la misma opinión haciendo referencia a que el uso por parte del legislador de la partícula copulativa «y» nos da la pista esencial de que son conceptos autónomos. b

61. Según MONTERO AROCA, la confusión jurisprudencial se ha manifestado en la reiterada y errónea afirmación de que es un medio de prueba supletorio (MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 129).

bas directas u objetivas» (FJ 1º); y la STS 29 de marzo de 2012 (RJ 2012\5725) que destacó que *«la prueba de presunciones tiene un carácter supletorio de los demás medios de prueba y no se debe acudir a ella cuando los hechos han quedado probados por otros medios de prueba»* (FJ 3º).

Sin embargo, la posición general de la jurisprudencia se inclina hacia considerar la presunción como un método probatorio. Precisamente, la STS de 2 de junio de 2005 (RJ 2005\6293), en su FJ. 4º, establece que «pese al artículo 1215 CC la presunción no es un medio de prueba». Por su parte, la STS de 5 de septiembre de 2012 (RJ 2012\10116), en su FJ. 1º, afirma que la LEC «no regula un medio de prueba, sino un método de razonamiento para la obtención de la convicción sobre hechos controvertidos en el litigio»⁶².

62. En el mismo sentido, las SSTs de 18 de abril de 2001 (RJ 2001\6679) y de 30 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8857).

BLOQUE II

APROXIMACIÓN A LA PRESUNCIÓN

Capítulo primero

DEFINIENDO LA PRESUNCIÓN

I. ORIGEN LEGAL DE LAS PRESUNCIONES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN

Es de todos sabido que nuestro Derecho procede en gran medida del Derecho romano, del cual ha heredado sus mejores características y, con el paso del tiempo, lo ha perfeccionado al ajustarse a las nuevas circunstancias históricas y sociales que han ido sobreviniendo. Sin embargo, no deja de ser curioso que, dos mil años después, todavía nos encontremos con instituciones que resuelven los mismos problemas prácticos a los que en su día dieron solución los juristas romanos. Y, precisamente, una de estas instituciones que ha sobrevenido al paso del tiempo es la presunción.

Si nos remontamos al latín, *praesumption* es una conjunción de dos términos: por un lado, *prae* que significa «delante de» o «antes de»; por otro, *sumptio* que se traduce como «asunción» o «recepción», o del sustantivo *summa*, que se entendía como el punto culminante o más elevado de algo, ya sea un conocimiento o una realidad física. Por tanto, en líneas generales, podemos decir que en el mundo romano la presunción ya significaba en cierta forma una anticipación del conocimiento concreto de una realidad («antes de la recepción», es decir, anticipación o «antes de la *summa*», antes del conocimiento).

Sin embargo, como veremos más adelante, la controversia a la hora de definir la presunción también existía en el mundo antiguo, de modo que el término adquiría un significado u otro según el autor que lo empleara y el contexto en el que se incardinara. De entre estos autores, es particularmente relevante señalar a Séneca, que hace referencia al término presunción en varias de sus obras (lo que nos adelanta que la institución no es exclusiva del mundo jurídico, sino que también puede ser estudiada desde un punto de vista filosófico). Así, en *Epístolas morales a Lucilio*⁶³ encontramos en la *Epístola 91.8* la palabra presunción como «anticipación mental»

63. SÉNECA, Lucius Annaeus. *Epístolas Morales* (trad. NAVARRO Y CALVO, Francisco). Madrid, 1884.

a un determinado resultado (*praesumamus animo, si nolumus opprimi nec illis inusistatis velut novis obsstupefieri*⁶⁴) y en la *Epístola 117.6* como idea innata, preformada, que tiene una entidad suficiente como para acabar constituyendo verdad (*multum dare solemnus praesumptioni omnium hominum, et apud nos veritatis argumentum est aliquid omnibus videri*⁶⁵). En *Consolación a Marcia*, en el fragmento 7.4, añade al término la palabra «*opinio*» de modo, que Séneca⁶⁶ ya deja entrever que la presunción es algo elaborado, pensado propiamente por el hombre y que conecta con una actividad racional («*praesumpta opinio de non timendis terribilis*»)⁶⁷.

Desde el punto de vista jurídico, el Derecho romano reconocía dos tipos de medios probatorios, de manera similar a la clasificación que encontramos en nuestra legislación: los directos (*probationes inartificiales*) y los indirectos (*probationes artificiales o praesumptiones*)⁶⁸. De este modo, para los juristas romanos la presunción era una construcción que parte del «yo» racional inherente al ser humano: es una actividad del juez en virtud de la que se parte de la existencia de un hecho notorio, respecto del que no es necesario prueba alguna, y del cual se deduce como muy probable la verdad de otro⁶⁹. Y, precisamente en el *Digesto*, obra jurídica culmen de Justiniano, se ve reflejada esta concepción de la *praesumption*:

«*Dicta est praesumptio a prae et sumptio qua ante legitimas et positivas probationes aliquid sumit pro vero*»⁷⁰.

Sin embargo, el concepto sufre una transformación de modo que entienden que la presunción no es más que una conjetura surgida de un signo probable que nos permite asegurar como cierto un hecho dudoso, haciéndose en esta obra la primera distinción entre presunción «legal» (*iuris*) y judicial (*homini*).

64. «Anticipémonos mentalmente si no queremos vernos abatidos y quedar atónitos ante tales acontecimientos como si estos fueran excepcionales».

65. «Solemos otorgar gran importancia a las ideas innatas de todos los hombres y constituye, para nosotros, una prueba en favor de la verdad que todos admitan una afirmación»:

66. Para PIQUER MARÍ, cuando los filósofos romanos hablan de presunción, en realidad se están situando en un «estado cognoscitivo posterior, en el que la razón ya actuaría como un elemento capaz de discernir y elaborar conceptos o prejuicios que se fundan en la experiencia o en la observación hacia la natura hominum» (pp. 195-196 en PIQUER MARÍ, José Miguel. *La epístola 117.6 de Séneca y las presunciones. A propósito de su equivalencia con la prolepsis* en Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM), 2010, n°21, pp. 169-196).

67. «Haber creído de antemano terrible lo que no debía asustarnos».

68. ULPIANO en *Digesto* 4, 2, 23.

69. MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, Lourdes. *Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana. El valor de las presunciones como medio de prueba*. en Revista General de Derecho Romano, 2005, n° 5, pp. 1-86, p.10. Añade la autora que durante el periodo clásico no constituyeron realmente un medio de prueba sino una suposición o creencia lógica del juez (p.13).

70. SALA, Joannis. *Digestum romano-hispanorum ad usum tironum hispanorum ordinatum* (2ª ed.). Madrid, 1824, p. 55: «A esto se le llama presunción porque ante pruebas legítimas y positivas se toma algo por veraz».

Sic autem definiri posterit: conjectura ex aliquo signo vel indicio verisimili orta, ad rei dubiae fidem adstruendam directa. Alia est iuris seu legis, alia hominis. Iuris seu legis praesumptio illa dicitur: quae ab ipso iure inducitur ex variis circumstantiis»⁷¹.

Con la caída del Imperio Romano, su Derecho no se extingue, sino que sobrevive al paso del tiempo. Así, perdura hasta la Edad Media⁷², periodo en el cual surge la Escuela de Glosadores. Estos redactaron las *glosas*, exégesis textuales o literales que tenían por objeto aclarar e interpretar los textos estudiados, fundamentalmente el *Corpus Iuris Civilis*, donde se incardina el *Digesto*, así como elaborar reglas o definiciones jurídicas (los famosos *brocardos*). En materia de presunciones, los glosadores también tuvieron su función: no sólo rescataron la institución, sino que cada uno de ellos aumentó el número de presunciones recogidas en los textos romanos al intercalar y exponer soluciones que estaban acordes con los problemas del momento⁷³.

Sin embargo, los glosadores no son los únicos que rescatan a las presunciones del olvido. En el Derecho canónico también encontramos referencias a ellas en el *Corpus Iuris Canonici*⁷⁴, en el cual se dedica un título especial a las mismas bajo la rúbrica «*De praesumptionibus*». Es destacable que esta tradición ha llegado a nuestros días, encontrándose recogidas en el *Código de Derecho Canónico* promulgado por el Papa Juan Pablo II⁷⁵.

II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL: ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN

Ya apuntaban desde hace un tiempo los procesalistas que «en ninguna otra parte existe tal confusión entre el lenguaje y los conceptos como en la doctrina relativa

71. *Ibid.*, p. 55: «Pero luego se definió de esta manera: una conjetura que surge de algún signo o prueba probable dirigida a la construcción de la fe de un objeto dudoso. Uno es de ley, otro de hombre. La presunción *iuris et de iure* es todo lo que la ley misma induce a partir de diversas circunstancias».

72. A esta etapa se la conoce como «segunda vida del derecho romano» y se identifica con la «recepción del Derecho romano en Occidente», momento en el cual se redescubren las obras de los juristas romanos, esencialmente el *Digesto* o *Pandectas* (BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del Derecho*. México, 2010, p. 107).

73. *Vid.* p. 191 de RIVERA MORALES, Rodrigo. *Ajuste renovador de la concepción de Serra Domínguez sobre el indicio y la presunción* en *Ars Iuris Salmanticensis*, 2018, n°2, pp. 185-216.

74. Colección de normas de la Iglesia católica compendiadas en los siglos XV y XVI.

Posteriormente Diego de Avendaño, jesuita del s. XVII, escribe su obra monumental *Thesaurus* en el que refleja las ideas jurídicas, filosóficas y religiosas de la sociedad hispanoamericana de la época. En ella podemos encontrar la locución: «*praesumptioni locus est cum veritas alio modo investigari non potest*», esto es, «procede la presunción cuando la verdad no puede investigarse de otro modo», de modo que la presunción se entiende como un modo subsidiario de practicar prueba en tanto cuanto no fue posible probar un hecho a través de medios directos (DE AVENDAÑO, Diego. *Thesaurus Indicus*. Amberes, 1668).

75. A destacar, el artículo 1584 que define presunción como «una conjetura probable sobre una cosa incierta. Puede ser de derecho, cuando la determina la ley, o de hombre, si proviene de un razonamiento del juez».

a las presunciones»⁷⁶, de modo que, incluso hoy, se precisa aclarar el concepto a la hora de iniciar su estudio. En el mismo sentido, apuntaba SERRA⁷⁷ que en pocas instituciones existe mayor desacuerdo que en la presunción y, ni siquiera HEDEMANN⁷⁸, autor de una amplia y reconocida monografía sobre la materia, fue capaz de construir una definición clara al respecto.

Si nos atenemos a lo que dice la RAE, «presunción» es la «acción y efecto de presumir», entendiendo «presumir» como sospechar, juzgar o conjeturar, «suponer o considerar algo por los indicios o señales que se tienen»⁷⁹. Esta acepción ya nos adelanta dos elementos clave de la presunción: que se trata de una operación mental y que precisa de un enlace, esto es, un nexo entre un indicio y entre el hecho que se supone gracias a él. La presunción es «una más de las actividades mentales del hombre» o, dicho de otro modo, «una actividad humana de valoración»⁸⁰.

1. La complejidad de determinar qué es una presunción en Derecho

La confusión que envuelve a la presunción, a la que nos referíamos anteriormente, proviene principalmente de la dificultad a la hora de definir el concepto. Dicha dificultad se origina en torno a dos problemas principales: por un lado, que el término a menudo se utiliza de modo incorrecto o incompleto, ya que existen conceptos afines al mismo; por otro lado, que no existe una definición de presunción en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que han sido los autores y la jurisprudencia los que han ido acotando su significado hasta llegar (no sin dificultades y discusiones doctrinales) a un punto común entre todos ellos.

1.1. Confusión con conceptos afines

La problemática aquí reside, fundamentalmente, en el equívoco entre la llamada «presunción vulgar» y la «presunción jurídica»⁸¹, ya que, se viene utilizando «el

76. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Montevideo, 2002, p. 233.

77. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 550.

78. HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho* (trad. de SANCHO SERAL, Luis). Madrid, 1931, pp. 225 y ss. Solo logra separar las presunciones de los preceptos dispositivos, las reglas de interpretación y las ficciones, a la par que marca un límite entre presunciones y reglas de la carga de la prueba; mientras que la presunción es una institución de la carga de la prueba, las reglas son una institución de la apreciación de la prueba.

79. SERRA DOMÍNGUEZ en *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 5, matiza que el verbo presumir puede llegar a tener ilimitadas acepciones, aunque fundamentalmente se resumen en dos: «sospechar o conjeturar alguna cosa (...) o vanagloriarse, jactarse o engrairse», aunque, evidentemente, cuando hace estudio de la presunción descarta por completo la segunda acepción.

80. *Ibid.*, p. 5.

81. Más adelante, tras analizar la estructura de la presunción, nos detendremos en otros supuestos afines, ya que, si bien han sido calificados en el lenguaje común como presunciones, no reproducen el esquema propio de las mismas.

sentido técnico en algunos casos y el corriente en otro», de tal manera que provoca que según el autor que la analiza se le atribuya consecuencias distintas⁸², si bien también encontramos problemas debido a la existencia en otro ordenamiento de otro tipo de técnicas legislativas y de mecanismos lógicos que funcionan de forma similar a una presunción legal y judicial⁸³.

Respecto de la presunción vulgar y la presunción jurídica (que no debe confundirse con «presunción judicial»), numerosos autores han intentado acotar las diferencias entre una y otra. La determinación de la frontera existente entre ambos términos adquiere gran relevancia, puesto que de ello depende que nuestro estudio se circunscriba a un ámbito más puramente filosófico, analista de la mente y raciocinio humano, o a un ámbito (casi) estrictamente jurídico, que es el objetivo que perseguimos⁸⁴.

HEDEMANN nos define el presumir como «una irradiación de la capacidad mental del hombre como lo son el presentir, el creer el suponer o el saber», teniendo todas estas expresiones una doble significación: designar el resultado («el creer») pero también la función o actividad encaminada al resultado («creer»). Y así, entendiendo el presumir como el «grado de convicción que cuenta de antemano con la posibilidad de la demostración de una realidad contraria (...) pero que, a pesar de esto, y tras previas vacilaciones se pronuncia decididamente por una de las soluciones posibles»⁸⁵, podemos concluir que la presunción en sentido vulgar (*Laien-*

82. Así lo pone de manifiesto RODRÍGUEZ SALOM, Román en *Discusiones en torno al significado de presunción jurídica en Dikaioosyne: revista semestral de filosofía práctica*, 2014, n.º. 29, pp. 35-62, p. 36.

A destacar la minuciosa clasificación de ZAVALA (ZAVALA TOYA, Salvador. *Las presunciones en el Derecho Civil* en Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, n.º 58, pp. 95-116) de los diversos autores según el significado que le dan a la presunción, estructurados en cuatro grupos: 1º) el que entiende la presunción como un proceso lógico, humano, pero sin tener en cuenta la relevancia jurídica que puede adquirir; 2º) el que entiende presunción como un proceso lógico y determina su fuente (máximas de experiencia) y distingue entre su origen (según sean creadas por la ley o el juez); 3º) el que determina el contenido de la presunción y destaca de la misma que ha de admitir prueba en contrario, ya que es característica consustancial a la misma; y 4º) el grupo de autores que entiende la presunción esencialmente como una técnica legislativa (pp. 96-98).

83. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones: particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*, Granada, 2007, p. 9.

84. También pone de manifiesto ENRICH GUILLÉN (*Las presunciones en el proceso civil...*, op. cit., p. 8) que la utilización incorrecta del concepto vulgar de presunción, el cual debe ser desechado por completo en el ámbito jurídico, es el que ha determinado la inexacta consideración de la presunción como medio de prueba y la ha colocado en un rango inferior a las restantes pruebas (*vid. Capítulo Segundo, II. La presunción como herramienta del juzgador. ¿Método probatorio o medio de prueba?*).

85. HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho...*, op. cit., pp. 7 y 8. MARÍN-BARNUEVO acoge con vacilación esta definición ya que, apunta, muy acertadamente que si aceptamos esta definición implícitamente asumimos que la mayoría de los juicios conformados por el hombre y su inteligencia ya son una presunción (MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones legales, disposiciones supletorias y verdades interinas...*, op. cit., pp. 1275-1276).

vermutung) es la deducción a la que el sujeto llega, esta suerte de operación deductiva efectuada al margen de todo significado jurídico⁸⁶.

Coincide SERRA en este concepto de definición vulgar, entendiendo que «es una actividad mental valorativa incompatible con una plena seguridad (...) al envolver la posibilidad de error que se acepta de antemano». En otras palabras, para él, la presunción, en sentido vulgar, constituye una etapa previa a la convicción judicial, formada por todas aquellas sospechas y conjeturas que surgen a lo largo del proceso, pero que, mientras no son superadas y devienen en una convicción judicial con reflejo en la sentencia, carecen de toda relevancia jurídica⁸⁷.

En conclusión, la presunción jurídica se diferencia de la vulgar en una nota esencial: que es una actividad mental valorativa que se introduce en el proceso de forma expresa y, en consecuencia, adquiere relevancia jurídica.

1.2. Inexistencia de definición en nuestros textos jurídicos

Según ZAVALA⁸⁸, la inédita falta de una definición de un concepto de tal relevancia como la presunción responde a que el legislador no tuvo claro el concepto debido a la falta de tratamiento sistemático de su problemática y a la recepción mecánica de los ordenamientos civiles, de manera que se perdió la conceptualización del término. Y, este hecho resulta aún más inédito si tenemos en cuenta que en textos legislativos anteriores⁸⁹ sí se llegó a recoger el término, así como aparece actualmente en otros códigos civiles europeos, a destacar el italiano y el francés, salvando así la dificultad a la que al respecto se enfrenta el ordenamiento jurídico español. Así, el Código Civil Francés recoge en su artículo 1349 que «Les présomptions sont

86. En este sentido, RODRÍGUEZ SALOM, Román en *Discusiones en torno al significado de presunción...*, op. cit., p. 39, que sostiene que para poder establecer la nota distintiva entre ambos conceptos de presunción si bien «es necesario que la operación presuntiva se produzca dentro de los cauces del Derecho», lo importante será «determinar su contenido, efectos y las verdaderas notas que identifican su perfil técnico jurídico». En contra, CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 370, ya que para el autor la nota distintiva está en la cualidad subjetiva del sujeto que realiza la operación lógica (juez— en el caso de las presunciones judiciales— o legislador — en el de las presunciones legales).

87. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p.p. 551 y 552.

88. ZAVALA TOYA, Salvador. *Las presunciones en el Derecho Civil...*, op. cit., p. 101.

89. Al respecto, hace un análisis de los más relevantes precedentes históricos y legislativos SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., pp. 545-550. A destacar, las Siete Partidas de Alfonso X (Partida III, Título XIV, Ley 8ª: «e avn ay otra natura de prouar, a que llaman presumpcion: que quiere tanto decir como grand sospecha que vale tanto en algunas cosas como aueriguamiento de prueva»), el artículo 198 del Proyecto de Código Civil de 1821 («Se llama presunción el juicio que forma la ley acerca de un hecho incierto, fundándose para ello en conjeturas verosímiles sacadas de otros hechos inciertos»), el artículo 2185 del Proyecto de Código Civil de 1836 («Llamáanse presunciones las consecuencias o conjeturas que se sacan de un hecho conocido para dar a conocer la verdad de un hecho incierto que se intenta probar») y el artículo 1225 del Proyecto de Código Civil de 1851 («Las presunciones son las inducciones que la ley o el Juez sacan de un hecho conocido, para juzgar de otro desconocido. Las presunciones de la última clase o judiciales no están sujetas a otras reglas que las del criterio humano, y no son admisibles sino en los casos en que tiene lugar la prueba testimonial»).

des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu» («las presunciones constituyen consecuencias que la ley o el magistrado extraen de un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido» y el Código Civil Italiano en su artículo 2727 recoge el concepto de presunción (*Nozione*) al declarar que «le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato» («las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez extraen de un hecho conocido para averiguar un hecho ignorado»).

2. Definición actual

Ha costado sudor y extensas discusiones llegar a un punto común por parte de la doctrina acerca de la definición, ahora sí, en sentido jurídico, de presunción.

De esta forma, quizás quien da una de las más clásicas definiciones de presunción es SERRA⁹⁰ al afirmar que es «aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes instrumentales, a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones».

Sobre esta definición, construye el resto de la doctrina su concepto, realizando mínimos cambios en la expresión. Mientras algunos autores utilizan el término actividad de inferencia en lugar de actividad intelectual⁹¹, otros le otorgan virtualidad procesal al reconocerlos como «mecanismo jurídico»⁹², «método judicial»⁹³ o «instituto probatorio»⁹⁴.

90. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 17. De esta definición extrae el autor también sus elementos: su naturaleza, la actividad intelectual probatoria del juzgador, su posición sistemática, la fase de fijación del proceso probatorio, su estructura y su fundamento.

91. Así, PICÓ I JUNOY, Joan (*De las Presunciones...*, op. cit., p. 2031) define la presunción como la «actividad de inferencia del juzgador en virtud de la cual se da por probado un hecho a partir de la prueba de otro plenamente acreditado debido a la existencia de un nexo lógico entre ambos hechos». En el mismo sentido, ENRICH GUILLÉN (*Las presunciones en el proceso civil...*, op. cit., p. 1) que dice que se tratan de una «inferencia lógica y razonable obtenida a través de unos hechos existentes» y PELÁEZ VARGAS, Gustavo en *Indicios y presunciones* en Revista de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1974, n° 48, pp. 49-72, p. 53 («es la deducción que por vía de inferencia obtiene el en virtud del enlace de ciertos hechos con el que se trata de probar»).

92. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan. *Medios de prueba* (VII): *Presunciones* en Derecho Procesal Civil, pp. 1-6. Madrid, 2002 p. 1: «son mecanismos jurídicos de determinación y fijación de los hechos probados en el procedimiento (...), una prueba indirecta que consiste en deducir de un hecho base demostrado —por otros medios de prueba— un hecho consecuencia».

93. ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 417: «es un método judicial de inferencia con eficacia probatoria, en virtud del cual partiendo de un hecho base se alcanza un hecho presunto mediante un nexo lógico, estableciéndose dicho nexo unas veces ex lege (presunción legal) y otras por el juez (presunción judicial)».

94. MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*. Madrid, 1996, p. 71: «es el instituto probatorio que permite al operador jurídico considerar cierta la realización de un hecho mediante la prueba de otro hecho distinto al presupuesto fáctico de la norma

En líneas generales, con independencia de los diversos términos empleados para definir a la presunción, actualmente se coincide en los siguientes puntos⁹⁵: 1º) que es una actividad mental del juzgador, surgida del raciocinio inherente a la naturaleza humana; 2º) que es una actividad inferencial o deductiva que nos permite pasar de un «hecho A» (conocido) a un «hecho B» (desconocido); 3º) que es de naturaleza probatoria, ya que permite «dar por probado un hecho» y esto ya es justificación suficiente para que adquiera relevancia jurídica y, por ende, procesal; y, 4º) que cuenta con una estructura formada por un hecho base, un hecho presunto y un nexo o enlace lógico entre ellos.

En base a lo expuesto, podría definirse entonces la presunción como una actividad o mecanismo lógico de naturaleza probatoria del juez, que permite dar por probado un hecho primitivamente desconocido a partir de otro plenamente acreditado en el proceso, gracias a la intermediación entre ellos de un enlace basado en las máximas de experiencia.

En mi opinión, esta definición recoge los criterios esenciales de la presunción: a) la posibilidad de una prueba en contrario, ya que al reconocer que es un mecanismo lógico extraído de la ‘psique’ humana, se acepta la posibilidad de error (humildad); b) es de naturaleza probatoria, por lo tanto, al adquirir relevancia jurídica nos desligamos de la presunción vulgar; c) permite dar por probado un hecho desconocido a través de otro que ha de quedar plenamente probado en el proceso, por lo que la prueba de este primer hecho adquiere tal relevancia que en caso de una mala praxis se puede desvirtuar toda la presunción; d) el enlace para pasar de un hecho a otro no puede ser arbitrario, sino que ha de basarse en las máximas de experiencia; y e) se conforman como elementos estructurales de la presunción los que ya acepta unánimemente la doctrina (hecho base o indiciario, nexo o enlace y hecho presunto o consecuencia).

cuyos efectos se pretenden, debido a la existencia de un nexo que los vincula o al mandato contenido en una norma».

También se define directamente como «prueba» en GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., pp. 478 y 479: «prueba que emplea un cierto acaecimiento para convencer al juez de la verdad o falsedad de un dato procesal».

95. Caracteres asimismo recogidos por la jurisprudencia, fundamentalmente en las SSTs 24 mayo de 2004, (RJ 2004\4033), FJ. 9º que afirma que «la presunción se conforma en tomo a tres datos o parámetros: la afirmación base —el hecho demostrado—; la afirmación presumida —el hecho que se trata de deducir—; y el nexo de ambas afirmaciones con arreglo a un lógico criterio humano, estando constituido este criterio por unas reglas de la sana crítica de las usadas para la valoración de otros medios de prueba» y de 14 de mayo de 2010 (RJ 2010\3700), FJ 3º que establece que las presunciones son «operaciones intelectuales que consisten en tener como cierto un hecho, denominado hecho presunto, a partir de la fijación formal de otro hecho denominado hecho base, que debe haber sido probado».

Capítulo segundo

ESTRUCTURA DE LA PRESUNCIÓN

Si entendemos la presunción como una construcción, podemos decir que ha de constar de tres elementos necesarios para que esta sea completa: en primer lugar, los *cimientos*, esto es, el hecho indicio o afirmación base; en segundo lugar, la *escalera*, el enlace o nexo lógico; y, por último, el *tejado*, el hecho presunto o afirmación consecuencia.

La tónica general en la doctrina y la jurisprudencia es considerar que el concepto de la presunción está conformado por estos tres elementos⁹⁶. En este sentido, para ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN la existencia de una presunción se caracteriza por:

$$\text{Hecho indicio} + \text{Nexo lógico} = \text{Hecho presunto}^{97}$$

En la práctica de los tribunales podemos encontrar también diversas resoluciones al respecto, destacando fundamentalmente la STS de 24 de mayo de 2004, FJ. 9º (RJ 2004/4033) la cual establece que «la presunción se conforma en torno a tres datos o parámetros: la afirmación base —el hecho demostrado—; la afirmación presumida —el hecho que se trata de deducir—; y el nexo de ambas afirmaciones

96. Vid. la innovadora propuesta de la estructura de presunción de MUÑOZ SABATÉ, de tal forma que para él está conformada por «línea basal» - un indicio o una serie de indicios (el probatum); un «*baz inferencial*» que tiene su base en la experiencia y en la lógica, de manera que a través de ambas se pasa del indicio a una conclusión «expresada en términos de evidencia (el *probandi*)» y que se basan en relaciones de causalidad. Por debajo de la línea basal, una «línea de fijación», que sería la prueba de cada indicio llevada a cabo de manera individual; y por debajo de la línea de fijación, una *línea de verificación*, que «no siempre es necesaria, encargada de la prueba de la prueba, esto es, cuando se pone en cuestión la fijación del indicio. Una *interrelación* conectiva o solidaria entre todos los indicios creando una dependencia de totalidad, o como si todos fueran notas de un mismo sistema» (MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Curso superior de probática judicial...*, op. cit., pp. 148 y ss.).

97. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p 10.

Dado que el término de indicio y de presunción se pueden confundir con relativa facilidad, entendemos que es más acertado utilizar el término «hecho base» para referirnos a este elemento.

con arreglo a un lógico criterio humano, estando constituido este criterio por las reglas de la sana crítica de las usadas para la valoración de otros medios de prueba».

Y, aunque este apartado pueda conducirnos a pensar que revelar y analizar la estructura de la presunción es meramente una cuestión técnica, adquiere relevancia, en tanto cuanto nos diferenciar las presunciones auténticas de aquellas figuras afines a la presunción (presunciones aparentes), ya se traten de presunciones legales como judiciales. Por tanto, los elementos a los que nos vamos a referir en los siguientes apartados son esenciales para determinar la existencia o inexistencia de una presunción, con todas las implicaciones que ello, eventualmente, generan en el devenir procesal.

I. EL HECHO BASE

También denominado por algunos autores hecho indicio⁹⁸, se define como el «hecho demostrado» en el litigio a través de los diversos mecanismos procesales que tienen como finalidad acreditar dicho hecho o circunstancia, como la admisión (art. 281.3 LEC) o la prueba (art. 299 LEC). En palabras de SERRA es la «afirmación que sirve de base al juzgador para de ella extraer mediante la presunción una nueva afirmación íntimamente ligada con la primera» de manera que «se trata de una afirmación ya aceptada por el juzgador», esto es «probada positivamente»⁹⁹. En conclusión, el hecho base es el «punto de apoyo de toda presunción»¹⁰⁰, puesto que conforma sus cimientos, de tal modo que sin él no puede completarse la operación presuntiva.

El hecho base ha de cumplir una serie de requisitos: a) que esté completamente probado; y b) que tenga un carácter instrumental.

Importante destacar que, mientras el 1249 CC exige que el hecho indicio estuviera completamente acreditado, el artículo 385 LEC requiere que el hecho indicio «haya quedado establecido mediante admisión o prueba». En relación con esto, el artículo 386, respecto de las presunciones judiciales dispone que el tribunal presume la certeza de otro hecho «a partir de un hecho admitido o probado», y adquiere tal importancia esta demostración del hecho base que la jurisprudencia la considera exigible en distintas sentencias, de manera unánime (SSTS 14 abril de 1958 [RJ 1958\1676]; 28 de junio 1988 [RJ 1988\5199]; 4 de febrero de 1999 [RJ 1999\638]¹⁰¹;

98. *Ibid.* p. 10 y ss.

99. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 28. Para el autor también existe una cierta graduación entre las afirmaciones bases, según su mayor o menor valor: 1. Afirmaciones de las partes producidas en el proceso; 2. Afirmaciones de las partes producidas extraprocionalmente y recogidas documentalmente; 3. Afirmaciones de terceros producidas extraprocionalmente y recogidas en documentos de eventualidad; y 4. Afirmaciones de tercero producidas en el proceso (p. 29).

100. MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, Lourdes. *Régimen jurídico de las presunciones*, Madrid, 2007, p. 107.

101. Desestima un recurso basado en base a que «el recurrente parte de un dato que la sentencia recurrida no recoge, y es el hecho supuesto y no demostrado (...)». Al quebrar el soporte de los hechos,

13 de marzo de 1999 [RJ 1999\2376]; 28 de abril de 1999 [RJ 1999\3422]; 30 de marzo de 2001 [RJ 2001\4778] *et alii*).

Por lo tanto, de lo expuesto queda patente que los mecanismos para fijar el hecho base¹⁰² no son otros sino la admisión y la prueba, ambos encaminados hacia ese mismo resultado. No obstante, si bien podemos equipararlos al considerarlos un instrumento de determinación de la afirmación consecuencia, presentan diferencias sustanciales: la admisión deriva de la «dialéctica de las partes en la fase de alegaciones de un proceso»¹⁰³ (basta con que una parte afirme un hecho y la otra lo acepte), mientras que para que un hecho se tenga por probado es necesario iniciar una vía de verificación por parte del juez y que, al mismo tiempo, las partes lleven a cabo diversas actividades para que el juzgador alcance la convicción de que lo que se afirma puede quedar establecido a efectos de dictar una resolución. El hecho base puede ser acreditado por cualquiera de los medios de prueba, pero es evidente que «cuanta mayor seguridad ofrezca un medio de prueba en concreto, mayor será la confianza que el juez deposite en el mismo a los efectos de extraer nuevas presunciones»¹⁰⁴. Es, por tanto, fundamental una buena identificación, construcción y prueba del hecho base; de esta manera podremos salvar el primer error que podría dar lugar a una presunción inválida.

La doctrina también insiste en la característica de instrumentalidad de este elemento, de forma que una vez que el hecho base introduce el hecho presunto, su función en el proceso se agota. Por eso ROSENBERG enfatiza que el presupuesto de la presunción (o lo que es lo mismo, el hecho base) debe ser siempre «una circunstancia fuera del estado de las cosas que produce el efecto jurídico en cuestión; pero

mal podían los juzgadores de instancia alcanzar por vía deductiva la pretensión que se suplica en la demanda, por lo que no atendieron a la prueba por presunciones» y recuerda que se «exige partir de un hecho base acreditado para obtener del mismo una consecuencia por vía de la lógica media» (FJ 3º).

102. Expone Serra en *Normas de presunción...*, p. 21, que el juzgador considera que una afirmación instrumental merece pleno crédito, por aplicación de un principio de experiencia puede afirmar que se produce el hecho consecuencia. Así, el autor lo expone mediante un ejemplo para su clara comprensión: si el juzgador ha dado innumerables veces vuelta al interruptor de la luz, observando que en todos los casos se enciende la luz correspondiente podrá formular el principio «siempre que se acciona en un sentido determinado el interruptor de la luz, se enciende el filamento de la bombilla correspondiente»; por tanto, la afirmación de que Juan dio vueltas al percutor de la luz le hace afirmar, desde el principio de la experiencia, el hecho de que Juan encendió la luz. En esta fase de fijación la actividad valorativa del juzgador tiene dos objetivos: por un lado, asegura la pureza de y exactitud de la fuente de prueba de la que se han derivado las afirmaciones instrumentales, a través del empleo de las máximas de experiencia generales; por otro lado, extrae de dichas afirmaciones instrumentales, todas las afirmaciones que tengan conexión con ellas y que tengan relevancia por hallarse relacionadas con el punto litigioso.

103. Así lo cree ABEL LLUCH quien también establece que sobre ambos mecanismos (admisión y prueba) «descansa la solidez del razonamiento presuncional» en ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 431.

104. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 576. Añade el autor en la p. 577 que «la presunción carece de viabilidad en si misma considerada, precisando siempre de un anterior medio de prueba que introduzca en el proceso la afirmación base», lo que a nuestro entender refuerza que la presunción no adquiere un valor inferior al de otros medios de prueba: si se requiere un proceso más complejo, ya está salvando un filtro que asegura una buena construcción del hecho base que nos permitirá alcanzar un hecho presunto.

el efecto de la presunción consiste en la deducción que se saca con respecto a la existencia de aquel estado de cosas»¹⁰⁵.

Por otro lado, tal y como desvela SEOANE SPIEGELBERG, para la fijación del hecho objeto del proceso no es necesaria una pluralidad de indicios¹⁰⁶ sino que sería suficiente uno que sea lo suficientemente persuasivo para ello, lo que queda perfectamente patente en la expresión «los hechos indicios se pesan, no se cuentan»¹⁰⁷. A este respecto debemos destacar la STS 2 abril de 1956, CDO. 4º que dispone que «cuando existen varias presunciones con las que se llega a la misma conclusión, la deficiencia y escasa fuerza probatoria que alguna de ellas aisladamente considerada pudiera tener se robustece y complementa por las demás»¹⁰⁸ correspondiendo entonces al tribunal o juzgador «la opción discrecional entre las diversas deducciones posibles» (STS 4 de julio de 1996 [RJ 1996\5559], FJ 3º)¹⁰⁹.

En conclusión, es suficiente para conformar la presunción un único hecho indicio o hecho base; sin embargo, cuanto más indicios o hechos probados aportemos

105. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 238.

106. Llegados a este punto *vid.* la lista o clasificación de indicios realizada por MUÑOZ SABATÉ (MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Taxonomía indiciaria* en ABEL LLUCH, Xavier (dir.), PICÓ I JUNOY, Joan (dir.), RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.) *La prueba judicial: desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa*, pp. 183-212. Madrid, 2011, que recoge los siguientes, entre otros tantos: *Ad iuvantivus, afectio, alertas, animus, cognitio, damnum, diffusum commercium, disparitiesis, dominancia, evocatio, explanatio, fama fortuna, fruendi, habitus, haesitatio, locus, nescientia, nomen, omnia bona, silentium*, etc.

107. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 360. Como manifiesta MUÑOZ SABATÉ, la presunción fundamentada en un solo indicio la llamamos monobásica, y la fundamentada en varios, polibásica; aquí, el autor entiende que, aunque el art. 386.1º exige que la presunción nace «a partir de un hecho admitido o probado», la palabra «hecho» no es en sí un impedimento para que se niegue valor probatorio a una presunción basada en una pluralidad de indicios (MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba judicial civil: L.E.C. 1/2000*. Barcelona, 2001, p. 413.). Así, el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de junio de 1997 (RJ 1997\473813), FJ 3º expone que «la auténtica prueba de presunciones permite que del hecho o hechos base puedan obtenerse varios hechos consecuencia, correspondiendo al juzgador determinar en cada caso cuál es el más adecuado al supuesto histórico que se examina».

108. Citado por MUÑOZ SABATÉ, Lluís en *Técnica probatoria: estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*. Barcelona, 1967, p. 191.

109. La sentencia mencionada gira en torno a la interpretación del art. 135 del Código Civil, dejando de manifestar que es doctrina reiterada y uniforme del Tribunal Supremo que se admiten dos clases de pruebas acreditativas de la filiación: las directas, entre las que figura la heredo-biológica o antropomórfica, y las indirectas o presuntivas, como indiciarias de la cohabitación sexual necesaria y suficiente para la procreación; respecto al modo como debe interpretarse y valorarse la negativa injustificada de los litigantes a someterse a la prueba directa del análisis de los grupos sanguíneos «la posición obstruccionista injustificada de cualquiera de los litigantes [...] constituye un indicio cualificado que, en unión de otros medios probatorios, debe conducir a declarar la existencia de la paternidad cuestionada, máxime si se tienen en cuenta los intereses constitucionales en juego».

La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo del 20 de junio del 2000 (RJ 2000\4427) también destaca la necesidad de unir este indicio con otros medios probatorios y así lo deja claro al manifestar que «este indicio que alcanza categoría de muy valioso y cuya importancia acentúa cada vez más la jurisprudencia más reciente, al conexasarlo con las demás pruebas practicadas, determina que los litigantes, si bien no de modo estable y sí ocasionalmente, pero con cierta asiduidad, mantuvieron relaciones sexuales».

al juzgador, con mayor seguridad éste podrá inferir el hecho que indirectamente tratamos de probar¹¹⁰.

1. Indicio y presunción: ¿son dos términos equivalentes?

Como hemos mencionado anteriormente, el hecho base es denominado por algunos autores «hecho indicio». Sin embargo, ya advierte SERRA de los peligros de utilizar la palabra «indicio»¹¹¹, ya que la diferencia entre indicio y presunción ha dado lugar a discusión doctrinal¹¹², aun cuando se tratan de dos figuras que, aunque afines, son radicalmente diferentes.

Principalmente identificamos dos causas que han llevado a la confusión entre ambos términos: en primer lugar, que en el proceso penal la prueba indiciaria o prueba por indicios sería el equivalente a la prueba por presunciones del proceso civil y, en segundo lugar, que en algunos casos indicio es un concepto opuesto a la presunción, o desligado a ella.

Debemos tener en mente dos afirmaciones para superar esta dificultad:

- 1) El indicio es un «hecho base», es decir, no constituye una operación mental, sino que se trata de un dato ya conocido que nos permite alcanzar otro desconocido. Así, el indicio es una «circunstancia cierta de la cual se puede obtener por inducción lógica una conclusión sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta»¹¹³, «funciona como evidencia para la hipótesis presuntiva que explica su existencia»¹¹⁴, de modo que «es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural»¹¹⁵.

110. En el mismo sentido SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 578 advierte que «cuantas más afirmaciones base confluyan en una única presunción, mayores garantías ofrecerá ésta»; no obstante, no siempre será necesario que existan varias afirmaciones para poder alcanzar en una conclusión, pues existen determinados indicios (que él denomina *indicios necesarios* y que derivan de la aplicación de leyes naturales) que por su entidad ya son suficientes para formar una presunción (es decir, obtener un hecho presunto). Sin embargo, también puede darse la situación opuesta: que existan muchos indicios pero que no sean suficientes para alcanzar la convicción judicial acerca del hecho base como para afirmar el hecho presunto.

111. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil*, op. cit., p. 28.

112. Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 642; MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Técnica probatoria...*, op. cit., p. 235; DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría...*, op. cit., p. 55; SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal...*, op. cit. p. 118 y CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 118; ELLERO, Prieto. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal* (trad. de POSADA, Adolfo). Buenos Aires 1994, p.65; entre otros, aportan su propia perspectiva acerca del concepto «indicio».

113. SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal...*, op. cit. p. 304.

114. RIVERA MORALES, Rodrigo. *Ajuste renovador de la concepción de Serra Domínguez...*, op. cit., pp. 196-197.

115. MITTERMAIER, Carl Joseph Anton (C.J.A.). *Tratado de la prueba en materia criminal* (traducción, 9ª ed.). Madrid, 1959, p. 437.

De esto extraemos: a) que un indicio carece de toda relevancia si no lo ligamos a una operación presuntiva, es decir pasar de un hecho A a un hecho B. Sin presunción, el indicio no existe, solo existe únicamente una realidad o un hecho que no tiene relevancia jurídica¹¹⁶; y b) que, al mismo tiempo, sin indicio no hay presunción¹¹⁷.

Además, como otra nota diferencial, para la obtención del indicio es necesario realizar una operación inductiva, como en el resto de los medios de prueba; sin embargo, para la presunción se requiere una deducción¹¹⁸. Esta operación deductiva es recogida por BUESO SÁNCHEZ¹¹⁹, que establece que es un silogismo con la siguiente estructura: a) premisa mayor (abstracta), derivada de la experiencia o el sentido común; b) premisa menor (específica), comprobación del hecho concreto; y c) conclusión, extraída de la referencia de la premisa menor (concreta y cierta) a la premisa mayor (abstracta), de manera que el indicio se diferencia de la presunción en que «el indicio es el hecho cierto y la presunción es la operación mental por la que se obtiene la conclusión que nos sirve de medio de prueba»¹²⁰.

- 2) Presunción es operación, es la actividad intelectual que nos permite *deducir* un hecho (hecho presunto) a partir de otro base o indicio.

Por tanto, el indicio se identifica con un hecho acreditado o probado que se funda en certeza, ya que partimos de un dato cierto y comprobado¹²¹, mientras que la presunción se funda en un juicio de probabilidad¹²² (con la máxima de experiencia o el enlace, se deduce un hecho B a partir de un hecho A, de modo que cuanto más fiable sea el enlace, más probable es que

116. En este mismo sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., que expresa que «todo indicio que no se refleje externamente en una presunción carece de trascendencia jurídica» (p. 557) y «solo tiene relevancia como institución independiente en cuanto se forma sobre él el razonamiento deductivo en el que la presunción se resuelve» (p. 580).

117. *Ibid.* p. 577, dice que toda presunción necesita de la introducción en el proceso de un hecho base a través de un medio de prueba, ya que sin ello la presunción carece de viabilidad. En p. 580 advierte que es un error común el desligar la presunción de los indicios, ya que toda presunción se apoya forzosamente en los resultados de un medio de prueba.

118. Apunta PAREDES PALACIOS, Paúl. *Las presunciones como sucedáneos de los medios probatorios* en HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso (coord.), BARREDA MAZUELOS, Rosa, GARCÍA GRANARA, Fernando, et al., *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, pp. 179-218. Lima, 2005, que «el valor de la conclusión como argumento (...) no depende sólo del respeto riguroso de la operación deductiva, sino de la solidez o confiabilidad de la máxima de experiencia» (p. 191).

119. BUESO SÁNCHEZ, María Pilar. *De las presunciones e indicios* en Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura), 2001, n° 19-20, pp. 449-456, p. 452.

120. *Ibid.* p. 453.

121. En este sentido, SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal...*, op. cit. p. 304 afirma que el hecho indiciario debe ser adquirido en términos de certeza».

122. Véase a este respecto AGUILÓ REGLA, Josep. *Las presunciones hominis y las inferencias probatorias* en Derecho PUCP, 2017, Perú, n° 79, pp. 99-110. El autor establece que toda presunción encierra en realidad una probabilidad de su enunciado, ya que se acepta porque esta fundado y tiene una alta probabilidad de ser veraz; y, precisamente, este contenido probabilístico es lo que permite la derrotabilidad de la presunción, también carácter propio de este método probatorio (p. 104).

el hecho presunto sea ajustado a la realidad). Este último argumento es el que, precisamente, sirve a algunos autores para establecer la diferencia entre la prueba por presunciones de la prueba indiciaria ya que «toda presunción produce únicamente una probabilidad cualificada en el ánimo del juzgador, mientras que en el proceso penal se requiere la certeza y la probabilidad debe originar la absolución»¹²³.

2. ¿Puede ser una presunción el hecho base? La máxima *praesumptio de praesumptiones non admittitur a examen*

El brocardo *praesumptio de praesumptiones non admittitur* recoge la imposibilidad de que una presunción se funde, a su vez, en otra. Esto es, según esta máxima, el hecho base nunca puede ser a su vez el hecho presunto de una presunción anterior. La admisibilidad o no en nuestro Derecho de la concatenación de presunciones¹²⁴ ha sufrido una evolución y, si bien, la tendencia hace unas décadas era el posicionamiento a favor de esta regla, hoy en día la doctrina aboga por su abolición.

A favor de esta teoría encontramos aún autores que se apoyan en la redacción del artículo 385.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹²⁵ (anterior artículo 1249 del Código Civil): para ellos la palabra «prueba» (referida a que la admisibilidad de las presunciones solo será posible cuando el hecho indicio haya quedado establecido mediante admisión o *prueba*) excluye la presunción, ya que esta no es un medio de prueba sino un medio probatorio. Por su parte, la expresión «completamente acreditado», excluye *per se* la presunción —ya que la presunción no ofrece una certeza completa o absoluta— y presuponen que en el legislador concurre un ánimo o voluntad de utilización de la prueba directa para evitar los riesgos inherentes a la concatenación.

Como máximos defensores de esta postura podemos encontrar a MARTÍNEZ ARRIETA, que expone que «el acreditamiento del hecho base requiere que sea perfecto, a través de prueba directa sin que pueda admitirse que el mismo resulte a su vez, acreditado por prueba indiciaria (...) dados los riesgos evidentes que resultaría de admitirse una concatenación de indicios (...) sin que sea admisible que al hecho consecuencia pueda llegarse a través de varias deducciones o cadenas de

123. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 567. Por su parte, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 556 señala que la presunción es una actividad mental (bien del juez, bien del legislador) que hace posible afirmar un nuevo hecho partiendo de un indicio, mientras que la prueba de indicios penal supone formar nuevos hechos partiendo de los indicios suministrados por otros medios de prueba.

124. Puntualiza TARUFFO (TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid, 2008, p. 107) que los nombres de «pruebas en cascada» o «pruebas concatenadas» se utilizan también para referirse a causas complejas en las cuales se emplean sofisticadas estructuras lógicas para poder desarrollar el razonamiento sobre las pruebas circunstanciales.

125. «Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba».

silogismos»¹²⁶ o VÁZQUEZ SOTELO que argumenta a favor del brocardo basándose en que «la certeza de la conclusión disminuye cuando es necesario utilizar una cadena de indicios para llegar del hecho base al hecho consecuencia».^{127 128}

En la jurisprudencia también encontramos resoluciones del Tribunal Supremo que siguen esta corriente de pensamiento como las del 8 de marzo de 1957 (RJ 1957\1155)¹²⁹, 19 de mayo de 1961 (RJ 1961\2323)¹³⁰, 9 de julio de 1985 (RJ 1985\396)¹³¹, 14 de octubre de 1986 (RJ 1986\5614)¹³², 7 de abril de 1989 (RJ 1989\3039)¹³³, 15 de octubre de 1990 (RJ 1990\8061)¹³⁴.

Como hemos señalado anteriormente, la tónica general entre la doctrina y la jurisprudencia hoy en día es posicionarse en contra a la máxima *praesumptio de praesumptiones non admittitur*¹³⁵ y, a nuestro parecer, existen cuatro razones que apoyan esta visión:

- 1) No existe una limitación legal al respecto de utilizar un hecho presunto como hecho base o indicio, ya que incluso se permite en otras normas legales,

126. MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *La prueba indiciaria* en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, et al. *La prueba en el proceso penal*, pp. 51-73. Madrid, 1993, p. 64.

127. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria* en GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Agatha (coord.), *Investigación y prueba en el proceso penal*, pp. 66-80. Madrid, 2006, p. 71.

128. *Vid.* también: DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: tratamiento y práctica*. Barcelona, 2002, pp. 374-375, que interpreta literalmente el artículo 386 LEC de modo que la expresión «a partir de un hecho admitido o probado» supone la exclusión directa de las presunciones, defendiendo que siga imperando la máxima. En la misma línea: RIFÁ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones* en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel (coord.), RIFÁ SOLER, José María, VALLS GOMBAU, José Francisco, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, pp. 1776-1786. Barcelona, 2000; CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., pp. 553-554; GENTILE, Francesco Silvio. *La prova civile. Commento agli artt. 2697 a 2739 del Codice Civile*. Roma, 1960, p. 400; SCARDACCIONE, Aurelio. *Le prove*. Turín, 1965, p. 283.

129. La presunción parte «de un hecho a demostrar por un silogismo simple y no por una *sortes* que la ley procura evitar para eliminar la posible confusión con la mera sospecha la preocupación o la cavisolidad inidentificables con la presunción seria, único raciocinio admitido como medio probatorio de certeza».

130. «La presunción no puede establecerse sobre otras presunciones».

131. «Es imprescindible que el hecho base esté claro y probado para que a partir de él pueda obtenerse el hecho consecuencia, situación que no se da en el presente caso desde el momento que, como viene dicho, la resolución impugnada parte, para crear prueba por presunción, de un simple “parecer”».

132. «Tales hechos han de estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba directa».

133. «Los hechos-base han de estar justificados por prueba directa».

134. «Los hechos básicos o indicios, que han de estar plenamente acreditados por prueba directa».

135. *Vid.* MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba Indiciaria y estándar de la prueba en el proceso penal* en AEQUITAS, 2012, nº5, pp. 1-35, p. 16: «la anterior posición denota una exagerada prevención frente a la prueba indiciaria», señalando en p. 17 que no hay ningún obstáculo ni razón para permitir que un indicio esté conformado a su vez por una presunción; DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial (Tomo I)*. Buenos Aires, 1970, p. 365; MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 177; ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 16: esta explicación no puede ser definitiva, «ya que para ello habría que dar por buena la tesis de que cuando un hecho se prueba por indicios, no resulta completamente acreditado».

como la Ley Hipotecaria¹³⁶, e impedirlo nos podría llevar a una situación antijurídica¹³⁷.

- 2) En la práctica, rechazar la *praesumptio de praesumptiones non admittitur* carece de sentido, ya que como apunta GASCÓN ABELLÁN¹³⁸ la prueba directa también puede considerarse, por su estructura inferencial una prueba indirecta o indiciaria. Entendiendo que cualquier prueba ya encierra de cierto modo una «presunción»¹³⁹ (entendida como inferencia), de reconocer el brocardo se daría la paradoja de que únicamente la prueba de reconocimiento judicial podría ser válida para el hecho base, ya que es la única que permite al juzgador apreciar de modo directo el indicio¹⁴⁰.
- 3) Si impedimos que el hecho base pueda ser una presunción, estamos implícitamente reconociendo que la presunción no es segura y reforzamos la hipovaloración de la prueba indirecta.
- 4) Un «hecho» no es más «cierto» cuantas menos presunciones pesen sobre él, sino que lo determinante será la seguridad de las inferencias. Es por lo que la LEC, como veremos más adelante, exige un enlace «preciso y directo», ya que cuanto mayor seguridad ofrezca el enlace, más cierto será el hecho presunto. En definitiva, la cuestión no está en poner un límite cuantitativo al razonamiento presuntivo, sino cualitativo.

II. EL HECHO PRESUNTO

También denominado afirmación consecuencia, es el hecho desconocido que únicamente se puede develar mediante una operación inferencial que implica al hecho base y al enlace. En otras palabras, es «aquella nueva afirmación, normalmente fáctica, extraída de la afirmación base por medio de la presunción, caracte-

136. La presunción contenida en el artículo 38 LH se induce de la presunción del artículo 35.1 de la misma Ley.

137. Así lo manifiesta MUÑOZ SABATÉ en *Técnica probatoria...*, op. cit., p. 190: «(...) deviene totalmente antijurídico, pues como severamente observa GIANURCO, tal postulado introduce en el derecho procesal una limitación arbitraria que va contra el principio de la libertad de prueba y del libre convencimiento judicial».

138. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho...*, op. cit. pp. 162 y ss. Igualmente, RIVERA MORALES, Rodrigo. *Ajuste renovador de la concepción de Serra Domínguez...*, op. cit., p. 208: quien afirma que, si a través de hechos indicios podemos alcanzar la convicción acerca de un hecho desconocido, también a través de otros hechos indicios se puede develar un hecho indicador desconocido.

139. TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 107 argumenta que en la mayoría de los casos «la prueba basada en medios circunstanciales está compuesta de varias inferencias extraídas de distintas circunstancias, que convergen consistentemente en la misma conclusión».

140. También SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, pág. 588 resalta que una clara demostración de la inadecuación de esta máxima es la idoneidad del dictamen pericial para integrar afirmaciones base que sirvan para la formación de presunciones. Así, «versando el dictamen pericial sobre los resultados de los medios de prueba, las razones que abonaban la máxima prohibitiva estudiada serían aplicables también al dictamen pericial» el cual define como una «importante fuente de presunciones».

rizada por su relevancia para el accertamiento de los hechos y su distinción de notas respecto de la afirmación base»¹⁴¹.

Nos encontramos aquí ante un hecho relevante para la decisión del debate judicializado¹⁴², debiendo distinguir, por ende, entre el hecho base y el hecho consecuencia, de los cuales sólo este último tiene relevancia para el proceso¹⁴³.

Los principales caracteres de la afirmación consecuencia o hecho presunto se resumen en los siguientes:

- a) El hecho presunto es preexistente a la operación presuncional —siempre existió¹⁴⁴, pero no era en un primer momento evidente —, pero también es resultado de ésta.
- b) El hecho presunto es ya legítimamente incorporable al proceso, en tanto cuanto ha adquirido valor probatorio¹⁴⁵.
- c) El hecho presunto es diferente de A y B, y también de A+B. Esto es, ha de ser distinto de los hechos base o indiciarios, pues aquél se construye mediante un razonamiento lógico realizado a partir de éstos. Así, indica SERRA DOMÍNGUEZ¹⁴⁶ que si la afirmación base queda señalada con la expresión A + B, la afirmación consecuencia ha de ser forzosamente distinta de A, de B y de A + B ya que, de no ser así, no nos encontraríamos ante una nueva afirmación, sino que simplemente habríamos desglosado parte de la afirmación base; por ello, esta afirmación ha de tener relevancia probatoria y de cara a la formación del juicio de hecho de la sentencia¹⁴⁷.

141. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Normas de presunción en el Código Civil, op. cit., p. 31. MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego (en *Presunciones legales, disposiciones supletorias y verdades interinas...*, op. cit., p. 86) lo denomina afirmación resultado o afirmación presumida y está constituida por el hecho no directamente probado, sobre cuya veracidad se logra la convicción a consecuencia de haber sido acreditada la afirmación base.

142. Dice RAMOS MÉNDEZ, Francisco en *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)*. Barcelona, 1997, p. 446, que es la específica aportación de la presunción a la prueba, tratándose pues de una consecuencia que se deduce a partir de la afirmación base, si bien es distinta a ésta, ya que se configura como un nuevo elemento que se forma a partir de la misma y que tiene significado probatorio.

143. ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, p. 434.

144. En el mismo sentido, RIVERA MORALES, Rodrigo. *Ajuste renovador de la concepción de Serra Domínguez...*, op. cit., p. 212: «es revelado como resultado de un análisis racional (...) tiene existencia, lo que sucedía es que se desconocía».

145. Igualmente, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 30; ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 434.

146. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, op. cit., p. 31. Para el autor la comparación entre las notas que integran la afirmación base y las que conforman la afirmación consecuencia nos permitirá distinguir cuándo nos encontramos ante una presunción aparente y cuándo estamos ante una verdadera presunción.

147. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La sentencia* en CORTÉS DOMÍNGUEZ VALENTÍN y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal civil: parte general* pp. 301-322. Valencia, 2013, pp. 306-307. Esta obra nos explica la forma interna de la sentencia o el *iter* del razonamiento mental del Juez a lo largo del proceso, que quedará plasmado en dicha resolución judicial. Así, la norma jurídica que el juez tiene que aplicar posee siempre la misma estructura: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica; en consecuencia, una norma jurídica nos dice: si el supuesto de hecho A se ha realizado en un hecho concreto B, rige para este hecho la consecuencia jurídica C. Por tanto, B (el hecho concreto) es un caso de los englobados por

- d) Es necesario llegar al hecho presunto para que la presunción sea completa. Así, debe existir un primer hecho controvertido, oculto o desconocido¹⁴⁸, que se pueda esclarecer acudiendo a una presunción una vez que se lleva a cabo su acreditación procesal. Sin un hecho desconocido que transmutar en conocido no puede existir la presunción.
- e) Es una afirmación probable, pero no necesariamente cierta¹⁴⁹. La presunción es un juicio de probabilidad, no de certeza (aunque a veces lo «probable» se identifique como «cierto») y la conclusión alcanzada puede derribarse (por prueba en contrario) cuando se ataca el proceso inferencial (hecho base + enlace = hecho presunto).

Respecto al grado de certeza que ha de adquirir el juzgador para tener por acreditado el hecho presunto, en tanto la presunción es un método de inferencia judicial, algunos autores exigen que «*la convicción judicial sobre la existencia del hecho presunto debe fundarse en algo más que un juicio de probabilidad, sin exigir una deducción inequívoca de los indicios, bastando que constituya una deducción razonable*»¹⁵⁰.

Cabe reseñar que el hecho presunto genera también ciertos problemas en la práctica: en primer lugar, por la imprecisión lingüística del término presunción ya que técnicamente se utiliza tanto para denominar a la actividad presuntiva (hecho base + enlace = hecho presunto) como para referirse al resultado (al hecho presunto en sí mismo)¹⁵¹; y en segundo lugar, por las dudas que se pueden generar acerca de la conclusión alcanzada, ya que el hecho presunto no es necesariamente cierto, sino probable (en relación con la característica *e*) anteriormente mencionada).

A (supuesto de hecho de la norma jurídica) por lo que se le puede aplicar la consecuencia jurídica (C) que viene determinada en la ley para todos los casos de A. Por ello, el juzgador deberá llevar a cabo varias actividades: 1) Analizar la existencia en abstracto de las consecuencias jurídicas pedidas en la demanda; 2) Analizar la existencia de la norma que contiene esa consecuencia jurídica en el ordenamiento jurídico y su aplicación a ese caso concreto; 3) Determinar la existencia de los hechos probados; 4) Comprobar si los hechos probados se corresponden con el supuesto de hecho contemplado en la norma jurídica (*subsunción*); 5) Determinar la consecuencia jurídica, dentro de los límites de la congruencia.

148. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 361.

149. En este sentido, DÖHRING, Erich. *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba: su práctica y apreciación* (trad. de TOMÁS A. BANZHAF). Buenos Aires, 1972, p. 346 expone que «aun cuando la conclusión sacada con el auxilio del saber experiencial parezca bastante confiable, por regla tampoco es concluyente» por lo que «el grado de verosimilitud debe ser clarificado en cada caso».

150. ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, p. 434.

Afirma CARNELUTTI que «si por certeza se entiende la conciencia de la verdad absoluta, cabe afirmar que no la obtiene ningún medio de prueba y tampoco la presunción; por el contrario, si como certeza se designa la satisfacción del juez acerca del grado de verosimilitud, no cabe negar que se obtiene inclusive con las fuentes de presunción; puesto que, si no la obtuviese, no podría jamás considerar probado el juez un hecho por medio de presunciones» (CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil...*, op. cit., p. 96).

151. Así lo ponen de manifiesto otros autores como RODRÍGUEZ SALOM, Román. *Discusiones en torno al significado de presunción...*, op. cit., p. 41 y SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 30 (criticando duramente el ya derogado artículo 1249 del CC).

III. EL ENLACE O NEXO LÓGICO

Es el elemento fundamental, distintivo y decisivo de la presunción¹⁵². *Fundamental*, porque sin él no hay presunción ya que solamente reconociendo su existencia es posible la traslación del hecho base al hecho presunto; *distintivo*, ya que nos permite clasificar de algún modo la presunción (judicial o legal) así como distinguirlo de otras figuras que, si bien son afines, no son verdaderas presunciones; y *decisivo*, porque «el resultado de la presunción solo será correcto cuando exista tal enlace y tenga la debida constancia», ya que en caso contrario la presunción será defectuosa en tanto fue errónea su formación¹⁵³.

A pesar de que existe una regulación de este elemento la nuestro juicio escasa y confusa¹⁵⁴— en la ley (tanto en el antiguo articulado del Código Civil como en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil), podemos aseverar que el enlace juega un relevante papel en la prueba por presunciones. El legislador se ha molestado en «cercarlo» exigiendo una serie de requisitos fundamentales e inexcusables para reconocer su validez: que sea «preciso y directo según las reglas del criterio humano» (artículo 386 LEC).

1. Regulación del enlace en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil

El derogado artículo 1253 del Código Civil ya exigía la existencia de un nexo lógico en la presunción judicial para que ésta fuera válida¹⁵⁵, de manera que tal enlace debía ser «preciso y directo según las reglas del criterio humano». Esta exigencia se encuentra reflejada en el vigente 386.1 LEC, fundamentándose en el rechazo a «la incoherencia, la irrazonabilidad, la arbitrariedad y el capricho lógico, personal y subjetivo» de quien pretende formar una presunción y procurando la exteriorización y razonamiento del nexo causal, ya que «si aparece sólo como una

152. Señala ASENCIO MELLADO (ASENCIO MELLADO, José María. *De la prueba. Disposiciones generales* en GIMENO SENDRA, José Vicente [dir.] y ASENCIO MELLADO, José María. *Proceso Civil Práctico*, Tomo I, vol. 2, pp. 761-944. Madrid, 2018) que se define como «un razonamiento lógico deductivo por el medio del cual se afirma la realidad del hecho presunto a partir de estimar que los indicios llevan necesariamente a admitir tal conclusión con exclusión de cualquier otra» (p. 943).

153. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 32.

154. Es insuficiente y da lugar a dudas en el sentido de que en ningún momento se menciona qué son las reglas del criterio humano, por lo que acudiremos posteriormente a la doctrina y jurisprudencia para dar respuesta a esta cuestión.

155. Aunque la ley se refiere expresamente al enlace respecto de las presunciones judiciales, de forma tácita también se reconoce la existencia de este elemento en las presunciones legales, en el artículo 385.2 LEC. Como veremos más adelante, la diferencia entre ambas presunciones radica en el origen de dicho nexo: si viene dado por el legislador, nos encontramos ante una presunción legal; si ha de ser extraído por el juzgador, estaremos ante una presunción judicial.

apreciación en conciencia, pero inmotivada o, mejor dicho, no explicada o no explicada por el juzgador»¹⁵⁶, no existirá la presunción como prueba.

Así, el artículo 386.1 de la LEC establece que «a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano». Por su parte, el artículo 385.2 de la LEC ratifica que el enlace es nota característica de la presunción en tanto cuanto de no existir o de estar indebidamente aplicado, permitirá destruirla: «Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción».

2. ¿A qué se refiere la expresión «según las reglas del criterio humano»?

Nos encontramos aquí ante un concepto jurídico indeterminado que podría hacer referencia a otros como las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica e incluso las reglas de la sana crítica. Por ello, para extraer una conclusión certera sobre a qué se refiere el precepto, debemos analizar cada uno de estos conceptos.

2.1. Las máximas de experiencia

El mérito de la definición jurídica de las máximas de experiencia corresponde a STEIN (*Erfahrungssätze*¹⁵⁷), quien las engloba en una serie de «juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos»¹⁵⁸. Es decir, se tratarían de aquellas experiencias

156. Así lo expresa la STC de 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986/169) en el FJ. 2º. En el mismo sentido, para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere que el juzgador exteriorice en la resolución «si el órgano judicial toma en consideración unos hechos meramente indiciarios para que éstos puedan desvirtuar la presunción de inocencia se requiere que el juzgador exteriorice en la resolución «su razonamiento sobre el necesario nexo causal existente entre tales hechos y la participación de una persona en el hecho punible, ya que sólo una válida inferencia lógica permite considerarlos como prueba de cargo. Lo que no ocurrirá si la prueba directa es sustituida por la apreciación de que una persona tuvo la ocasión de cometer un delito o estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas».

157. Denominación comúnmente utilizada en la doctrina alemana para referirse a las «declaraciones» o «máximas» de experiencia.

158. STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez. Investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos* (trad. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS). Pamplona, 1973 (p. 30).

Para SERRA la máxima de experiencia se crea observando desde un prisma extraprocesal los diferentes fenómenos vitales y de la naturaleza, de tal forma que el juzgador tras dicha observación se forma una serie de principios generales que se aplican a otras situaciones no observadas, pero

adquiridas por conocimiento privado del juez a lo largo de su vida que, lejos de aplicarse a su resolución concreta, tienen un ánimo de sentar precedente en otros casos similares que surjan con posterioridad. Otros clásicos siguen esta misma línea formulada por STEIN, como TARUFFO que señala que «son nociones derivadas de la experiencia común que representan la base de conocimientos generales para la valoración de la prueba, pero que (...) expresan nociones de sentido común que tienen como único fundamento el hecho de formar parte de la cultura del hombre medio en un cierto lugar y en un cierto momento»¹⁵⁹ o COUTURE, para el cual las máximas de experiencia son aquellas «normas de valor general, independientes del caso específico pero que, extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma manera»¹⁶⁰.

Dada la ingente cantidad de máximas de experiencia provenientes del saber humano, algunos autores ven necesaria su clasificación. De ellos, destaca GONZÁLEZ LAGIER¹⁶¹ quien las distingue entre: a) científicas o especializadas, como las que corresponden a los peritos, derivadas de su actuación en su concreto ámbito de trabajo; b) jurídicas, que son las extraídas por los jueces al aplicar el Derecho; y c) privadas, extrapolables a cualquier persona y, en este caso, al juez, derivadas de su experiencia personal al margen de su profesión.

2.2. Las reglas de la lógica

Se trata de un «sistema formal y universal que nos brinda métodos para establecer si una proposición se desprende o no de otras a través de una inferencia válida»¹⁶², por lo que, para que un razonamiento sea correcto ha de respetar una serie de principios y normas: la identidad, la no contradicción, el tercio excluido y

sustancialmente idénticas a las ya analizadas (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 32).

IGARTUA SALAVERRÍA simplifica la definición al considerar que se tratan de «reglas que se extraen observando numerosos y similares casos reales» (p. 117), aunque sin hacer referencia a la aplicación procesal que comportan (IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*. Pamplona, 2004).

Vid. asimismo la obra de RODRÍGUEZ SALOM, el cual revela la diferenciación entre las presunciones y las máximas de experiencia (RODRÍGUEZ SALOM, Román. *Discusiones en torno al significado de presunción...*, op. cit., pp. 42 y ss.).

159. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos* (trad. JORDI FERRER BELTRÁN). Madrid, 2002, p. 219.

160. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...*, op. cit., pp. 229-230. Apunta asimismo que «del desmoronamiento de máximas de experiencia y de hechos evidentes esta hecho el progreso científico y técnico. Una prohibición de probar lo contrario de los hechos tenidos por evidentes carecería de toda justificación científica» (p. 230).

161. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, casualidad y acción*. México D.F., 2013, pp. 43 y 44.

162. ZAVALA RODRÍGUEZ, Róger E. *Razonamiento probatorio a partir de indicios* en Derecho & Sociedad, 2018, n° 50, pp. 197-219 - en las pp. 212 y 213.

la razón suficiente (los denominados principios lógicos¹⁶³), así como las reglas de la lógica categórica¹⁶⁴.

Sin embargo, a través de las reglas de la lógica únicamente se fiscaliza que las inferencias sean, desde el punto formal, válidas¹⁶⁵ pero no su veracidad o falsedad¹⁶⁶.

2.3. La sana crítica

Las reglas de la sana crítica «son las reglas del correcto entendimiento humano»¹⁶⁷, de manera que en ellas «interfieren las reglas de la lógica con las reglas de experiencia del juez»¹⁶⁸. Son, por tanto, aquellas normas derivadas de la unión de la lógica y de la experiencia; impiden que se lleve a cabo un razonamiento discrecional, ya que en este caso no se actuaría conforme a las reglas de la sana crítica sino conforme a la libre convicción.

163. Vid. CASTILLO ALVA, José Luis. *Interpretación jurídica* en CASTILLO ALVA, José Luis, LUJÁN TÚPEZ, Manuel; ZVALETA RODRÍGUEZ, Róger. Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales, pp. 22-169. Bogotá, 2007, p. 76.

Los define brevemente GONZÁLEZ CASTILLO (GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *La sana crítica y la fundamentación de las sentencias* en Revista de Derecho (Universidad de Concepción, Chile), 2014, n° 235-236, pp. 271-292): «Principio de identidad: una cosa solo puede ser igual a sí misma; Principio de contradicción: una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí; Principio del tercero excluido: si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes; y Principio de razón suficiente: las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia» (pp. 279-280).

164. *Ibid.* pp. 277-281. Estas reglas son las siguientes: (a) los términos de la composición mínima deben ser tres; (b) los términos de la conclusión no deben tener mayor extensión que en las premisas; (c) el término medio no debe entrar en la conclusión; (d) el término medio debe ser al menos una vez universal; (e) de dos afirmaciones no se sigue una conclusión negativa; (f) de dos negaciones no se sigue conclusión; (g) la conclusión sigue la peor parte; (h) de dos particulares no se sigue conclusión.

Vid. asimismo el capítulo «La concepción formal: las inferencias y sus clases» de ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, 2013 (pp. 171-274).

165. Para COLOMA CORREA (COLOMA CORREA, Rodrigo. *¿Realmente importa la sana crítica?* en Revista Chilena de Derecho, 2012, n°3, pp. 753-781), aunque seguir las reglas de la lógica garantiza una respuesta segura, independientemente de la condición en la que se esté operando, identifica un problema: «eliminando lo absurdo no resultará posible ir mucho más lejos» y, aunque dispongamos de enunciados científicos, lo cierto es que la mayoría de los asuntos que se plantean en los juicios no encuentra cabida dentro del campo de las ciencias, siendo imposible, por tanto, «reducir el comportamiento humano a regularidades» (pp. 775-776).

166. En igual sentido, BUENAGA CEBALLOS, Óscar. *Metodología del razonamiento jurídico-práctico*. Madrid, 2016, p. 79.

167. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 270. A favor de este concepto, LASO CORDERO (LASO CORDERO, Jaime. *Lógica y sana crítica* en Revista Chilena de Derecho, 2009, n°1, pp. 143-164.) quien entiende que «no es más que la formalización en el ámbito legal del razonamiento del sentido común» (p. 162).

168. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 271.

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiera en varias ocasiones a ellas¹⁶⁹, es importante matizar que realmente estas normas no se encuentran codificadas¹⁷⁰, pues sería imposible recogerlas debido a la infinita casuística de escenarios en que han de aplicarse. La jurisprudencia entiende que, cuando hablamos de sana crítica, nos referimos a un «sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias» (STS de 15 de marzo de 2021 [RJ 2021\1641])¹⁷¹.

Por tanto, consisten en aquellas normas que nacen de la lógica y derivan de la experiencia y necesitan de una operación mental¹⁷² que, mediante el análisis de la conjunción de las máximas de la experiencia y los principios lógicos, permitirá al juzgador valorar la prueba de modo que se dicte «una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón», evitándose que «esa valoración conduzca a una situación de hecho absurda, ilógica o contradictoria en sí misma»¹⁷³.

169. Art. 295. 4 (valoración de la prueba anticipada), art. 316.2 (valoración del interrogatorio de partes, salvo en el caso de la *ficta confessio* del art. 304), art. 326.2. II (valoración de los documentos privados cuando no sea posible demostrar su autenticidad), art. 334 (valoración de las copias reprográficas no cotejadas), art. 350.4 (valoración de documentos impugnados cuando no sea posible practicar la pericial de cotejo de letras por falta de documentos indubitados) y art. 376 (valoración de la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos).

170. Sin embargo, el art. 376 de la LEC impone, en el caso concreto de la valoración de la prueba testifical, una serie de directrices para lograr que el juez lleve a cabo esta actividad de forma ajustada a la sana crítica: «Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado».

171. En esta misma resolución se enumeran una serie de casos en los que se vulnerarían las reglas de la sana crítica a la hora de valorar la prueba pericial: «1º. Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial (STS 17 de junio de 1996); 2º. Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. (STS 20 de mayo de 1996); 3º. Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes (STS 7 de enero de 1991); 4º. Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo. [...]». *Vid.* asimismo: SSTS de 20 de julio de 2016 (RJ 2016\3215) y de 21 de julio de 2016 (RJ 2016\3778).

172. En igual sentido, ZAPATA DÍAZ (ZAPATA DÍAZ, Hernán. *La conciencia como elemento de valoración de la prueba* en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (Chile), 1968, nº1, pp. 53-63), es «un fenómeno mental del juez» (p. 55) y LARROCAU (LARROCAU TORRES, Jorge. *Sana crítica y presunción judicial* en Revista de Derecho [Universidad de Concepción, Chile], 2015, nº 238, pp. 7-36), se trata de un «proceso intelectual interno y subjetivo» (p. 11).

173. STS de 28 noviembre de 1992 (RJ 1992\9453) en relación con SSTS de 24 de octubre de 1961 (RJ 1961\3317), de 30 de septiembre de 1966 (RJ 1966\4256), de 7 de junio de 1984 (RJ 1984\3218); 10 de mayo de 1985 (RJ 1985\2267) y de 17 febrero de 1986 (RJ 1986\682).

Llegados a este punto, no es de extrañar la confusión entre máximas de experiencia, reglas de la lógica y reglas de la sana crítica. Pues bien, a nuestro entender, aunque las reglas de la sana crítica se pueden identificar con la composición de las reglas de la lógica y de las máximas de experiencia¹⁷⁴, para que podamos hablar de «sana crítica» lo determinante es que haya de estar implicada una operación mental del juzgador, tendente al fin último de la valoración probatoria¹⁷⁵. Precisamente, la Real Academia Española indica que *criticar*¹⁷⁶ es «analizar», pero también «valorar» según los criterios propios de la materia que se trate. De este modo, si la sana crítica se circunscribe únicamente a la valoración de la prueba, podemos ya adelantar que estas reglas no tienen cabida en la expresión «según las reglas del criterio humano» del artículo 385 LEC¹⁷⁷; en la presunción nos encontramos aún en una fase de «construcción de la prueba», no en su valoración.

La opinión generalizada de la doctrina¹⁷⁸ es que las «reglas del criterio humano» son fundamentalmente las máximas de experiencia¹⁷⁹. Así, manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ que «el enlace entre la afirmación base y la afirmación consecuencia se efectúa mediante la aplicación de una máxima de experiencia, extraída de la contemplación de otros supuestos análogos en la realidad cotidiana y que tales máximas (...) son de naturaleza extrajurídica y extraprocesal»¹⁸⁰. Sin embargo, en mi opinión, cercar la construcción del enlace únicamente a máximas de experiencia, no es acertado; la norma exige un plus, esto es, que confluyan las reglas de la lógica y el saber

174. A favor, BARRIOS GONZÁLEZ (BARRIOS GONZÁLEZ. *Teoría de la sana crítica* en Opinión jurídica [Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín], 2003, n°3, pp. 99-132) en p. 122.

Cfr. MARTÍNEZ PINEDA (MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. *Filosofía jurídica de la prueba*. México D.F., 1995), quien se posiciona en contra del uso de las máximas de experiencia como elemento integrador de la sana crítica (p. 99).

175. Igualmente, GONZÁLEZ CASTILLO concluye que el sistema de la sana crítica únicamente se refiere a la valoración de la prueba, estando compuesta por dos elementos: a) la lógica y b) las máximas de experiencia o «reglas de vida» (GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *La sana crítica y la fundamentación de las sentencias...*, op. cit., p. 282).

176. «Analizar pormenorizadamente algo y valorarlo según los criterios propios de la materia de que se trate» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea], en <https://dle.rae.es> [Fecha de consulta: 28/10/2024]).

177. Para LARROCAU (LARROCAU TORRES, Jorge. *Sana crítica y presunción judicial...*, op. cit., p. 32) el nexo existente entre la sana crítica y las presunciones se aprecia en que ambos acuden a parámetros externos para decidir los hechos, siendo los mismos, en muchas ocasiones, las propias reglas de la experiencia.

178. Indica VÁZQUEZ SOTELO que la corriente crítica con esta posición argumenta que «al ser reglas fijas y aceptadas, no operan en el plano de los juicios de probabilidad (*id quod plerumque accidit*)» (VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia y prueba indiciaria...*, op. cit., p. 71).

179. Cfr. STS de 13 de octubre de 1999 (RJ 1999\7325), que establece que hecho indicio y hecho presunto «se ligan con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, que no son otra cosa que las que derivan de la lógica, de la recta razón, del criterio razonable, del sentido común o reglas de la sana crítica» (FJ 3º).

180. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil*, op. cit., p. 34. También AGUILÓ REGLA (AGUILÓ REGLA, Josep. *Presunciones, verdad y normas procesales* en Isegoría, 2006, n° 35, pp. 9-31), quien defiende que la conexión entre el hecho base y el hecho presunto tiene que ser,

experiencial, ya que al decir «humano», ya entendemos que exige un raciocinio: no se ha de extraer la conclusión al azar, sino que el juzgador observará una serie de criterios lógicos que apoyen la aplicación de una determinada máxima de experiencia en el caso concreto.

3. Las máximas de experiencia como base del enlace

Sea como fuere, es evidente que la aplicación de la máxima experiencial es determinante para la formación del enlace, por lo que merece la pena referirse a su fundamento, extracción y seguridad.

Las máximas de experiencia se extraen de dos fuentes: de las propias vivencias del juzgador o de la propia base vivencial de una comunidad, de modo que los individuos, tras contemplar muchas vivencias, observarán que las causas-resultados se repiten, extrayendo así sus propias «máximas de experiencia». La validez de estas, por tanto, dependerá del material fáctico del cual se obtiene¹⁸¹.

Para extraer la máxima de experiencia, el juzgador a mi entender ha de atenerse a una cierta manera de proceder: 1º) *observar* el hecho o caso que ante él se presenta; 2º) *preguntarse si ya existe una máxima de experiencia «predeterminada»* (por ejemplo, una ley universal) ajustable al hecho, en cuyo caso, se dará por buena; 3º) en el caso de que no exista una máxima experiencial preestablecida, *analizar el hecho en profundidad*, activando múltiples mecanismos como la retrospectiva de sus vivencias experienciales u observar casos similares tanto en su contenido como en sus circunstancias; 4) comprobar que la máxima de experiencia que se pretende

como garantía, un lugar común, un tópico compartido; lo que los juristas denominan máxima de experiencia (pp. 11-13).

Cfr. BUENAGA CEBALLOS (BUENAGA CEBALLOS, Óscar. *Metodología del razonamiento jurídico-práctico...*, op. cit., p. 226: «esta norma procesal permite al juez completar los hechos relevantes del proceso mediante un razonamiento lógico-deductivo clásico (lo que la norma designa como 'reglas del criterio humano')», quien no especifica la fuente en el que ha de apoyarse ese razonamiento.

181. Sobre esta «base fáctica» vid. DÖHRING, Erich. *La investigación del estado de los hechos en el proceso...*, op. cit., p. 325.

Para TARUFFO (TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos...*, op. cit.) la validez racional de las inferencias basadas en las máximas de experiencia depende del análisis crítico de las máximas que en su caso sean utilizadas (pp. 424-425), por lo que apunta una serie de *criterios de control racional* (p. 422): «Un primer tipo de controles se refiere directamente a la racionalidad de la valoración de las pruebas, en el sentido de que los criterios de racionalidad operan como criterios de control sobre la fundamentación del razonamiento del juez. Esta función de la racionalidad puede explicarse esencialmente de dos formas: *ex ante*, en la medida en que el juez controle el fundamento de su propio razonamiento sobre las pruebas desarrollándolo mediante criterios racionales o, en todo caso, dando cada paso, además del razonamiento completo, sobre la base de esos criterios. *Ex post*, en la medida en que la validez del razonamiento del juez puede ser verificada posteriormente por otros sujetos, mediante los mismos criterios, a través del control sobre la motivación del juicio de hecho». Vid. asimismo MUFFATO (MUFFATO, Nicola. *Michele Taruffo sobre las máximas de experiencia* en Revista Derecho & Sociedad, 2021, nº57, pp. 1-38), quien discute la conveniencia de utilizar dichos criterios (pp. 30 y ss.).

extraer cuenta con un *nivel de seguridad suficiente*¹⁸²; en caso afirmativo, se podrá inferir de todo este proceso una máxima de experiencia aplicable al caso concreto.

Quizás de todas estas operaciones que ha de realizar el juez, la más compleja sea procurar que su máxima de experiencia sea segura. Llegados a este punto, debemos tener en cuenta que el fundamento de las presunciones radica fundamentalmente en los principios de normalidad (*id quod plerumque accidit*, «lo que suele ocurrir») y causalidad, a los que se añade en ciertas ocasiones el de oportunidad. Ello se debe a que, vulgarmente, cuando construimos una presunción es porque las cosas ocurren así o porque ciertas causas producen normalmente determinados efectos, sin que se pueda descartar que existan excepciones o que haya ocurrido lo contrario a lo que se espera o sería habitual. El *principio de normalidad* es uno de los que mayor intervención tiene en la regulación de las actividades humanas, en tanto cuanto indica que, en el devenir de las fuerzas de la naturaleza y de las actividades humanas, se tiende constantemente a la repetición de unos mismos fenómenos. No obstante, no podemos comprender este principio sin referirnos a la *causalidad*: unas mismas causas producen siempre unos mismos efectos, dado que existen unas leyes más o menos inmutables que regulan el constante devenir del universo¹⁸³.

En el mundo físico, el principio de normalidad no plantea grandes problemas, porque está consolidado (por ejemplo, si tiras un objeto, este caerá). Sin embargo, en el mundo moral, el principio de normalidad ofrece más dudas, ya que existe cierto margen de error al no tratarse de una ciencia exacta: por eso SERRA puntualiza que «cuando la afirmación base se halla fuertemente arraigada al ánimo del juez, también lo estará la afirmación consecuencia» de manera que «solo en el caso

182. Para determinar el nivel de seguridad de una máxima de experiencia a partir de la observación de casos similares son necesarios, a mi entender, que se den dos requisitos: en primer lugar, que se haga una selección correcta del material experiencial, esto es, que se trate de un material neutral (no tendente a reafirmar un pensamiento subjetivo del juzgador – por ejemplo, basado en su religión) y que sea fiel reflejo de la realidad; en segundo lugar, que exista una uniformidad en los resultados (mismas causas, mismas consecuencias).

Apunta LIMARDO (LIMARDO, Alan. *Repensando las máximas de experiencia* en *Quaestio facti*: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2021, nº2, pp. 115-153) que «de este modo, deberíamos escoger aquella/s generalización/es que nos conduzca/n a un mejor resultado epistémico —una más precisa correspondencia con la realidad—, pues de lo contrario incurriríamos en un uso inadecuado de la generalización» (p. 141).

Cfr. STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez...*, op. cit., p. 39, quien se posiciona en contra de establecer niveles de seguridad para las máximas de experiencia.

183. SERRA se pronuncia ampliamente sobre estos principios indicando que la fijeza e inmutabilidad se halla en contraposición con la existencia de voluntad, de modo que en cierto sentido voluntad y ley son términos contrapuestos; en consecuencia, en el mundo racional el principio de normalidad reina también, pero con mayor número de excepciones precisamente por estas causas, por lo que no se pueden establecer relaciones causales con tanta seguridad como ocurre en el mundo físico, debiendo extremarse las precauciones (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, pp. 23-24).

de que la afirmación básica haya sido acogida por el juez dubitativamente, la afirmación consecuencia será también vacilante»¹⁸⁴.

La excepción a ello es la *anormalidad*, debido a que toda norma tiene su anomalía y la efectividad de esta se encuentra condicionada por la naturaleza de las leyes que la rigen; cuanto más firmes e inmutables sean tales leyes, cuanto más fácil sea su determinación y cuantas menos excepciones admitan, mayor será la vigencia del principio de inmutabilidad y más segura la máxima de experiencia extraíble de ellas.

Entonces, la máxima y, posteriormente, la operación presuntiva, tendrá más seguridad si únicamente de una causa se puede inferir un efecto (lo que en la práctica resulta casi imposible), de manera que, al probar la causa, queda por tanto probado el efecto. El problema surge cuando de una causa se pueden deducir varios efectos posibles: en este punto, entra en juego el *principio de oportunidad*; habrá que excluir las posibles causas, hasta reducirlo a uno.

Aplicada a las presunciones, el aliciente del juzgador para observar la máxima de experiencia aplicable al caso y garantizar su correcta aplicación y seguridad radica en el control de su resolución en instancias superiores¹⁸⁵. Nuestro sistema de recursos permite el control en vía de apelación o, en su caso, de casación, de la presunción y de la máxima en la cual apoya la operación presuntiva¹⁸⁶.

La presunción, por tanto, se fundamenta en dos tipos de hechos: 1) en el hecho indiciario (hecho base), a través de los medios probatorios que tienen cabida en nuestro sistema procesal; y 2) en el hecho experiencial, que sirve para realizar el enlace, a través de cualquier medio (por ejemplo, la memoria del juzgador que tuvo una experiencia). Cuanta mayor seguridad o más contundente sean las pruebas del hecho indiciario y del hecho experiencial, más fuerte será la presunción. Sin embargo, respecto del hecho experiencial hay que concretar que también se exige que, como es lógico, se aplique al caso concreto que es objeto de juicio¹⁸⁷; y para con-

184. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 562.

185. La Ley de Enjuiciamiento Civil obliga al juzgador que se vale de una presunción a incluir en la sentencia el razonamiento en virtud del cual ha establecido la misma (artículo 386.1.II).

186. En este sentido, la STS de 6 de octubre de 2015 (RJ 2015\4738) precisa «que sólo cabe la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones (*sic*) cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados. En otras palabras, cuando falta un enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano y siempre desde el respeto los hechos base de la deducción» (FJ 3º).

187. Sobre la necesidad de ajustar cuidadosamente la regla al caso especial, analiza DÖHRING (DÖHRING, Erich. *La investigación del estado de los hechos en el proceso...*, op. cit., p. 333) la STS de 11 de junio de 1932: «En una causa resuelta por el Tribunal Supremo el 11-6-1932, una persona había resbalado sobre un felpudo defectuoso, y sufrido lesiones al caer. Según el extracto que encabeza el fallo en la colección oficial de jurisprudencia, la sentencia establece una regla de experiencia según la cual, aun pisando con cuidado un felpudo bordeado, cuando éste se halla muy gastado, hay peligro de enredarse el pie y caer. Pero esta formación tan sucinta, no refleja correctamente lo que dice la sentencia, que adecua la regla al caso con mucha mayor precisión; por lo tanto, es una mala guía. El fallo hace una descripción más concreta del felpudo: Lo circundaba un borde en forma de trenza que, por su desgaste, se había desprendido del felpudo en algunos puntos. Pero el borde como tal seguía adherido, de modo

trolar, que efectivamente este es correcto y aplicable al caso, la ley exige la motivación de toda la operación mental de la presunción, en particular del enlace¹⁸⁸; solo reflejando en la sentencia a un nivel detallado el proceso mental que implica la presunción, se evitará que esta «falle» y pueda ser derrotada en instancia superior.

4. Un plus de seguridad en las presunciones judiciales: el enlace «preciso y directo»

Para que exista una presunción debe existir un nexo entre la afirmación base (hecho base) y la afirmación presumida (hecho presunto)¹⁸⁹. En las presunciones judiciales, según el artículo 386 de la LEC, se exige «un enlace preciso y directo». Este no supone una vaga referencia de un hecho a otro¹⁹⁰, sino que entre ellos ha de mediar la congruencia¹⁹⁰, de manera que mediante un razonamiento lógico deductivo se puede alcanzar el conocimiento de un hecho gracias a la realidad de otro.

Los nexos lógicos que sustentan las presunciones pueden ser muy diversos, ya que pueden ser tantos como las situaciones que componen la vida misma¹⁹¹. La jurisprudencia no exige que estos nexos sean unívocos, distinguiendo las presunciones de los «*facta concludentia*»¹⁹². Por ello, en doctrina reiterada del Tribunal Supremo, el enlace preciso y directo no exige que la deducción sea necesaria y unívoca, bastando sea razonable¹⁹³ y que de unos mismos hechos cabe deducir

que el desprendimiento escapaba incluso a un ojo atento. Por eso, si al pisar el felpudo, la punta del zapato se metía entre el borde y el cuerpo, era fácil enredarse y caer. Era necesario saber todos estos pormenores para adecuar perfectamente la regla elegida al caso y lograr así una conclusión de la cual se pudiera fiar. El Tribunal Supremo los incluyó a todos en su argumentación, declarando que cualquier felpudo desgastado *como aquel*, encerraba el peligro de quedar con el pie enganchado».

188. Artículo 386.1.II LEC: «La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción».

189. MARÍN-BARNUEVO (MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario...*, op. cit., p. 93) sostiene que en las presunciones judiciales es fundamental que exista, asimismo, un nexo de causalidad —refiriéndose a las leyes físicas, esto es, cuando existan unas determinadas causas siempre se darán unos mismos resultados—, «cuyo fundamento reside en el interés por garantizar la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica».

190. ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 435.

191. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 20

192. La sentencia del Tribunal Supremo de 25 noviembre de 2014 (RJ 2014\6020), sigue la doctrina de la Sala al establecer que «la prueba indirecta no requiere la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los «*facta concludentia*». Por tanto, la denuncia casacional de la infracción de las reglas sobre las presunciones no puede amparar la sustitución del «*factum*», obtenido por la vía indirecta, por aquel que la parte recurrente presenta como alternativo».

193. STS de 23 febrero de 1987 (RJ 1987\729), haciendo alusión a la de 11 junio de 1984 (RJ 1984\3230): «Si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que religa el hecho base en el hecho consecuencia se ajuste a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción sino ante los «*facta concludentia*»; Igualmente, STS 1 julio de 1999 (RJ 1999\5965) y SAP de Alicante de 3 julio de 2008 (JUR 2009\6111).

diversas conclusiones lógicas, incluso contrarias¹⁹⁴ siempre que la inferencia no adolezca de ilegalidad, error, falta de lógica o arbitrariedad¹⁹⁵.

Así, podríamos decir que la característica que define a las presunciones es precisamente la *contingencia*, esto es, la situación que se produce como consecuencia de que el hecho presunto es el más probable pero no el único que se puede derivar de una presunción. Según CARRERAS¹⁹⁶ los juicios sobre la certeza y la probabilidad son sucesivos, ya que una vez que se formula la duda sobre la verdad de una proposición, el sujeto la eliminará y forma su convicción sobre la veracidad de una y la falsedad de otra. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando no hay certeza? Pues bien, en estos casos el juez ha de eliminar la duda sobre la verdad o falsedad de una afirmación acudiendo a los juicios de probabilidad, de manera que cuanto más precisa y concreta sea la base de que se parte para formular el juicio, mayor será la probabilidad de que la deducción del hecho presunto a partir del hecho base se haya realizado correctamente; en el mismo sentido, será mayor la probabilidad de la realidad del hecho presunto en tanto que se opera sobre la base de varios hechos concretos y determinados (no sobre la base de uno solo).

No obstante, no debemos olvidar que la contingencia no es óbice para que el hecho que se tenga probado por una presunción sea más que una probabilidad; en fase de valoración de la prueba, la mayor o menor probabilidad sobre el hecho presunto se podría complementar con la prueba o ausencia de prueba que las partes hubieran desarrollado sobre los otros hechos que deban deducirse¹⁹⁷.

Así queda reflejado en la STS de 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6884) que determina que si bien el enlace de toda presunción ha de ser preciso y directo y ajustado a las reglas del criterio humano «no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los «facta concludentia», que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho-base diversos hechos consecuencia».

194. STS 31 marzo de 1999 (RJ 1999\2653) «es posible incluso, deducir de un hecho base conclusiones contrarias sin que ninguna de ella pueda tildarse de ilógica».

195. STS 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9379): «la infracción en torno a las reglas prevenidas en el artículo 1253 del Código Civil requiere ineludiblemente que la conclusión judicial presuntiva haya devenido por una vía totalmente errónea, irrazonable y contraria a la lógica y buen criterio, en tanto que la determinación del nexo lógico constituye un juicio de valor reservado al juzgador y merecedor de respeto mientras no se acredite su irrazonabilidad».

196. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., pp. 352 y ss. En el mismo sentido: MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, María Lourdes. *Régimen jurídico de las presunciones...*, op. cit., p. 119; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Derecho procesal constitucional*, Vol. II. México, 2003, p. 1356.

197. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 120.

Capítulo tercero

CLASES DE PRESUNCIONES

I. LAS PRESUNCIONES LEGALES

La diferenciación entre la presunción legal y judicial ya se contenía en los preceptos, ahora derogados, del Código Civil. La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 dedica dos normas para su regulación: los artículos 385 y 386, respectivamente.

Respecto a las presunciones legales, del art. 385 se deriva, en primer lugar, la estructura básica de las presunciones (hecho base + nexo lógico o enlace = hecho presunto), en el cual el nexo lógico será la consagración legal de una máxima de experiencia. De este modo, podemos afirmar que la presunción legal no es otra cosa que una presunción preestablecida en una norma jurídica, de modo que «es formada directamente por el juez, sin necesidad de alegación expresa por las partes de la norma de presunción, que debe estimarse conocida por el juez, y sin que deban tampoco proponer la prueba de presunciones ni razonar sobre su existencia»¹⁹⁸. Típico ejemplo de presunción legal es la presunción de posesión contenida en el artículo 459 del Código Civil: «El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario». Como podemos observar, a partir de un hecho base o indicio probado (la posesión anterior y actual), se puede inferir la posesión en tiempo intermedio, que es el hecho presunto.

Por tanto, para la formación de la presunción legal debe realizarse, primeramente, la práctica de la prueba; una vez superada esta fase procesal, si del resultado de la práctica de la prueba se derivan afirmaciones que coincidan con el hecho base de la presunción legal¹⁹⁹, deberá el juez aplicar esa norma de presunción.

198. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 597.

199. Apunta SERRA (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 597) que se puede dar la situación de que de las pruebas practicadas no se deriven

Podemos caer en el error de pensar que como nos encontramos ante una norma presuntiva preestablecida en la ley, el juez actúa de forma autómatas aplicando la norma, como si se tratara de cualquier otro precepto legal. Sin embargo, ya hemos apuntado previamente que la presunción es «una actividad o mecanismo lógico de naturaleza probatoria del juez», por lo que la participación del juzgador será estrictamente necesaria para su formación y aplicación: siempre que hay presunción, cualquiera que sea su tipología, habrá intervención judicial. La única nota distintiva de la presunción legal respecto de la judicial es: 1) que sobre el juez no recaerá la responsabilidad de formar el enlace, ya que la operación inferencial del hecho base al hecho presunto viene recogida en la ley; y 2) que está obligado a aplicar a la norma de presunción (conforme al *iura novit curia*) cuando queda acreditado el supuesto de hecho —hecho base— recogido en la norma²⁰⁰.

1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca.

Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba.

En este precepto se introduce, por un lado, una modificación en el objeto de la prueba, ya que éste será el hecho indicio o hecho base y no el hecho²⁰¹, puesto que «las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca». Por ello, las partes que se puedan ver favorecidas por una presunción legal deben desplegar todos sus esfuerzos en probar el hecho base de la presunción²⁰², con la particularidad de que (en caso de estimarse probado) tienen de antemano la certeza sobre el resultado de la operación presuntiva (el hecho presunto que se deriva), a diferencia de lo que ocurre en la presunción judicial, que depende de la apreciación del concreto juzgador. Por otro lado, la expresión «*dispensa de la prueba del hecho presunto*» que utiliza el precepto no ha de entenderse como una prohibición ni mucho menos de probar la afirmación presumida²⁰³; simplemente la ley introduce una facilidad probatoria a las

las afirmaciones coincidentes con los supuestos de hecho previstos en la norma de presunción, de modo que las afirmaciones judiciales así formadas «constituirán un lastre para el proceso que será eliminado en el periodo de comparación al no existir correspondencia entre tales afirmaciones y las iniciales de las partes». En caso contrario, es decir, cuando coincidan, es cuando entra en vigor inmediatamente la norma de presunción.

200. Tanto es así que, en aquellos casos en los que el juzgador no aplica una norma de presunción legal, las partes litigantes afectadas podrán exigir al Estado una indemnización a cargo del mal funcionamiento de la Administración de Justicia, siguiéndose los cauces legalmente exigidos en los arts. 292 y ss. de la LOPJ.

201. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 30. En la misma línea, HUNTER AMPUERO (HUNTER AMPUERO, Iván. *Las dificultades probatorias...*, op. cit., p. 224).

202. Recuérdese que existen hechos que están exentos de probar, como aquellos sobre los que exista plena conformidad de las partes (art. 281.3 LEC) o los hechos notorios (art. 281. 4 LEC).

203. Asimismo, SERRA DOMÍNGUEZ (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil*, op. cit., p. 165) y PICÓ I JUNOY (PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones* en PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones...*, op. cit., pp. 2031-2036.

partes por entender que puede ser peliaguda o imposible la prueba del hecho presunto, de modo que únicamente se les exige la prueba del hecho base.

2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción.

3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba.

Dado que las presunciones han de admitir prueba en contrario²⁰⁴, la LEC nos permite destruir la regla presuntiva de dos formas: 1º) por la contraprueba, esto es, destruyendo la realidad misma del hecho base, o bien por inexistente o bien probando la existencia de otra realidad distinta; y 2º) mediante la prueba en contra, es decir, alegar que no existe presunción por no existir el enlace²⁰⁵. Ambas «vías de ataque» son reconocidas de forma tradicional en nuestra jurisprudencia, en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (RJ 1999\4771)²⁰⁶ y de 8 de junio de 1999 (RJ 1999\4731)²⁰⁷.

1. Presunciones legales *iuris tantum* y presunciones legales *iuris et de iure*

Las presunciones legales admiten dos modalidades: *iuris et de iure* o absolutas²⁰⁸, que no permiten prueba en contrario, o *iuris tantum* o relativas, que sí la consienten. En la LEC, la diferenciación se encuentra recogida en los artículos 385.2

204. En caso de no admitirse prueba en contra, veremos que no nos encontramos verdaderamente ante una presunción sino ante una regla legal absoluta.

205. Crítica GARBERÍ LLOBREGAT (GARBERÍ LLOBREGAT, José. *De las presunciones en los procesos civiles...*, op. cit., p. 261) que el artículo 385.2 permita que la prueba en contrario se dirija a demostrar la inexistencia del enlace, ya que en las presunciones legales no existe dicho nexo como tal, sino únicamente la voluntad del legislador de tener por presumido un hecho por la prueba de otro diferente. A mi modo de ver, el enlace existe tanto en las presunciones judiciales como en las legales y, si bien es cierto que en las segundas no se hace referencia expresa al mismo, el legislador al redactar la norma presuntiva ha realizado previamente una inferencia para pasar del hecho base al hecho presunto, en función de las máximas de experiencia y de su conocimiento del mundo jurídico, dando a los litigantes una facilidad probatoria en estos casos; hay un nexo entre ambas afirmaciones (base-presunto), aunque no lo recoja explícitamente la norma.

206. FJ 4º: «Pero las presunciones no pueden combatirse salvo que se demuestre la infracción de las reglas del art. 1253 CC (...) O bien, demostrando la infracción del art. 1249 CC, lo que exige cita de las normas infringidas en la valoración probatoria que lleva a la fijación del hecho-base del que nace la presunción».

207. FJ 4º: «(...) la doctrina jurisprudencial mantiene de siempre que tan solo cabe su destrucción si por los motivos adecuados se impugna la acreditación del hecho básico o bien que la deducción es manifiesta y claramente errónea».

208. TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 152. El jurista italiano se decanta por los términos «inderrotables» o «concluyentes», en contraposición con el segundo tipo de presunciones legales que serían las «relativas» o «derrotables». Para él, estas últimas solamente son útiles para el tribunal en tanto que ofrecen un tipo de «verdad provisional», que puede combatida por medio de la prueba en contrario;

y 3, los cuales indican que «cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción» y que «las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba», respectivamente. Interpretando de manera literal los preceptos, en defecto de una regulación legal específica, partimos de presunciones *iuris tantum*, presentándose las *iuris et de iure* sólo en el caso de que una norma legal explícitamente prohíba la prueba en contrario.

Sin embargo, las presunciones *iuris et de iure* no se entienden como verdaderas presunciones²⁰⁹, ya que tal y como manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ la posibilidad de prueba en contrario es un requisito de la auténtica presunción, de manera que, si desapareciera esta posibilidad, ya no se produciría una facilidad de la prueba sino una desaparición de ésta. Asimismo, no bastará que se admita la prueba en contrario para que reconozcamos la figura de la presunción; pero, si no se admite, debemos tachar de pleno que nos encontramos ante una propia presunción²¹⁰.

Sobre la naturaleza de esta figura, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN²¹¹ destaca la similitud de esta figura con las ficciones legales, de modo que la labor de diferenciación entre unas y otras es prácticamente imposible de determinar, llegando a afirmar que «no se puede decir que en nuestro ordenamiento haya presunciones

de esta forma, si no se prueba lo contrario el caso se decide a favor de la parte aventajada por la presunción, por lo que esta institución tiene una importancia fundamental en la toma de decisiones judiciales.

También MICHELI reconoce esta distinción entre presunciones *iuris et de iure* y las *iuris tantum*, según admitan o no prueba en contrario en MICHELI, Gian Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil* (trad. de SENTÍS MELENDO, Santiago), vol. 2. Buenos Aires, 1970, p. 187.

209. Cfr. CARRERAS LLANSANA: «La presunción *iuris et de iure* en cuanto juicio de probabilidad formulado por el Legislador para regular la conducta ajena es, pues, una verdadera y propia presunción jurídica» (CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 375). Igualmente, MORENTÍN LLAMAS expone que, aunque de momento los supuestos en los que las presunciones legales no admiten prueba en contrario no han sido recogidos en la LEC, el legislador sí prevé la posibilidad de su aparición (MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, María Lourdes. *Régimen jurídico de las presunciones...*, op. cit., p. 108).

210. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., pp. 590-591. En igual sentido: MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego (en *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario...*, op. cit., p. 96) y HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho*, op. cit., p. 223.

211. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., pp. 37-38.

GASCÓN ABELLÁN, en relación con las ficciones deja de manifiesto que en la teoría jurídica se suelen distinguir dos clases de ficciones: por un lado, las entidades jurídicas fingidas o ficticias y, por otro, las ficciones legales. Mientras que las primeras están relacionadas con la elaboración de la ciencia jurídica, las segundas se refieren a los enunciados jurídicos con la forma «los F se considerarán como G (o como no G)», de manera que entiende relevante superar esta confusión. El ejemplo más típico es la fictio legis Corneliae, que consideraba como muerto en combate al ciudadano romano que caía prisionero y que, por tanto, quedaba sometido a esclavitud, puesto que el Derecho Romano sólo concedía eficacia al testamento otorgado por el hombre libre (GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho...*, op. cit., pp. 147-148).

iuris et de iure» y esto se debe a que este tipo de presunciones reúnen las siguientes características: a) tienen una estructura típica de norma sustantiva; vinculan un determinado hecho a una consecuencia jurídica; b) incorporan un juicio de probabilidad; c) El hecho (indicio) o bien sustituye plenamente o bien se añade a otro supuesto de hecho (relativo al hecho presunto); y d) en las presunciones legales *iuris tantum* se produce una adición por la ley al supuesto de hecho genuino de otro u otros supuestos de hecho, en vez de una sustitución de un supuesto de hecho por otro.

II. LAS PRESUNCIONES JUDICIALES

También llamadas presunciones *homini*, son aquellas que no están contempladas en la ley, sino que su formación depende del caso concreto, en función de si el juez aprecia o no la existencia de un nexo lógico entre un hecho indiciario y otro hecho presunto (que es realmente el objeto de la prueba). Por ello, la formación y extracción del enlace recae exclusivamente en el juzgador, sin que exista norma legal alguna que le diga cuál es la inferencia concreta a realizar: solo él podrá realizar la ilación que determina la existencia de un hecho presunto a partir de otro probado.

La regulación de las presunciones judiciales se encuentra en el artículo 386 de la LEC. Sobre esta norma, podemos afirmar que la estructura de la presunción judicial no es otra que la del artículo 385, salvando las distancias, puesto que el nexo lógico no es una máxima de experiencia determinada en una norma legal, como ocurre en las presunciones legales, sino que es consecuencia del raciocinio personal del Juez²¹². Igualmente, la presunción supone una modificación en el objeto de la prueba, que puede ser o anunciada o sobrevenida, según haya sido alegada o no por la parte beneficiada por la presunción²¹³. Las presunciones judiciales o presunciones *hominis* adquieren una importancia especial, sobre todo en aquellos casos en los que constituyen el único procedimiento posible de acreditación de los hechos procesales²¹⁴.

212. Sobre el uso de presunciones judiciales, podemos encontrar la reciente STS 14 de marzo de 2024 (JUR 2024\81087), que estima correcta la actuación del juez en instancia al presumir la existencia de un daño derivado de que los adquirentes de unos camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por un cártel. El juez se basó para realizar el nexo en una máxima de experiencia consistente en que «la infracción ha producido un daño en los adquirentes de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido» (FJ 4º).

213. *Vid.* art. 433.2 LEC (desarrollo del acto del juicio): «practicadas las pruebas las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos (...) A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas (...) Si entendieran que algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, lo manifestarán así, fundamentando su criterio».

214. Ello adquiere una gran utilidad práctica en la vida real, por ejemplo, en los casos de simulación contractual. SEOANE SPIEGELBERG (SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 364) justifica que la jurisprudencia haya llevado a cabo un minucioso estudio de hechos bases o

La libertad del juzgador en presunciones no se limita únicamente a la formación de esta (realizar la operación inferencial), sino que también queda a su discreción el utilizar la presunción, por lo que no se admite la infracción de norma procesal que se fundamenta en la inaplicación de una presunción, ya que el uso de este mecanismo no se trata de una obligación legal²¹⁵.

Sin embargo, que su uso en el proceso no se trate de una obligación legal sino de una posibilidad por parte del juzgador, no se traduce en que tenga amplia libertad de acción en su apreciación, ni que su decisión pueda ser arbitraria. Para evitar este tipo de improcedencias, la ley exige un cierto proceder:

- 1) En primer lugar, obligando al juzgador a utilizar un «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 386.1.I LEC), por lo que la discrecionalidad descansa únicamente en la determinación de la existencia de ese enlace o nexo lógico de acuerdo con sus máximas de experiencia;
- 2) En segundo lugar, requiriendo que en la resolución judicial se incluya «el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción» (art. 386.1.II LEC)²¹⁶. Nos estamos refiriendo aquí al requisito de la motivación, que ya se contenía en el art. 218.2 LEC al señalar que las sentencias han de ser motivadas, debiendo «incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón»²¹⁷. En conclusión, se exige detallar en la sentencia el razonamiento por el cual, partiendo del

indicios entre los cuales «se puede demostrar esa divergencia entre la voluntad real y la manifestada, cuando no se ha querido celebrar contrato alguno u otro distinto al autorizado».

215. Así lo expresa la STS 17 de abril de 1999 (RJ 1999\2585): «cuando los juzgadores de instancia no hacen uso de este medio probatorio para fundamentar el fallo que pronuncian no se infringe dicho precepto». En consecuencia, DAMIÁN MORENO (DAMIÁN MORENO, Juan. *Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil* en Carga de la prueba y responsabilidad civil [CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; DAMIÁN MORENO, Juan; GONZÁLEZ GRANDA, Piedad; ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro; PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto], pp. 13-27. Valencia, 2007) afirma que lo que no puede hacer un juez es intentar suplir las deficiencias probatorias de una parte acudiendo simplemente a meros indicios (p. 18).

216. Este deber de motivación se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE: en tanto cuanto la operación presuntiva proviene de la mente del juzgador, las partes han de conocer cómo ha realizado la inferencia, salvaguardándose así el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (STC 23 octubre de 2006 [RTC 2006\308]) y, en consecuencia, el derecho a los recursos o a una segunda instancia (STC 4 de mayo de 1984 [RTC 1984\54]).

217. En caso contrario, corre el juez el riesgo de que su resolución sea calificada como arbitraria, abriendo la puerta a un ulterior recurso. Advierte ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN que una sentencia es arbitraria cuando prevalece el elemento volitivo frente al racional, como cuando la voluntad del juzgador «se impone sin razones jurídicas que lo acompañen» o cuando la resolución se apoya en una motivación «inconsistente e insostenible». En el primer caso, existirá una conjunción de arbitrariedad y falta de motivación; en el segundo caso, la motivación puede ser tanto arbitraria como irrazonable (ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *Los requisitos internos de la sentencia civil*. Madrid, 2021, pp. 157-158).

hecho base o indicio, se ha llegado al hecho presunto, lo que supone explicar la operación mental que es la presunción²¹⁸.

La introducción de la exigencia que venimos comentando en el art. 386.1.II LEC no debe ser entendida como una simple reiteración²¹⁹ de lo ya dispuesto con carácter general para las sentencias en el art. 218.2, sino que tiene su origen en los esfuerzos del legislador por reforzar la necesidad de exteriorización²²⁰ de la motivación. Por ello, la motivación tiene una triple finalidad²²¹: otorgar al ciudadano las explicaciones necesarias dimanantes de la Administración de Justicia, facilitar la impugnación a los litigantes y abrir la puerta al control jurisdiccional de las resoluciones por parte de los órganos judiciales jerárquicamente superiores que conozcan de los recursos contra ellas.

El requisito de la motivación ya había sido reclamado por la jurisprudencia antes de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, particularmente en las sentencias de 4 de febrero de 1999 (RJ 1999\638) y de 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986\169). Así, la primera afirmaba que al enlazar el hecho base y el hecho deducido debía estar presente «la lógica media, raciocinio lógico o buen criterio de cualquier juez, debiéndose formular en la sentencia [...] el razonamiento en virtud del cual el tribunal establece la presunción»; del mismo modo, la segunda resolución señalada expresaba que «no existe tal prueba si no se exterioriza en nexo causal [...], inmotivada o, mejor dicho, no explicitada por el juzgador».

En este sentido, podríamos decir que este requisito es el reflejo de la desconfianza existente en torno al Juez. No obstante, ésta no proviene de que se piense u opine que el juez no tiene autoridad y capacidad suficiente para

218. MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 132.

Apunta LORCA NAVARRETE (LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La regulación de la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial en la Ley de Enjuiciamiento Civil* en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 2024, nº 1, pp. 99-121) que, si bien serán varios los hechos indicios que se pueden aducir en el proceso y que podrían servir al juez para formar una presunción judicial, el indicio que se ve reflejado en la sentencia no es «el que provoca incertidumbre, sino el que se justifica plenamente como fuente de prueba en la lógica y la razón de su relevancia probatoria» (p. 115).

219. *Cfr.* MUÑOZ SABATÉ entiende que este precepto no es más que una forma del legislador de otorgar énfasis al deber general de motivar todo razonamiento probatorio recogido en el art. 218.2º (MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de la prueba judicial civil...*, op. cit., p. 403).

220. En relación con la prueba indiciaria penal, que no es más que la aplicación de las presunciones como método probatorio al orden penal, a su vez, el Tribunal Constitucional se pronuncia del siguiente modo: «Nuestra doctrina, partiendo de que en la prueba de indicios lo característico es que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia (...) ha girado generalmente sobre la razonabilidad de este engarce, aunque afirmando también la necesidad absoluta de que el hecho base o indicio esté acreditado (STC de 28 de septiembre de 1998, RJ 220/1998). Asimismo, la STC de 4 junio de 2001 (RTC 2001\124) establece que «la exigencia de razonabilidad del iter discursivo del Tribunal cobra una especial trascendencia pues, (...) es preciso analizar, desde el límite enunciado al principio, tanto que el hecho base ha resultado probado, como que el razonamiento (en definitiva, el engarce entre el hecho acreditado y el hecho presumido) es coherente, lógico y racional. Esta es la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas».

221. SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ Luis, *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 363.

lograr fijar los hechos, sino que descansa en la propia naturaleza de la presunción como actividad mental, de manera que está ampliamente influenciada por los juicios de valor que motivan al Juez considerado como una persona individual; asimismo, es evidente que no todos los juzgadores han adquirido a lo largo de su carrera profesional y personal idénticas máximas de experiencia, de tal modo que a la hora de enlazar el hecho base con el hecho presunto se podría subjetivizar el resultado²²².

- 3) y, por último, permitiendo, como es lógico, practicar la prueba en contrario en los mismos términos que en la presunción judicial (386.2 LEC)²²³.

Así, el artículo 386.1 de la LEC establece que «a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal *podrá* presumir la certeza...», de modo que ello no supone una obligación, como si ocurría en el caso de las presunciones judiciales. La discrecionalidad en el uso de las presunciones es aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, quedando patente en numerosas resoluciones del Tribunal Supremo, por ejemplo, la del 16 de julio de 1996 (RJ 1996\5673): «autoriza, mas no obliga, al Juez a utilizar la prueba de presunciones, por lo que cuando el juzgador de instancia no hace uso de la misma para fundamentar su fallo, no resulta infringido dicho precepto, salvo los supuestos excepcionales en que partiendo de un hecho base claramente constatado, del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido, como consecuencia obligada e ineludible»; del 11 de marzo de 1999 (RJ 1999\2251) que desestima un recurso apoyado en la no utilización del Tribunal a quo, a juicio de los recurrentes, de la prueba por presunciones ya que «la posibilidad de impugnar en casación la omisión o no utilización por los juzgadores de la instancia de la prueba de presunciones sólo es permisible en supuestos muy excepcionales, cuando partiendo de un hecho claramente constatado y probado, del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido, como consecuencia rigurosamente obligada e ineludible, lo que no ocurre en el presente caso, ya que no existen probados en el proceso ningunos hechos-base de los cuales haya de obtenerse necesaria e ineludiblemente, según las reglas del criterio humano, la

222. SERRA también se ha pronunciado respecto a esta cuestión, manifestando que los juicios de valor resultan inherentes a la labor de juzgar, pero que no constituyen obstáculo para la correcta administración de Justicia, siempre y cuando sean acertados y superan el sentimiento individual *in pro* de las aspiraciones de la colectividad enmarcadas dentro de un determinado contexto histórico y social (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil...*, op. cit., p. 713).

223. Ahora bien, acertadamente expone GARBERÍ LLOBREGAT que «como quiera que la aplicación de una presunción judicial constituye un dato del que la parte no tendrá conocimiento ni constancia sino hasta el momento en que, una vez concluida la tramitación del procedimiento, le sea notificada la resolución definitiva dictada por el juzgador, es claro que la posibilidad de proponer prueba en contrario capaz de desvirtuar aquella presunción constituye casi un ejercicio— de adivinación, donde al litigante viene a exigírsele prácticamente unas dotes proféticas capaces de advertir si, llegado el caso, por la mente del juez pasará o no la intención de construir o no el enlace lógico-deductivo que requiere la plasmación de una presunción judicial. Algo, pues, bien difícil de prever» (GARBERÍ LLOBREGAT, José. *De las presunciones en los procesos civiles...*, op. cit., p. 265), por lo que la posibilidad de prueba en contrario a la que se refiere al artículo 386.2 LEC quizás tenga más cabida en un ulterior recurso que en el proceso mismo en el que se utilizó la presunción.

conclusión (hecho-consecuencia)»; y de 23 de julio de 1999 (RJ\1999\6096) que afirma que «por su especial naturaleza (deducción personal del Juez), es difícil que pueda exigírsele su aplicación y excepcional que en casación pueda impugnarse haberse omitido su empleo».

Por último, la regulación conjunta de los dos tipos de presunciones²²⁴ se fundamenta en que ambas tienen la misma finalidad e idéntica naturaleza jurídica (en lo que se refiere a la estructura de la presunción a la que nos hemos referido en varias ocasiones). Asimismo, para MONTERO AROCA, en un sentido jurídico estricto la presunción consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado se puede llegar a la consecuencia de la existencia de otro hecho, siendo la única diferencia entre ambas presunciones el origen del nexo lógico, según se trate de una legal o judicial²²⁵.

224. Ambas se recogen en la Sección 9ª del Capítulo VI del Título I del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

225. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 128. En un sentido muy similar, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN expone que el tratamiento conjunto que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil a ambas presunciones se debe a que tanto las presunciones judiciales como las legales «se sustentan en un juicio de probabilidad sobre el que se construye el proceso deductivo en el que consiste la presunción» (ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 34).

Capítulo cuarto

NORMAS DE PRESUNCIÓN EN LA LEY. LAS PRESUNCIONES APARENTES O «FALSAS PRESUNCIONES»

I. LA IMPORTANCIA DE LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS VERDADERAS Y LAS FALSAS PRESUNCIONES

Buscar las normas de presunción en la ley puede parecer, a simple vista, una tarea fácil. Bastaría con repasar el articulado atendiendo a que un precepto contenga una expresión similar a «se presume que...», «se presumirá...» o directamente el término «presunción». No obstante, como ya han puesto de manifiesto diversos autores, existen —en relación con las presunciones legales— *falsas presunciones* o *presunciones aparentes*, es decir, normas que, *disfrazadas* bajo el término de presunción, no se corresponden en absoluto con lo que nosotros denominamos una verdadera presunción.

La importancia de realizar tal distinción es, sobre todo, procesal: afectará a las distintas fases del proceso, desde la proposición y práctica de la prueba hasta el contenido de la sentencia, así como posteriormente a la segunda instancia o fase de recursos. Y quizás, precisamente, si tenemos en cuenta que los redactores del Código Civil —norma donde por antonomasia se recogen la mayor parte de las falsas presunciones— eran, en su mayor parte, civilistas, podemos entender la confusión en la legislación sustantiva de ambas figuras.

Para determinar qué presunción es falsa o aparente, obviamente debemos conocer qué características recoge una verdadera presunción legal. Precisamente, SERRA²²⁶ nos ofrece los elementos definidores de una auténtica presunción, que son los siguientes:

226. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Normas de presunción en el Código Civil..., op. cit., pp. 89 y ss. El art. 1251 y 1252 del Código Civil, antes de ser derogados por la promulgación de la LEC, recogían la

- a) La presunción se encuentra contenida en una ley positiva.
- b) El artículo de dicha ley positiva tiene un carácter procesal.
- c) Dicho precepto procesal tiene carácter y repercusiones probatorias.
- d) La norma de presunción enlaza entre sí dos afirmaciones, que han de caracterizarse por ser cualitativamente distintas.
- e) El presupuesto de una consecuencia jurídica que se introduce como hecho presunto es distinto de todos los demás presupuestos concretos determinantes de la consecuencia jurídica prevista en la norma.

MONTERO AROCA²²⁷ hace una pequeña referencia a lo que él considera que son presunciones verdaderas y falsas, partiendo fundamentalmente de las directrices otorgadas por SERRA, de manera que faltando alguno de esos requisitos señalados anteriormente, la presunción podría descartarse como verdadera. Por consiguiente, establece que no son presunciones legales²²⁸ las reglas de interpretación o las disposiciones supletorias (arts. 393, 1127, 1138, 1453, 1562 y 1711 CC), ni las normas que establecen verdades interinas (presunciones de buena fe y presunciones de culpa) aunque sí determinen la carga de la prueba; por su parte, sí son verdaderas presunciones legales las de los artículos 193, 194, 436, 448, 459 y 1361 CC, entre otras. Asimismo, apunta acertadamente RAMOS MÉNDEZ²²⁹ que las llamadas presunciones *iuris et de iure* no significan hoy nada para la teoría de la presunción, ya que se tratan de disposiciones legislativas disfrazadas de una engañosa terminología, usando el vocablo *presunción* en su acepción vulgar y no con el significado jurídico que estamos estudiando.

llamada «presunción de cosa juzgada», que según SERRA no se trataba de una verdadera presunción puesto que tenía las siguientes particularidades: 1) No existe una afirmación base; 2) no se presume un hecho, sino únicamente una cualidad; 3) no se permite la prueba en contrario, ya que la sentencia ganada en un proceso no puede considerarse como tal prueba; 4) la cualidad «verdad» no se corresponde con la propia naturaleza de la sentencia, sino que sería mucho más correcto para referirse a ella como «justa» o «injusta».

227. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 181.

228. Recordemos que parte de la doctrina sostiene que las únicas presunciones legales que tienen virtualidad hoy en día son las *iuris tantum*, pues de las *iuris et de iure* no existe ni un solo caso; no obstante, algunos autores opinan que, si bien son pocos los ejemplos que podemos encontrar de estas últimas, no se puede negar su existencia. Así, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN considera como tales las siguientes: la prevista en el art. 643 CC («se presumirá siempre hecha la donación en fraude de acreedores cuando el donante no se hubiera reservado bienes suficientes para pagar sus deudas») y en el art. 11 de la antigua LAU cuando estipulaba que «se presumirá, sin admitirse prueba en contrario, que el subarriendo es parcial cuando el inquilino siga habitando la vivienda, y que es total cuando no permanezca en ella» (VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La prueba. Los recursos* en MORENO CATENA, Víctor, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, DAMIÁN MORENO, Juan, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco, La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III. Madrid, 2000, p. 100).

229. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., p. 447. Afín a esta opinión, PERELMAN (PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid 1979, p. 48) afirma que las presunciones legales no constituyen elementos de prueba, sino que dispensan de ella a aquellos a quienes aprovechan y trasladan la carga de la prueba a los que quieran destruirlas, por lo que, bajo la interpretación de ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN (*La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 49), el belga se está refiriendo a los supuestos de falsas presunciones.

Por tanto, atendiendo de la estructura de la presunción (hecho indicio + nexo lógico = hecho presunto), existen ciertas normas que a pesar de que incluyen el término «presunción» en su redacción, se tratan también de presunciones aparentes, ya que realmente se asimilan a las normas sustantivas en cuanto a su forma. Aquí, nos estamos refiriendo a los supuestos en los que lejos de deducirse de un primer hecho, otro hecho, la labor inferencia tiene como resultado una consecuencia jurídica, ya sea simple o compleja. Así, hecho → consecuencia jurídica = no es presunción²³⁰.

II. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Según ROSENBERG la carga de la prueba es la «espinas dorsal» del proceso civil, ya que tiene una importancia fundamental para el dictado de la sentencia en caso de incertidumbre sobre la situación de hecho²³¹. La regulación de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el art. 217 LEC, disponiendo, en rasgos generales, que corresponde al actor y al demandado probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción; asimismo, también les incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar «los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven» la eficacia jurídica de los hechos a los que nos acabamos de referir.

Pues bien, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el art. 217.6 prevé la posibilidad de que otras leyes establezcan criterios distintos a la hora de distribuir la carga de la prueba, teniendo estos criterios un carácter especial en la medida que sólo serán de aplicación cuando estén previstos expresamente. Así, la carga de la prueba puede ser modificada, invertida e incluso exonerada²³², estableciéndose la posibilidad de un sistema especial de carga de la prueba para supuestos igualmente especiales²³³.

230. Un ejemplo ilustrativo puede ser el artículo 1191 del Código Civil, sobre la condonación de la obligación accesoria de prenda («se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor»). En este supuesto, DE LA OLIVA SANTOS (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones...*, op. cit., p. 419) afirma que la norma no recoge una presunción propiamente, sino un supuesto de condonación tácita, de modo que la cosa pignorada, una vez en poder del deudor (situación de hecho), produce la condonación de la prenda (consecuencia jurídica).

231. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., pp. 80 y 81. Según algunos autores, entre ellos, CABAÑAS GARCÍA (CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *Tratamiento de la carga de la prueba en el proceso civil* en Actualidad civil, 1996, nº2, pp. 349-371), la distribución de la carga de la prueba ha de hacerse en atención a los hechos que fundamentan las respectivas pretensiones, de tal modo que cada parte tiene la responsabilidad de aportar el material probatorio referido a los hechos que conforman el supuesto de hecho de la norma que le es favorable (p. 356).

232. En el *Codice Civile* italiano se estipula que «son nulos los pactos por medios de los cuales se invierte o se altera la carga de la prueba cuando se trata de derechos de los cuales las partes no pueden disponer o cuando la inversión o la modificación produzca el efecto de hacer a una de las partes excesivamente difícil el ejercicio del derecho» (art. 2968).

233. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Valoración y carga de la prueba* en CORTÉS DOMÍNGUEZ VALENTÍN y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal civil: Parte general*, pp. 205-221. Valencia, 2013, p. 218.

En esta misma línea, en los supuestos de inversión, el art. 217.6 permite que una concreta norma jurídica establezca una distribución de la carga totalmente distinta a la que se deduce de las normas generales de distribución que conocemos: se produce un cambio en el supuesto de hecho de la norma de aplicación que determina una concreción de la carga de la prueba inversa a la que correspondería de no haberse producido el cambio²³⁴.

Pero ¿qué justifica el traslado de la carga de la prueba a la otra parte en el campo de las presunciones? Tal y como expone TARUFFO²³⁵, en las presunciones legales se «*presume*» un hecho que debería ser probado por una de las partes, de manera que esa parte quedaría totalmente liberada de la carga de probar, trasladando ese poder (y deber) a la otra parte; así, si no lograra probar lo contrario, ganará el pleito la parte favorecida por la presunción. En otras ocasiones, el uso de presunciones se exige porque para una de las partes resulta demasiado difícil probar un hecho (lo que guarda relación con el principio de disponibilidad y facilidad probatoria consagrado en el art. 217.7 LEC), porque se presume que un hecho ha ocurrido de modo normal, por lo que sólo sería necesario probar las excepciones al curso ordinario de los acontecimientos o porque se quiere proteger a la parte «*débil*» de una relación jurídica particular.

Ahora bien, si las partes no tienen poder para alterar la regla de juicio, sí les está permitido modificar el supuesto de hecho de la norma material, por lo que en estos casos operaría la inversión de la carga de la prueba, debiendo demarcar dos campos: el procesal, esto es, la regla del juicio y el material, o lo que es lo mismo, la delimitación de los hechos a probar. Por eso, CORTÉS DOMÍNGUEZ²³⁶ afirma que aquello que de procesal tiene la carga de la prueba, en ningún caso se puede variar; en contraposición, el campo o aspecto material de la carga de la prueba puede ser alterado.

III. EXONERACIÓN EN LA CARGA DE LA PRUEBA. VERDADES INTERINAS

Para desarrollar esta cuestión es necesario acudir al art. 217.5 LEC, en que el legislador ofrece la posibilidad de exonerar la carga de la prueba a la parte deman-

Expone MUÑOZ SABATÉ que ordinariamente se confunde la presunción con la regla de la carga de la prueba, conformando para él esta cuestión uno de los errores hipovaluatorios de la figura que nos ocupa por la jurisprudencia. De esta forma, destaca que se excluye de la prueba por presunciones, de una manera muy precipitada, aquellos supuestos de hecho que la norma sustantiva declara «*no presumibles*», conteniendo estos más que una regla de tasación, una regla de carga de la prueba (MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil...*, op. cit., p. 409).

234. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Valoración y carga de la prueba...* op. cit., p. 220.

235. TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., pp. 151-152.

236. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba...*, op. cit., p. 597.

Afirma SEOANE SPIEGELBERG que en ocasiones la jurisprudencia usa el término de inversión refiriéndose a determinados casos en los que, en el plano material, se afecta directamente al ámbito material de la norma, mediante la objetivización, por ejemplo, de la culpa (SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 499).

dante de probar la discriminación²³⁷. Pues bien, en estos casos también nos podríamos referir de forma impropia a «presunciones» (se presume la existencia de una situación discriminatoria), aunque como bien apunta ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN²³⁸, no nos estamos ocupando aquí de las presunciones en el sentido técnico procesal que contiene la LEC sobre ellas.

En el ámbito de las presunciones legales, algunos autores distinguen aquellas que modifican el tema de la prueba (que serían verdaderas presunciones) de aquellas que invierten su normal distribución, llamadas «*verdades interinas*», porque mediante ellas se produce una modificación absoluta de la carga de la prueba, librando a una parte de la actividad probatoria y trasladándosela a su contrario²³⁹. Pero no podemos decir que estas figuras sean totalmente contrapuestas ya que ambas normas tienen carácter procesal desde el momento en que las dos «van a encontrar su ámbito de eficacia en relación con la prueba llevada a cabo en el proceso judicial»²⁴⁰.

ABEL LLUCH pone de manifiesto la característica esencial de las verdades interinas y que permiten negarles la característica de auténtica presunción. Así, si SERRA DOMÍNGUEZ ya entendía que para encontrarnos ante una verdadera presunción debía enlazar entre sí dos afirmaciones^{102F}, en las *verdades interinas* «existe sólo una afirmación, que se presume sin más, salvo prueba en contrario»²⁴¹, mientras que en las presunciones existen dos afirmaciones distintas (la afirmación base y la afirmación presumida), unidas a través de un nexo establecido por el legislador o por el Juez.

Un ejemplo típico de «*verdad interina*» es la mal llamada *presunción de buena fe*²⁴². Aquí, se trataría de una presunción sin más, en el sentido de que el Juez no

237. Recientemente modificado por Disposición Final 2.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

238. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 31.

Apunta CORTÉS DOMÍNGUEZ que una cosa es que se invierta la carga de la prueba y otra la exoneración (la *relevatio ab oneris probandi*). Por ello, se afana en explicar las diferencias entre ambos supuestos, concluyendo que: a) la exoneración de la prueba de unos determinados hechos no supone que se invierta la carga de la prueba; inversión no es igual a *relevatio*; b) la estructura de la inversión se compone de la modificación del supuesto de hecho de la norma material más la *relevatio* o dispensa de prueba; en las verdades interinas, a pesar de que existe una *relevatio*, no se modifica el supuesto de hecho de la norma; c) las «verdades interinas» son, por tanto, (falsas) presunciones iuris que exoneran de la prueba, sin invertir la carga (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba...*, op. cit., pp. 603 y ss.).

En el mismo sentido se pronuncia BONET NAVARRO quien entiende que cuando hablamos de presunciones no es correcto hablar de una verdadera exención de prueba, ya que si bien es verdad que se exenta de la prueba del hecho presumido, sí será necesario desplegar actividad probatoria respecto del hecho o afirmación base (BONET NAVARRO, José. *Algunos problemas concretos sobre aspectos generales de la prueba en el proceso civil* en Diario La Ley, 2009, nº 7256, pp. 1-28, p. 7).

239. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 93.

240. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 53.

241. ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 426.

242. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba...*, op. cit., p. 609. Expone ROSENBERG (*La carga de la prueba...*, op. cit., p. 239) diferentes ejemplos de la «presunción» de buena fe en los distintos Códigos Civiles europeos. En particular el Código Civil suizo prevé en su art. 728 que adquiere la propiedad por usucapión quien «de buena fe» posee como propia

tendrá que llevar a cabo ningún razonamiento deductivo a partir de otro hecho conocido; no existe ese hecho de donde podamos, mediante un nexo lógico, deducir la buena fe del poseedor. Por eso, el legislador presume la buena fe por causas concretas: por la dificultad que encierra la prueba de un «estado psicológico» es más fácil o cómodo a efectos probatorios suponer que el poseedor lo es siempre de buena fe, relegando la prueba en contra al adversario.

Llegados a este punto, también debemos hacer referencia a lo que comúnmente se denomina «*presunción de inocencia*», que no es en sí una verdadera presunción; así, VÁZQUEZ SOTELO²⁴³ la considera como una verdad interina. Pues bien, esta institución se traduce en que sólo se puede condenar cuando la hipótesis acusatoria ha sido confirmada por las pruebas o, en caso contrario, cuando las posibles contrapruebas han sido refutadas, de tal manera que, si existen dudas sobre su veracidad, la sentencia que llegue a dictarse debe ser absolutoria. Por ello, podemos decir que esta garantía procesal se caracteriza por lo siguiente²⁴⁴: a) la carga material²⁴⁵ de la prueba corresponde exclusivamente al acusador y no al acusado; b) la prueba debe practicarse sin violación de las garantías constitucionales, especialmente aquellas que rigen el proceso penal; c) la prueba debe permitirnos deducir razonablemente la culpabilidad del procesado. No son pocas las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo²⁴⁶ que hacen hincapié en la presunción de inocencia considerándola como una regla sobre la carga de la prueba,

una cosa mueble ajena durante cinco años y el artículo 2 contiene incluso una presunción general a favor de la existencia de la buena fe. Destaca el autor que, al igual que en el Derecho español, es fácil demostrar que no nos encontramos ante presunciones propiamente, pues la buena fe no depende de ninguna suposición previa, sino que se supone sin más.

243. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*. Barcelona, 1984, p. 276.

Véase, asimismo, el interesante análisis efectuado por BAJO FERNÁNDEZ acerca de la diferencia de presunción legal y presunción de inocencia en: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Presunción de inocencia, presunción legal y presunción judicial o prueba de indicios* en *Diario La Ley*, 1991, nº 1, pp. 970-974.

244. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, op. cit., pp. 144-145.

245. A este respecto, ORTELLS RAMOS, Manuel en *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 387, establece que la carga de la prueba en sentido formal significa quién tiene en un proceso la situación subjetiva adecuada para provocar que en él se practique prueba (por ejemplo, si nos encontráramos en un proceso civil, con arreglo al principio de aportación de parte, la carga formal corresponderá a las partes, sin perjuicio de que existan disposiciones legales que autoricen al juez a aprobar estas pruebas de oficio); por otro lado, la carga de la prueba en sentido material no es una regla que se derive de la práctica de la prueba, sino que su aplicación se produce en el momento de la sentencia.

246. Entre ellas, destacamos: ATC 11 julio de 1984 (RTC 1984\437): «...sobre tal base parece evidente que a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal al interpretar el derecho a la presunción de inocencia que reconoce el art. 24.2 de la CE, al estimarla como presunción *iuris tantum*, que cede ante actividad probatoria mínima de cargo, apreciada libremente por los Tribunales penales»; la STC 28 de julio de 1981 (RTC 1981\31): «para poder desvirtuar la presunción de inocencia «es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que [...] pueda entenderse de cargo y de la que deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado»; y la STS de 26 septiembre de 2001 (RJ 2001\8100): «el principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE, en su calidad de regla de juicio [...]; puede vulnerarse por falta de prueba de cargo y también por una apreciación de la existente que no se ajuste a criterios racionales»).

en virtud de la cual recae sobre la parte que acusa la obligación de probar la hipótesis acusatoria a la que nos hemos referido anteriormente.

IV. LAS FICCIONES

En numerosas ocasiones se ha discutido por la doctrina si resulta correcto asimilar las presunciones *iuris et de iure* con las ficciones legales o, por el contrario, se tratan de figuras jurídicas diferenciadas. Con el fin de poder emitir una conclusión acerca de este tema, resulta necesario visualizar las distintas posturas doctrinales que se han emitido.

Para ROSENBERG²⁴⁷, no existe distinción entre ambas figuras, entendiendo que las ficciones son preceptos jurídicos que «transfieren la consecuencia jurídica determinada para el estado de cosas a al estado de cosas b, equiparando el estado b al estado a, por ejemplo, que b es considerado como a». Por ello, para él las ficciones no son más que las presunciones legales irrefutables (que no admiten prueba en contra), ya que tienen la forma de la presunción, pero la esencia de la ficción. La opinión de ROSENBERG se puede ver más claramente si la traducimos al siguiente esquema:

Consecuencia jurídica de $a \rightarrow b$, por lo que $b = a$

Sin embargo, otro sector doctrinal se inclina hacia la diferenciación de las presunciones *iuris et de iure* y las ficciones. Es interesante la posición de SERRA²⁴⁸, que sostiene que en estas últimas hay una oposición consciente con la verdad (se finge lo falso); y, en contraposición, las presunciones *iuris et de iure*, tienen como consecuencia (en una situación dudosa) establecer por anticipado uno de los posibles términos de la alternativa, de manera que solo se contradice la realidad cuando la alternativa ajustada al caso que se presenta sea el correspondiente al otro término de la alternativa; no obstante, la distinción para él entre ambas figuras queda reducida al mínimo y no puede entenderse respecto a los efectos que cada una de ellas desencadena, sino en lo respectivo a su formación: si en las ficciones se da por verificado un hecho (que o no se ha producido o lo ha sido en distintas circunstancias), en la presunción la duda del legislador queda reflejada en la norma. Por su parte, VÁZQUEZ SOTELO se posiciona a favor del autor precedente determinando que «en la presunción se deriva de un hecho o dato conocido otro desconocido mediante el empleo de la regla de la experiencia (...), mientras que en la ficción el legislador (...) acepta y asume (un hecho) como si se hubiere producido»²⁴⁹.

247. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., pp. 191-192.

248. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., pp. 616-617. Por ello, también advierte que la presunción *iuris et de iure* se apoya en criterios de verosimilitud y se funda en la experiencia, lo que no ocurre en las ficciones legales, pues el legislador es consciente de que el hecho puede ser falso.

249. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado...*, op. cit., p. 277.

Por lo expuesto, tradicionalmente las ficciones legales han sido presentadas como un «artificio jurídico más alejado de la verdad» o, en otras palabras, «el triunfo definitivo de la simulación y el engaño sobre la realidad»²⁵⁰, por lo que numerosos autores las han calificado de las siguientes formas: en palabras de BENTHAM²⁵¹, «un hecho notoriamente falso sobre el cual se razona como si fuera verdadero»; según VON IHERING²⁵², se tratan de «una mentira técnica»; según BONILLA²⁵³, «una mentira convencional», que tiene más fuerza que la «verdad, verdadera», pues no es necesario «rodearse de pruebas»; etc.

Entiende PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ²⁵⁴ que serían algunas ficciones de nuestro ordenamiento las siguientes, por no corresponderse con el razonamiento lógico de la presunción (inductivo): la del *nasciturus*, del art. 29 CC; las afirmaciones de derecho material en las que el legislador emplea expresiones como «*se reputará*» (por ejemplo, la posesión de buena fe del art. 433 CC), «*se entiende*» (art. 440.II CC), «*se tendrá por*» (art. 1119 CC) o «*se considerará*» (art. 1946 CC); o cuando el legislador establece que «se presumirá (sin admitir prueba en contrario) que es parcial el subarriendo por el hecho de que el inquilino siga habitando la vivienda, y que es total cuando no permanezca en ella» (art. 11.2 LAU).

Por último, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a las ficciones legales determinando que «una ficción legal no es otra cosa que una construcción jurídica que tiene por objeto, contrariando la realidad, introducir en el ámbito de aplicación de una norma anterior un supuesto de hecho que, de otra forma, estaría excluido del mismo, siendo una de sus notas definitorias esenciales el no ser medio idóneo para operar sobre lo jurídicamente imposible» (Declaración núm. 132 bis 1992 de 1 julio, [RTC 1992\132 bis]).

250. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, op. cit., p. 147. La autora entiende que existen dos categorías o clases de ficciones: las entidades jurídicas fingidas o ficticias y las ficciones legales. En relación con las primeras, son aquellas que se encuentran presentes en la elaboración de la ciencia jurídica, mientras que las segundas son las que normalmente se confunden con las presunciones *iuris et de iure* pues tienen una forma «los F se considerarán como G (o como no-G)».

251. BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal* (trad. por RAMÓN SALAS). Madrid, 1821, p. 162.

252. VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho romano* (ed. abreviada de VELA, Fernando). Madrid, 1997, p. 418.

253. BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. *La ficción en el Derecho*. Madrid, 1912, p. 19. En este sentido, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado a propósito del art. 53.2 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 1980 que dispone que, a los efectos de la prescripción, «se presumirá que la fecha de los documentos privados es la de su presentación». Así, el Alto Tribunal dice que no se trata de una verdadera presunción sino de una ficción legal «porque en la fictio legis no hay correlación alguna entre el hecho base y el presupuesto jurídico que impone la norma; es más, ésta intencionadamente trastoca la realidad, la modifica, la altera, para así conseguir el efecto que pretende, de modo que la fictio legis es siempre alógica» (STS de 29 de noviembre de 1995 [RJ 1995\9706], FJ 1º). También se posiciona a favor de esta consideración la STSJ Andalucía de 15 de julio de 2013 (JUR 2013\379485), en su FJ 3º.

254. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I (Proceso declarativo y proceso de ejecución)*. Pamplona, 1985, p. 636. No obstante, el autor considera que «la falta de lógica y de fundamento racional de una presunción legal propia o impropia no le priva el carácter de tal, y favorece al beneficiado con ella», salvo prueba en contrario por la parte adversa.

V. NORMAS DE PRESUNCIÓN Y DISPOSICIONES SUPLETORIAS

No podemos cerrar el estudio de las presunciones aparentes sin referirnos a esta distinción. Según LESSONA²⁵⁵, las disposiciones supletorias se tratarían de «aquellas normas jurídicas que toleran que la relativa situación jurídica sea regulada por modo distinto al del arbitrio privado y sólo se aplican cuando falta tal regulación». Esto es, en ocasiones la Ley otorga a las partes la facultad de regular sus relaciones jurídicas (ley «*inter-partes*»), de manera que, si éstas no hicieran uso de tal posibilidad, se fijarían normas de carácter general que rijan sus tratos. Un ejemplo muy ilustrativo de disposiciones supletorias es el del art. 1255 CC (principio de la autonomía de la voluntad), que deja en manos de los contratantes la regulación de su contrato, sólo actuando las disposiciones de la ley en el caso en que éstos no hayan convenido una regulación particular.

A simple vista, parece fácil distinguir una disposición supletoria de una presunción; sin embargo, la confusión entre ambas se produce en aquellos casos en los que la disposición supletoria es considerada como una verdadera presunción, al afirmarse que existe cuando «se presume» la voluntad de las partes y por la posibilidad que ofrece de la prueba en contrario. No obstante, expone SERRA²⁵⁶ que esto no es más que un «espejismo», ya que la aplicación de la disposición supletoria «no se efectuará en el juicio de hecho, sino en el de derecho» (es decir, sólo cuando de la prueba no se pueda determinar la voluntad de las partes, se aplica la disposición supletoria). En cuanto a la prueba en contrario, el referido autor sostiene que el legislador no declara provisionalmente la voluntad de los interesados salvo que conste lo contrario, sino que se produce el mecanismo a la inversa: si no consta la voluntad de las partes, se aplica la regulación legal.

Asimismo, sería reseñable el hecho de que las disposiciones supletorias no parten de una afirmación base, lo que nos permitiría desterrar que este tipo de normas se tratan de auténticas presunciones, ya que no responden a la estructura típica de las mismas. Así, la disposición supletoria es una consecuencia jurídica, exigiendo para que pueda operar la concurrencia de los presupuestos señalados en su supuesto de hecho.

Ya se ha señalado anteriormente que uno de los criterios para que concurra una verdadera presunción es que la norma de presunción enlace entre sí dos afirmaciones, que han de ser cualitativamente distintas. Pues bien, las disposiciones supletorias no pueden considerarse como presunciones de derecho, ya que como expone SERRA «lo que en realidad se presumiría son los mismos presupuestos de que se

255. LESSONA, Carlos. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil* (trad. de Enrique Aguilera de Paz). Madrid, 1964, p. 216.

256. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., pp. 96 y ss. También expone que estas situaciones ocurren en relación con determinados derechos reales como el usufructo (470 CC), en la servidumbre (551 y 594 CC) y en lo relativo a los derechos de sucesiones (existen normas supletorias de la voluntad del causante, las más importantes la de la sucesión intestada). Asimismo, afirma que lo que en la presunción es un *prius*, en la disposición supletoria es un *posterius*; mientras que la primera pertenece al ámbito de la prueba, la segunda pertenece al de la aplicación del Derecho.

deriva la presunción, lo que daría como resultado una identidad entre afirmación base y afirmación presumida, que por sí sola demostraría la inexistencia de toda presunción»²⁵⁷; en otros términos, la afirmación base y la afirmación supuestamente presumida, son relevantes para la producción de los efectos de las normas.

257. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 98.

Capítulo Quinto

MECANISMOS LÓGICOS ASIMILADOS A LAS PRESUNCIONES JUDICIALES

Como ya hemos visto existen figuras similares, pero no idénticas, a las presunciones legales, sobre todo en cuanto a la materia probatoria. Sin embargo, estas asimilaciones no se dan sólo en el campo de las presunciones legales, sino que podemos encontrar ciertos mecanismos que tienen una identidad parecida a las presunciones judiciales²⁵⁸ y que han sido creados fundamentalmente por el Tribunal Supremo, que más o menos, y por existir un cierto parecido entre todos ellos podríamos decir que son casos de inversión de la carga de la prueba. No obstante, CORTÉS DOMÍNGUEZ²⁵⁹ matiza la caracterización de estos mecanismos, poniendo de relevancia que ni en la prueba *prima facie*, ni en la prueba de hechos negativos ni en el principio de expansión en la apreciación de la prueba existe inversión, sino «expresiones de la libertad de apreciación de las pruebas que compete al juez en un sistema procesal como el nuestro».

I. LA INTERVENCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN LAS REGLAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

El Tribunal Supremo ha venido estableciendo reglas abstractas o construcciones lógicas sobre la asignación de la carga de la prueba, principalmente en lo que se

258. Recordemos que el legislador permite al juez realizar un juicio análogo al verificado por aquel para crear la norma legislada, de modo que el juzgador en el seno del proceso jurisdiccional, partiendo de un hecho pretérito puede llevar a cabo un juicio de probabilidad respecto de otro hecho necesario para fijar el supuesto de hecho de la sentencia, naciendo de esta forma la llamada «presunción judicial» (CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 389).

259. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba...*, op. cit., p. 632.

refiere a probar la culpa en materia de responsabilidad extracontractual²⁶⁰. No obstante, no se trata de que el Tribunal haya estimado que un litigante se hará más próximo a las fuentes de prueba o que éstas le resultaran más disponibles (principio de disponibilidad probatoria del art. 217.7 LEC), sino que simplemente ha creado un criterio general, abstracto, para asignar el riesgo de incerteza procesal, alterando la originaria distribución de la carga de la prueba y sin necesidad de «incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción» (386 LEC).

Pero ¿esta alteración de la carga de la prueba está justificada? Si tenemos en cuenta el art. 217.6 LEC que obliga a aplicar las normas de la carga de la prueba contenidas en los apartados precedentes, siempre y cuando una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes, debemos plantearnos hasta qué punto podría alterarse la distribución sin encontrarse amparado por una habilitación legal. En este sentido, ORMAZÁBAL entiende que la doctrina jurisprudencial no se sustenta en un criterio de facilidad probatoria que al amparo del art. 217.6 permitiera al tribunal modificar (aunque impropriamente se suele decir «invertir») las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, debiendo ser el poder público, legitimado por los ciudadanos, quien debe determinarlas²⁶¹.

II. LA PRUEBA *PRIMA FACIE*

Tradicionalmente admitida en el derecho inglés y alemán²⁶², la prueba *prima facie* no encuentra en nuestro ordenamiento jurídico un «camino fácil de entrada»²⁶³. Se entiende como una serie de supuestos en los que no se produce una inversión

260. Debido a un cambio doctrinal y jurisprudencial con respecto a esta materia, que se ha producido al pasar de una teoría basada en la culpa (subjetivista) a otra objetivista, el Tribunal Supremo ha intentado aceptar la teoría objetivista sin abandonar la subjetivista, siendo el máximo exponente de esta inquietud el art. 39 de la Ley 60/1962 de 24 de diciembre y el art. 1 del Texto refundido de dicha Ley (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba...*, op. cit., p. 632). Asimismo, explica ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*. Madrid, 2005 (p. 148) que el Tribunal procede mediante la elaboración y aplicación de una doctrina sobre el reparto de la carga probatoria, atendiendo al criterio del riesgo.

261. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba...*, op. cit., p. 148. En este sentido, los órganos judiciales no podrán llevar a cabo esa modificación en la distribución de la carga de la prueba, porque entiende que la decisión debe tomarse en base a criterios políticos o de oportunidad, que no se encuentran recogidos en el ordenamiento jurídico, siendo más plausible que los tribunales concreten al caso particular el interés social definido por el legislador que definir los criterios de imputación de la carga probatoria de forma abstracta o general.

262. En el derecho alemán, los tribunales emplean técnicas para manipular las cargas probatorias, mediante la creación de un nuevo tipo de pruebas llamado *Anscheinsbeweis*, similares a nuestras pruebas *prima facie* y que quedan desvirtuadas alegando cualquier hecho que pudiera contradecirla (TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 154). Por su parte, en el derecho inglés desde el momento en el que el actor ostenta el derecho (*right to begin*) de liberarse de la prueba, una vez probada su pretensión (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba...*, op. cit., p. 633).

263. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba...*, op. cit., p. 633

de la carga de la prueba sino una exoneración, aunque esta dispensa de prueba dificulta el éxito del demandado en la *litis* (que tiene que probar y no simplemente negar); son por tanto casos en los que existe solamente una fijación de un hecho, por una prueba que se contenta con la probabilidad y no con la certeza²⁶⁴.

¿Qué diferencia la *prima facie* de las presunciones? Fundamentalmente la divergencia radica en que la primera se da en procesos causales anómalos, en la toma en consideración de los principios de facilidad o disponibilidad probatoria o en supuestos de responsabilidad por riesgo, mientras que las presunciones parten de un hecho base, sobre el cual funciona el nexo lógico. De esta forma, mientras que la presunción es un método de prueba indirecto, la prueba *prima facie* es una prueba directa²⁶⁵.

III. LA REGLA *RES IPSA LOQUITUR*: CUANDO LAS COSAS «HABLAN»

La regla «*res ipsa loquitur*», concebida en el sistema anglosajón como una institución destinada a reducir los costos de probar, se trata de una ficción legal que permiten que las «cosas hablen» o, traducida directamente del latín, que «los hechos hablen por sí mismos». Ello se debe a la utilización de un simple mecanismo de inversión de la carga de la prueba²⁶⁶, lo que permite que ante casos en los que no se puede probar el hecho generador de una determinada consecuencia jurídica, se pueda inferir que el mismo ha sido producto de otro hecho.

264. Ibid. pp. 634-635. Señala, asimismo, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN (en *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 77) que la mención a la «probabilidad» no debe conducirnos a pensar que guarda relación con el propio nexo lógico de la presunción, por lo tanto, no podemos afirmar que exista una identidad entre la presunción y este mecanismo.

265. Un ejemplo del uso de la prueba *prima facie* por los jueces se da en los casos de accidentes provocados por piezas de caza. Así en los juicios sobre responsabilidad civil extracontractual que tienen su origen en estos accidentes, al actor sólo le correspondería probar «el daño, la irrupción de la pieza de caza, y la relación de causalidad entre ambas, sin necesidad de acreditar la adecuación de su conducción a las normas de tráfico», ya que el juez entiende que por el curso natural de los acontecimientos el accidente se ha debido a la intromisión del animal en la calzada, de manera que el conductor se ve exonerado de probar la culpa del titular del coto. Así, los propietarios del coto de caza si no quieren hacer frente a una indemnización derivada de una sentencia estimatoria de responsabilidad civil extracontractual tienen que alegar «otro posible curso causal como origen del daño producido, fuertemente verosímil y probado con otros datos concurrentes en el caso referentes a las circunstancias y hecho del accidente; como, por ejemplo, aportar la prueba de que el accidente de circulación fue como consecuencia de un defectuoso estado en la conservación de la vía pública o de su señalización, y no como consecuencia de la imputación de su falta de diligencia» (SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La carga de la prueba en los accidentes provocados por las piezas de caza* en Diario La Ley, 2008, n° 7083, pp. 1-7, p. 4).

266. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba...*, op. cit., p. 80, afirma que en algunos casos lo que decanta el sentido de la decisión es el hecho de que el resultado dañoso se presente como «anómalo» o «llamativo». A su juicio, no nos hallaríamos aquí ante un supuesto de inversión de la carga de la prueba sino una simple presunción de que no existen causas derivadas de los riesgos normales o previsibles de una determinada actividad o hecho.

La regla a la que nos referimos adquiere gran relevancia en las demandas por negligencia²⁶⁷, permitiéndose a los tribunales que manipulen las cargas o decidan una causa sin aplicar estrictamente las reglas y sin enunciar expresamente que se tomó ese tipo de decisión. De este modo, una de las partes tendría solo la carga de probar la apariencia o la verosimilitud del hecho en que sustenta su pretensión, quedando «exento» de presentar pruebas plenas y completas que demuestren tal hecho²⁶⁸.

Para que en este tipo de litigios opere la regla *res ipsa loquitur* simplemente sería necesario que el perjudicado por un determinado daño pruebe el hecho que le provocó el mismo, lo que permitiría inferir que ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo al darse una serie de circunstancias. La manipulación de la carga obedece centralmente a que la parte que tiene más información sobre el hecho generador del daño está en mejor aptitud de conocer qué es lo que pasó, de forma que si se obligara a la parte no controladora a asumir la carga de la prueba aquélla preferiría no producir prueba sobre lo ocurrido, aumentando los costos de producir prueba y disminuyendo la posibilidad de saber quién fue el responsable.

En conclusión, la doctrina *res ipsa loquitur* versa sobre supuestos en los que se produce un resultado anómalo, desproporcionado o sorprendente a la vista de los riesgos normales o previsibles de una acción²⁶⁹.

IV. LOS *FACTA CONCLUDENTIA*

Si en las presunciones es posible elegir el hecho presunto entre varios posibles, siendo caballo ganador el que el Juzgador entiende más probable²⁷⁰, los *facta concludentia* no son más que presunciones de voluntad donde un solo hecho base suele bastar para sentar la inferencia, debido particularmente a la solidez de la estructura lógica, que hace que cualquier información que se le pueda poner conduzca casi al absurdo²⁷¹.

267. Un ejemplo lo podemos encontrar en la SAP de Madrid de 12 mayo de 2015 (JUR 2015\149282) en la que se aplica la regla: «La privación del uso del automóvil durante algún tiempo necesariamente ha de causar una merma económica por falta de ingresos o incremento de costes, puesto que el resultado del hecho ilícito (los daños en la furgoneta que impedían la disponibilidad de la misma) produce, en el seno de la actividad industrial, por sí mismo (*in res ipsa loquitur*), necesariamente, un daño o perjuicio, una frustración en el interés material de la industria ejercita por la titular del vehículo dedicado al transporte para terceros con ánimo de lucro».

268. TARUFFO, Michele. *La prueba...*, op. cit., p. 154. Los tribunales italianos también utilizan esta técnica al crear las llamadas *presunzioni giurisprudenziale*; por su parte, los alemanes han creado un nuevo tipo de pruebas con el fin de manipular las cargas probatorias, denominadas *Anscheinsbeweis* que se asimilan a nuestras pruebas *prima facie*.

269. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba...*, op. cit., p. 149.

270. Se pronuncia sobre este tema el Tribunal Supremo en el Auto de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000\1761): «... pues se han distinguido tradicionalmente de los «*facta concludentia*», bastando con que aquél haya acogido una entre las varias posibles y que la escogida presente un enlace lógico con los hechos de los que parte el proceso deductivo».

271. MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de la prueba judicial civil...*, op. cit., p. 414.

Como ya hemos dicho al hablar del nexo lógico, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre los *facta concludentia* exigiendo únicamente un solo hecho base para llevar a cabo todo el razonamiento deductivo. Así queda reflejado en la STS de 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6884)²⁷² indicando que «si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que relega el hecho— base en el hecho consecuencia se ajuste a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los «facta concludentia», que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho-base diversos hechos consecuencia».

Más recientemente se ha dictado la STS 25 noviembre de 2014 (RJ 2014\6020) que, siguiendo la doctrina de la Sala establece que «la prueba indirecta no requiere la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los «facta concludentia». Por tanto, la denuncia casacional de la infracción de las reglas sobre las presunciones no puede amparar la sustitución del «factum», obtenido por la vía indirecta, por aquel que la parte recurrente presenta como alternativo».

V. ¿PRESUNCIÓN O MERA DEDUCCIÓN?

Ya nos hemos referido en varias ocasiones en que el Juez, en las presunciones judiciales, a partir de un hecho (indicio) realiza un juicio de probabilidad que le permite presumir la existencia de otro hecho; inferencia que se llevará a cabo tomando como premisa mayor una máxima de experiencia (que no es una presunción²⁷³) que le permita, como dice VILLAGÓMEZ CEBRIÁN²⁷⁴, considerar altamente probable el hecho B si se ha dado el hecho A, fijando como cierto el hecho B, a menos que se pruebe que no existió; esto es:

Si Hecho A → alta probabilidad Hecho B → B es cierto.

272. En relación con esta sentencia cabe mencionar también la del 28 de junio de 2000 (RJ 2000\5721): «si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que relega el hecho base con el hecho consecuencia se ajusta a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos hallaríamos ante una verdadera y propia presunción sino ante los «facta concludentia» y lo que se ofrece en el control casacional es la sumisión a la lógica de la operación deductiva y se reserva para la instancia, según numerosas resoluciones la opción discrecional entre las diversas deducciones. Pero si la deducción es razonable, no cabe impugnarla y tal es el caso traído ahora a la censura casacional».

273. Así lo ha declarado la STS 22 de enero de 1996 (RJ 1996\250): «no constituyen, presunciones en sentido propio y técnico las llamadas «máximas de experiencia», deducciones o inferencias lógicas basadas en la experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de convivencia que precisamente por ser razonables no cabe impugnar».

274. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La prueba. Los recursos...*, op. cit., p. 101.

Junto a las máximas de experiencia, debemos referirnos a las deducciones, porque si éstas tienen características comunes con las presunciones (ya que ambas recurren a las máximas de experiencia), se encuentran relacionadas con el ámbito de valoración de la prueba, sin ajustarse al esquema de la presunción. Por ello, la prueba de presunciones no puede identificarse con las meras deducciones, entendidas las últimas como los criterios lógicos que usa el Juez, fundamentándose en las reglas de experiencia, ya sea jurídica o vital, o de la sana crítica, que se aplican sobre una prueba o conjunto de pruebas directas²⁷⁵; mientras que en las presunciones la máxima de experiencia y la deducción permite deducir un hecho del que no se tiene constancia y certeza probatoria a partir de otro, en las meras deducciones la máxima de experiencia opera sobre unos hechos que ya han sido probados, obteniendo una conclusión del análisis de cada uno de ellos y de las relaciones que puedan tener entre sí.

A los efectos de la distinción entre presunción y deducción es destacable la doctrina fijada en la STS de 19 de mayo de 2005 (RJ 2005\4007) que expresa: «...y sin que, por lo demás, quepa confundir las presunciones judiciales, que tienen una singular estructura típica [...], con las deducciones relativas a la apreciación de los medios de prueba, aunque en ambos casos puedan operar como mecanismo instrumental máximas de experiencia»²⁷⁶.

VI. LA PRUEBA DE LOS HECHOS NEGATIVOS: *AFFIRMANTI INCUMBIT PROBATIO NON NEGANTI*

Como todos los mecanismos que hemos visto hasta ahora, la prueba de hechos negativos también ha provocado numerosas discusiones, doctrinales y jurisprudenciales. Su antecedente más remoto se encuentra en el Derecho Romano, en el cual se encontraba materializada en dos leyes («*ei incumit probatio, qui dicit, non qui negat*» y «*cum per rerum naturam negantis nulla probatio sit*»), de las que se ha deducido la teoría de la carga de la prueba sólo afirmativa²⁷⁷.

La teoría que se acaba de indicar asienta el principio de que solamente los hechos positivos y no los negativos necesitan prueba, por lo que la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma un hecho, mientras que debería estar exento de carga quien introduce en el proceso la afirmación de un no-hecho²⁷⁸. La

275. RIFÁ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones...*, op. cit., p. 1777.

276. Se sigue la misma doctrina también en las siguientes sentencias: 20 de octubre de 2001 (RJ 2001\8653), 6 de febrero de 2002 (RJ 2002\994), 14 de junio de 2002 (RJ 2002\5596), 26 de julio de 2003 (RJ 2003\5057) y 2 de abril de 2004 (RJ 2004\2052).

277. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 376. No obstante, algunos autores como WEBER (*vid.* WEBER, Adolph Dietrich. *Ueber der Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess*, Frankfurt, 1970) y sus sucesores refutaron rotundamente esta teoría, adoptando la «teoría de las negativas». De todos modos, hemos de tener en cuenta la dificultad que presenta probar un no-hecho; en este sentido, se pronuncia ROSENBERG para determinar que la única forma en que un no-hecho podría probarse sería a partir de una deducción de que se percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera, o de que no se percibe el hecho que debería percibirse si fuera real.

278. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 377.

doctrina del Tribunal Supremo tras la Sentencia del 27 de abril de 1963²⁷⁹, en la cual sostenía una postura radicalmente diferente, se fundaba en: a) que los hechos negativos no son susceptibles de prueba²⁸⁰, y b) que ante la imposibilidad de acreditar un hecho negativo se produciría una inversión de la carga de la prueba²⁸¹. Sin embargo, CORTÉS DOMÍNGUEZ se ha posicionado en contra de las líneas establecidas por el Alto Tribunal, entendiendo que se trataba de una orientación anticuada, peligrosa y equivocada²⁸²:

Anticuada, porque parecía que recogía de nuevo el brocardo «ei incumit probatio, qui dicit, non qui negat», interpretados de manera que las negativas no necesitan pruebas, ignorando que es difícil de determinar cuándo un hecho es positivo y cuándo es negativo, pues se entiende que toda negación supone una afirmación. Asimismo, desde el momento que la ley ha querido que las consecuencias jurídicas que se derivan de una norma jurídica tengan como presupuesto la no existencia de un hecho, de acuerdo con los principios de la carga de la prueba, a quien se quiera beneficiar de esa circunstancia corresponde la alegación y prueba; *peligrosa* porque, de existir inversión, eso supondría que el derecho material se ha modificado por obra del Juez²⁸³; y *equivocada*, porque considera que se confunde la apreciación de la prueba con la participación de los hechos a probar.

En nuestro ordenamiento procesal civil actual²⁸⁴, la cuestión de la prueba de los hechos negativos queda comprendida en las reglas sobre la carga de la prueba, guardando una relación muy próxima y destacable con el art. 217.7 LEC sobre facilidad y disponibilidad probatoria. De esta manera, interpreta ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE

279. Cit. por CREMADES MORANT, Joan. *La prueba de los hechos negativos en los arrendamientos (no uso, no ocupación, no actividad)* en La Ley, 2011, n.º. 7730, 2011, pp. 1-8 (p. 6).

280. También el Código Civil tiende a evitar la prueba de hechos negativos, fundamentalmente en las disposiciones legales que hacen depender el efecto jurídico de la mala o la buena fe (o lo que es lo mismo, el conocimiento —hecho— o desconocimiento —no hecho— de una circunstancia). Al respecto es interesante la STS de 29 de enero de 1991 (RJ 1991\334) en la que se hace referencia a la carga de la prueba de los hechos positivos o no plenamente negativos, exponiendo que «vuelve a plantear que la inexistencia de pruebas es imputable a la mala fe de la demandada, a quien por ser los hechos de carácter negativo incumbía la carga de probarlos, conviene tratar ambos motivos conjuntamente».

281. Sentencia de 17 de noviembre de 1967 y Sentencia de 20 de febrero de 1966, respectivamente.

282. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba...*, op. cit., pp. 635 y ss.

283. Dice ROSENBERG (en *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 378) que en ningún caso la dificultad o la imposibilidad de suministrar la prueba puede justificar la modificación del principio de la carga de la prueba; un hecho negativo solo debe probarse cuando la ley vincula a él una consecuencia jurídica, de manera que, si la prueba del hecho negativo no es necesaria, se estaría modificando el derecho material.

284. La SAP de Tarragona 30 de octubre de 1998 (AC 1998\7792) apunta la actitud de la doctrina jurisprudencial que «viene matizando el principio del *onus probandi* que sanciona el artículo 1214 del Código Civil en el sentido de que incumbe al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión y al demandado, en general, la de los impeditivos o extintivos que alegue; y aun cuando no cabe admitir en todos los casos que los hechos negativos no puedan ser probados, pues pueden serlo por hechos positivos contrarios, aquella norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deberá adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte».

MOVELLÁN²⁸⁵ que el precepto podría permitir al tribunal «atemperar el rigor de las reglas sobre la carga de la prueba», fundamentada en el derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, entendemos que no es que nuestro ordenamiento rechace la posibilidad de la prueba de un hecho negativo, sino que lo que no podrá hacerse es imponer la carga probatoria de este hecho a aquella parte que no tiene una patente facilidad para llevar a cabo la actividad probatoria.

VII. LA PRESUNCIÓN DE CULPA

Llegados a este punto es necesario hacer mención a la llamada *presunción de culpa*, que ostenta una gran importancia en el campo del Derecho civil, fundamentalmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. No obstante, la denominación dada a este fenómeno o mecanismo es incorrecta, pues no se trata de una presunción, sino que más bien afectan a la carga de la prueba.

Es relevante resaltar que en las últimas décadas se están llevando a cabo diversos trabajos con el objetivo de armonizar el Derecho privado en el ámbito europeo (lo que podríamos denominar «europeización del Derecho privado»), de manera que se pretende la elaboración y promulgación de un Código Civil Europeo, basado en los «Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil»²⁸⁶, esto es, una serie de principios comunes resultado de la aproximación o armonización de ciertos aspectos civiles correspondientes a diversos Estados²⁸⁷.

Señala MARTÍN CASALS que los *principles* o principios a los que nos hemos referido han adoptado, en relación con la culpa, una noción objetiva tomando como patrón la conducta²⁸⁸ que debe ser observada por todos independientemente de las capacidades, destrezas y habilidades personales de cada uno²⁸⁹.

285. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 89. También destaca el autor que la desvinculación entre las presunciones y la prueba de los hechos negativos no es óbice para que en la práctica sí pueda resultar afectada por los métodos presuntivos. De esta forma, desde el momento de la negativa a la práctica de algún medio de prueba, el tribunal puede interpretar que existe un indicio sobre el que sustentar una presunción.

286. En inglés, «*Principles of European Tort Law*» (PETL). Fueron presentados en Viena el mes de mayo de 2005 por el European Group on Tort Law (Grupo Europeo de Responsabilidad Civil). Consultado en <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> [fecha consulta: 07/11/2024].

287. MARTÍN CASALS, Miquel. *Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil* en 2º Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Granada, 14, 15 y 16 de noviembre de 2002. Consultado en <https://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf> [fecha consulta: 7/11/2024], p. 1.

288. A lo largo del articulado de los *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* se indican los elementos que deben componer el estándar de conducta. De manera muy sintética, podríamos decir que son los siguientes: a) la naturaleza y valor del interés protegido de que se trate (cuanto mayor es el valor del interés que se pone en peligro, mayor esfuerzo debe realizarse para evitar el daño); b) la peligrosidad de la actividad; c) la previsibilidad del daño; d) la disponibilidad y coste de las medidas de precaución y de los costes obtenidos.

289. MARTÍN CASALS, Miquel. *Una primera aproximación a los «Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil»* en INDRET Revista para el análisis del Derecho, 2005, nº2, pp. 1-25, p. 12. De este modo, se pide un estándar de conducta equivalente al de «una persona razonable que se halle en

Ahora bien, generalmente la *culpa* implica una *responsabilidad*, por lo que los principios europeos han dedicado una sección especial a ella. De los preceptos referidos a esta materia destaca el relativo a la inversión de la carga de la prueba. Así, el art. 4:201 PETL establece que «puede invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro²⁹⁰ que la actividad en cuestión comporta», por lo que aquí radicaría la principal diferencia respecto a la práctica que se viene llevando a cabo en nuestro ordenamiento jurídico.

Para comprender la divergencia apuntada anteriormente, debemos referirnos previamente a la responsabilidad extracontractual recogida en el art. 1902 del Código Civil²⁹¹. Si bien nuestra jurisprudencia ha evolucionado objetivando la responsabilidad y exaltando una inversión de la carga de la prueba (pero sin excluir el principio de la presunción de culpa)²⁹², en el marco de los *principles* la regla general no sería la inversión, sino que esta sólo se lleva a cabo en supuestos en los que el riesgo es superior al normal e inherente a toda actividad humana («a la luz de la gravedad del peligro...»)²⁹³. Pero, como apunta ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, la incidencia que tiene la prueba de la culpa a la que se refiere el art. 4:201 PETL no se lleva a cabo a través de una presunción, sino mediante la *exoneración* o *atenuación* de la carga de la prueba, como ocurre con las verdades interinas o aparentes presunciones legales, en las que se habla impropiamente de una *inversión* de la carga de la prueba²⁹⁴.

las mismas circunstancias», tal y como recoge el art. 4:102 PETL. No obstante, el autor pone de manifiesto que el estándar podría variar adaptándose no a las circunstancias personales del responsable, sino atendiendo a la categoría de personas que representa. En otras palabras, a un médico generalista no se le exigirá el estándar de un cirujano especializado en una determinada médica, ni a un arquitecto con respecto a una persona corriente que arregla algún elemento de su hogar, entre otros muchos ejemplos.

290. La gravedad de peligro viene recogida en el art. 4:201 (2) PETL, debiendo determinarse de acuerdo con «la gravedad el daño que en tales casos pueda producirse», unido a «la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente».

291. Artículo 1902: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

292. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 91. Expone que se exige para determinar que una persona es culpable el agotamiento de la diligencia y lo que los tribunales denominan inversión de la carga de la prueba o presunción *iuris tantum* de que medió culpa por parte del agente, generalizando en este caso el término «presunción», y más destacadamente la responsabilidad por ese riesgo.

293. MARTÍN CASALS, Miquel. *Una primera aproximación...*, op. cit., p. 15.

294. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 234.

Capítulo sexto

CÓMO RECONOCER DE FORMA EFICIENTE UNA VERDADERA PRESUNCIÓN

I. EL TEST PRESUNTIVO

Como ya se ha podido apreciar a estas alturas del estudio, en ocasiones, la diferencia entre una presunción legal de otra figura asimilada es mínima, de modo que, puede resultar dificultoso apreciar de un simple vistazo si estamos ante una presunción o ante un fenómeno diferente. Para facilitar esto y, a fin de crear una metodología que nos permita conocer ante qué nos encontramos, hemos desarrollado una especie de «test» o «prueba». No obstante, hemos de reconocer que no somos los primeros en intentar crear un método para reconocer la presunción, ya que Serra estableció qué elementos recogían una verdadera presunción legal, de manera que, si fallaba cualquiera de ellos, para él no nos encontrábamos ante una auténtica presunción. Así, decía que los elementos definidores de una auténtica presunción son los siguientes: a) La presunción se encuentra contenida en una ley positiva; b) el artículo de dicha ley positiva tiene un carácter procesal; c) dicho precepto procesal tiene carácter y repercusiones probatorias; d) la norma de presunción enlaza entre sí dos afirmaciones, que han de caracterizarse por ser cualitativamente distintas; e) el presupuesto de una consecuencia jurídica que se introduce como hecho presunto es distinto de todos los demás presupuestos concretos determinantes de la consecuencia jurídica prevista en la norma²⁹⁵.

295. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., pp. 89 y ss. El art. 1251 y 1252 del Código Civil, antes de ser derogados por la promulgación de la LEC, recogían la llamada «presunción de cosa juzgada», que según SERRA no se trataba de una verdadera presunción puesto que tenía las siguientes particularidades: 1) No existe una afirmación base; 2) no se presume un hecho, sino únicamente una cualidad; 3) no se permite la prueba en contrario, ya que la sentencia ganada en un proceso no puede considerarse como tal prueba; 4) la cualidad «verdad» no se corresponde con

Partiendo de los elementos definidos por SERRA y de los propios que hemos podido observar al hacer el estudio de la presunción y de aquellos mecanismos o reglas asimiladas a la presunción, nuestro «test presuntivo» quedaría configurado de la siguiente manera, de tal forma que, de cumplirse todos estos requisitos estaríamos ante una presunción y, faltando, aunque fuera únicamente uno de ellos, estaríamos ante otra cosa distinta.

- 1) Debe tratarse de una norma contenida en ley positiva con repercusiones probatorias.
- 2) La norma enlaza entre sí dos afirmaciones, respetando la estructura básica de la presunción: *hecho base + nexo lógico = hecho presunto*.
- 3) La norma no contiene una regla sobre la carga de la prueba.
- 4) La norma no es un mecanismo para la dispensa de la prueba.

II. VEINTISÉIS «NORMAS DE PRESUNCIÓN» EN EL CÓDIGO CIVIL

Para demostrar que el «test presuntivo» realmente puede ser un instrumento útil para diferenciar las verdaderas presunciones legales, vemos preciso hacer un expurgo de las normas del Código Civil. La elección de este cuerpo normativo no es aleatoria, sino que éste se trata de, probablemente, una de las normas que, ya sea por extensión de su articulado, ya sea por su amplio recorrido histórico-legislativo, contiene un mayor número de preceptos con la palabra «presunción» o las expresiones «se presume», «se presumirá» y «se presumirá que». En nuestro Código afloran muchas de las primeras presunciones legales de nuestro ordenamiento, pero también, como es lógico, el legislador cometió errores utilizando la palabra presunción o expresiones asimiladas de forma vulgar, pudiendo perfectamente haberse redactado los preceptos con las expresiones «se entiende» o «se entenderá que», sin que cambiara en absoluto el sentido de la norma.

Artículo 33

Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.

Nos encontramos aquí ante la llamada «presunción de conmoriencia» por la tradición civilista. Antes de realizar el «test», debemos hacer dos matices. En primer lugar, la diferencia existente entre la premoriencia, que hay consenso en que no se trata de una presunción (ningún autor lo denomina presunción de premoriencia), de la conmoriencia, que sí que tradicionalmente se ha asimilado a una presunción

la propia naturaleza de la sentencia, sino que sería mucho más correcto para referirse a ella como «justa» o «injusta».

legal. En el primer caso, no se trataría de más que la muerte de una persona con anterioridad a la otra, como asimismo sostiene la RAE²⁹⁶, de manera que el que sostenga la muerte anterior de una u otra debe probarla. En el segundo caso, la «presunción» de conmoriencia, se trata de «presumir» que dos personas han muerto al mismo tiempo en aquellos casos en que existe la imposibilidad de demostrar esa premoriencia. La asunción de que dos personas han muerto de forma simultánea ya viene desde antiguo. Así, ULPIANO²⁹⁷, ya se refiere a los fallecimientos simultáneos en casos de naufragio, derrumbamiento, atraco u otro accidente. Pero lo que ha de preocuparnos de esta norma es, precisamente, que el legislador haya usado la expresión «se presumen», ya que de este modo afirma que la conmoriencia se trata de una presunción legal lo que, sin duda, merece un análisis por los importantes efectos a nivel sucesorio y probatorio en un hipotético proceso hereditario que se pueden derivar de esta asimilación.

Aplicando el «test presuntivo», evidentemente nos encontramos ante una norma contenida en una ley positiva y este elemento no admite discusión. Si, por otro lado, analizamos si tiene repercusiones probatorias, simplemente con una lectura del precepto podemos concluir que sí; es más que evidente lo que el legislador pretendía con esta norma: establecer una serie de previsiones encaminadas a la probática de la muerte de dos personas fallecidas a un mismo tiempo y llamadas a sucederse.

Los problemas empiezan a aflorar con el segundo elemento: ¿hay realmente un enlace entre las dos afirmaciones?, ¿se respeta la estructura de la presunción? Pues bien, a la vista del articulado no existe un enlace entre dos afirmaciones: el legislador únicamente establece que en caso de que no se pueda probar la muerte anterior de una u otra, se presumen muertas al mismo tiempo. Es decir que si admitiéramos que hay un enlace entre las dos afirmaciones estaríamos ante la extraña situación de un hecho o afirmación base que es no probar una muerte anterior para inferir el hecho presunto (que existió una muerte simultánea).

Como podemos observar, la norma no está enlazando dos afirmaciones, sino más bien, aportando una regla para el caso de que no sea posible probar el primer extremo, de modo que el legislador «entiende» (y no «presume») que las dos personas han muerto al mismo tiempo y que, en consecuencia, no procede la transmisión

296. «Muerte de una persona que se produce antes de que tenga lugar la muerte de otra, con los consiguientes efectos sucesorios previstos por la ley». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. < <https://dpej.rae.es/> > [Fecha de la consulta: 10/07/2023].

297. Vid. ADAME GODDARD, Jorge. *Cuatrocientos casos y respuestas de los juristas romanos*. México, 2013, p. 205: «Papiniano (cit.) y Ulpiano 2 fideic., D 36, 1, 18 (17), 4 y 7. Si se deja el fideicomiso para que se restituya la herencia en caso de morir el fiduciario sin dejar descendencia escribe Papiniano, 11 resp., que incluso el hijo natural hace que se frustre la condición (...) (7) Si alguien hubiera tenido un hijo, pero éste hubiera muerto, parecerá haber muerto aquél sin descendencia. Pero cabe preguntarse si se frustró la condición cuando murió a la vez que su padre en un naufragio, derrumbamiento, atraco u otro accidente, y estimo que no, pues no es verdad que haya sobrevivido un hijo. O sobrevivió el hijo a su padre y se extinguió la condición del fideicomiso, o no sobrevivió y se cumplió la condición: como no es claro quién murió antes y quién después, vale más decir que se cumplió la condición del fideicomiso».

de derechos. Esto es, ante una situación de hecho, el legislador nos está otorgando una solución, una consecuencia jurídica.

Este último razonamiento nos lleva de forma indirecta al análisis de los siguientes elementos del «test», si bien, ya sabemos que al haber fracasado el anterior no se puede hablar de presunción. Sin embargo, a mi parecer, no es suficiente únicamente con determinar que no nos encontramos ante una presunción, sino que es importante averiguar entonces de qué se trata. Decíamos que una presunción no podía ser una regla de carga de la prueba; la presunción no nació con ese propósito: no modifica la carga de la prueba, no la invierte, ni la exonera, sino que altera su objeto. Cuando es difícil probar un determinado hecho de forma directa, la ley/el juzgador altera el objeto de la prueba, de modo que podamos probar otro hecho para indirectamente deducir el primero. En este caso concreto, sí podemos apreciar que el legislador establece una carga de la prueba. En primer lugar, le indica al operador jurídico quién ha de probar²⁹⁸ —regla de la carga— (el que sostiene la muerte anterior de una o de otra); y, en segundo lugar, le ofrece, para el caso de que no haya prueba una solución para resolver el problema que pudiera plantearse en términos sucesorios – una suerte de dispensa o exoneración (entender que hubo una muerte simultánea y, por lo tanto, una inexistente transmisión de derechos).

El legislador perseguía con esta norma imponer una solución para el supuesto de que sea imposible o muy dificultoso probar la muerte anterior de una persona u otra, porque sucedió en el mismo evento. Lo normal es que los fallecimientos ocurran de modo individual, siendo muy fácil determinar la hora del deceso y también los sobrevivientes en ese momento, de modo que se despliegan los efectos sucesorios correspondientes. Sin embargo, desgraciadamente, dos personas llamadas a sucederse también pueden fenecer en el mismo evento y no siempre es fácil determinar el orden en el que sucedieron las muertes²⁹⁹. Para el legislador, entonces, lo más cómodo es imponer una práctica solución al problema, determinando que mueren al mismo tiempo. De esta forma, se evita la apertura de un proceso suce-

298. *Vid.* STS 10 de marzo de 1998 (RJ 1998\1283) sobre un accidente de tráfico en el que fallecieron padre e hija. La parte recurrente ataca la «presunción» de conmoriencia dictaminada en su día por la Audiencia Provincial, sin embargo su motivo se ve desestimado por falta de prueba de la premoriencia del padre: «la aludida presunción de conmoriencia no puede ser sustituida por la propugnada de premoriencia porque no lo permite la tremenda violencia del choque y el incendio subsiguiente del vehículo con cremación de ambos cuerpos; porque ninguna de las instituciones intervinientes con posterioridad al acaecimiento —Guardia Civil de Tráfico, Cruz Roja, Juzgado—, hacen tal aseveración; y porque el informe forense dictamina para ambos, la muerte por traumatismo y asfixia, y así consta en los respectivos asientos registrales» (FJ 3º). En similar sentido la SAP de Burgos de 6 mayo de 2004 (JUR 2005\20129): «en definitiva, y antes la ausencia total de prueba, debe considerarse, así se recoge por el Médico Forense que ambos fallecieron a la vez» (FJ 2º).

299. Algunos autores sostienen que realmente precisar quién murió antes a efectos sucesorios no tiene sentido, ya que lo determinante para la sucesión mortis causa no es la muerte primera de uno u otro, sino que el llamado a suceder sobreviva al causante, es decir, que necesariamente ha de seguir vivo. Así lo sostienen, por ejemplo, SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Conmoriencia* en MORTATI, Constantino y SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Enciclopedia del Diritto*. Volumen VII. Milán, 1958, pp. 978-979 y VON THUR, Andreas. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*, vol I. Madrid, 1998, p. 383.

sorio, ya que no procede la transmisión de derechos, evitando los ulteriores engorros que pudieran darse al no quedar claro en qué orden procede la transmisión. Y, puesto que, la situación de que dos personas mueran al mismo tiempo es altamente improbable (dos personas no suelen morir en la misma hora, minuto y segundo), la ley «finge» que esta muerte simultánea existe, como salida a evitar dificultades probáticas y procesales mayores. Esta idea de «fingir» nos lleva necesariamente a afirmar que el artículo 33 del Código Civil no es una presunción, sino una ficción, puesto que estas se caracterizan por simular algo que sabemos que probablemente será falso, esto es, una «mentira técnica»³⁰⁰.

Artículo 69

Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.

De nuevo nos encontramos ante un precepto contenido en una ley positiva y que tiene repercusiones probatorias. Esto se explica porque el legislador, al establecer que los cónyuges viven juntos, salvo prueba en contrario, evita una probática alargada e innecesaria sobre la convivencia marital. De este modo, a no ser que la otra parte afirme lo contrario, se entiende que los cónyuges viven juntos, pero no impone a cada uno de ellos la prueba de este extremo.

Otro de los elementos para que pueda darse una presunción y, probablemente, el más determinante en este caso y en los que veremos a continuación, es si existe el enlace entre las dos afirmaciones. De este modo, tendríamos una primera afirmación, que los cónyuges viven juntos, pero enseguida somos conscientes de que el precepto carece de la segunda afirmación. El legislador únicamente nos otorga, a su parecer, un «hecho presunto» (la convivencia de los cónyuges), pero ni explica en base a qué lo afirma, ni qué elemento ha de probarse para llegar a tal conclusión. Puesto que de ningún modo puede existir una presunción con una única afirmación, damos este elemento por totalmente fallido y podemos concluir que no es una presunción.

El análisis de los siguientes elementos del «test presuntivo» puede ayudarnos a esclarecer ante qué nos encontramos realmente. En contraposición con las presunciones, que no se tratan de reglas de carga de la prueba, en realidad en el artículo 33 del Código Civil sí se recoge de forma implícita una exoneración de la carga de la prueba. En una situación normal, correspondería a quien afirma la convivencia probar la misma, puesto que según las reglas ordinarias de la carga de la prueba quien afirma un hecho debe probarlo. Sin embargo, dado que el legislador entiende que lo más habitual es que esto suceda y a fin de evitar dilatar innecesariamente la práctica probatoria, dispensa a los cónyuges de la prueba de la convivencia³⁰¹,

300. VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho romano...*, op. cit., p. 418.

301. *Vid.* la Circular de 2 de junio de 1981, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre consecuencias registrales del nuevo régimen legal de la filiación «BOE nº. 134, de 5 de junio de 1981, pp. 12545 a 12547), en la que se establece que la presunción de convivencia fundamenta la presunción de filiación matrimonial contenida en el artículo 116, que analizaremos a continuación, pues esta se funda en el nacimiento de un hijo pasados ciento ochenta días desde la celebración del

ya que la da por verdadera de manera directa, imponiendo a quien quiera negarla la prueba de su inexistencia. Y, como sucede muy a menudo, no solo en el Código Civil, sino en otros cuerpos normativos, es precisamente el uso de la expresión «salvo prueba en contrario» lo que confunde tanto al legislador como a los operadores jurídicos, dando a pensar que nos encontramos por ello ante una presunción. Ahora bien, hay que recordar que la admisión de la prueba en contrario es una característica de la presunción, pero no es la única; por ende, si hiciéramos el razonamiento a la inversa, cualquier norma que admita prueba en contra es, por tanto, una presunción, lo que carece absolutamente de sentido. En realidad, lo que define a una presunción, como hemos comprobado, es la acumulación de los elementos que conforman el «test presuntivo», si bien el más determinante es que se respete la estructura de la presunción que, en este supuesto, no se ajusta en absoluto.

Ahora que tenemos el convencimiento firme de lo que no es, podemos determinar qué sí es: una verdad interina. En efecto, cumple con todas las características propias de esta figura: establece una exención de prueba de determinados hechos, salvo que sean acreditados otros hechos que le sean incompatibles³⁰² o, lo que es lo mismo, «existe sólo una afirmación, que se presume sin más, salvo prueba en contrario»³⁰³.

Artículo 79

La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume.

Con este precepto nos adentramos en el terreno de las mal llamadas «presunciones de buena fe» y estudiadas por diversos autores. Como podemos observar, de nuevo nos encontramos ante una norma contenida en una ley positiva a la que podemos reconocer ciertos efectos y repercusiones probatorias. En el supuesto de que pueda llegar a darse un proceso de nulidad matrimonial, el legislador ofrece un mecanismo por el cual favorece a las partes afectadas por la norma (los hijos y el contrayente o contrayentes de buena fe) que no se vean obligados a probar la buena fe. La prueba de la buena fe entraña sus dificultades, porque ni la buena fe es un concepto determinado en la ley, es decir, no existen unos elementos o características que lo conformen y que de cumplirse puedan afirmar la buena fe de una persona, ni es un concepto observable en la realidad, ya que responde a un estado psicológico. Cada persona es un mundo y, puesto que no existe modo alguno de adivinar ni demostrar los pensamientos exactos de cada uno, un individuo podría

matrimonio, sin que conste separación de hecho de los esposos, cuya convivencia se presume legalmente. Asimismo, «de la vida diaria se desprende una presunción «facti»: Se presume que los cónyuges viven juntos, es decir, que persiste entre ellos la comunidad de vida conyugal, aunque, quizá, tengan domicilios distintos».

302. MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario...*, op. cit., p. 188.

303. ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 426.

actuar aparentemente de buena fe³⁰⁴, pero encerrar en su mundo interior unas intenciones totalmente distintas. Por eso, el legislador «presume» o «entiende» que existe, sin más.

Esto conecta con el elemento del enlace entre las dos afirmaciones. No existe una afirmación de la que se derive el supuesto efecto presunto (la buena fe), sino que simplemente encontramos una única afirmación por parte del legislador: existe la buena fe, siempre, sin excepción. Faltando este elemento, ya es notorio que no nos encontramos ante una presunción. Es, de nuevo, una regla de carga de la prueba ya que, igual que ocurre con otras falsas presunciones, se produce una exoneración total de la prueba de la buena fe. A ninguna de las partes le corresponde probar la buena fe, pero, se da la paradoja de que tampoco se abre la vía a probar su inexistencia como ocurre en otras normas. Esto puede explicarse porque el legislador establece la siguiente relación: en caso de que se declare la nulidad del matrimonio, (a) si se da el supuesto de hecho de la buena fe, (b) se produce la consecuencia jurídica de que no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe y, como la buena fe, según el legislador, existe siempre esta consecuencia jurídica tendrá siempre lugar. Si lo analizamos del modo inverso podemos darnos cuenta de que en realidad el legislador no está prohibiendo la prueba en contrario, sino alterando la carga de la prueba, de manera que (a) si se puede probar la mala fe³⁰⁵, (b) la norma no despliega los efectos jurídicos correspondientes³⁰⁶.

Artículo 116

Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Otro clásico ejemplo de presunción legal por los civilistas es la presunción de filiación matrimonial del artículo 116 del Código Civil. Para determinar su naturaleza exacta, seguimos utilizando el «test presuntivo». Al respecto, no cabe duda, en primer lugar, de que se encuentra de una norma contenida en ley positiva y con

304. *Vid.* a este respecto la STSJ de Madrid de 31 mayo de 2005 (AS 2005\1525) que desestima un recurso interpuesto por la INSS contra una resolución en la que se reconoció la pensión de viudedad a la esposa del causante, con la que contrajo matrimonio en Perú a pesar de que subsistía un vínculo matrimonial del mismo en España con otra mujer: «No existe en autos el más mínimo indicio que, ignorando lo que al respecto dispone expresamente el art. 79 del Código Civil («La buena fe se presume»), permita atribuir a la afectada una conducta aviesa o torticera cuando contrajo matrimonio con el causante y, por ello, en fin, ha de presumirse que desconocía que el varón estaba ya casado» (FJ 2º).

305. En la SAP de Barcelona de 27 de mayo de 2002 (JUR 2002\208790) se admite el motivo del recurrente al estimarse suficientemente probada por el demandante la mala fe de la demandada al tiempo de contraer matrimonio, lo que provoca que no se despeguen los efectos de la norma, de manera que la nulidad del matrimonio sí invalida los efectos producidos respecto del contrayente que actuó de mala fe y, no puede, en consiguiente, beneficiarse de la pensión compensatoria aprobada en el convenio regulador.

306. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 184, afirma que el tema de la prueba no es la buena fe sino más bien la mala fe.

claros efectos probatorios. Sin embargo, esta norma ha de entenderse según el contexto y el tiempo en el que fue promulgada³⁰⁷. El legislador estableció la presunción de la filiación matrimonial ante la dificultad probática que entrañaba en su momento demostrar una paternidad sin las modernas pruebas de ADN³⁰⁸, declarando la filiación matrimonial de un niño nacido dentro de un determinado lapso temporal.

También encontramos un enlace entre dos afirmaciones, de modo que se respeta la estructura de una presunción. Contamos con un hecho o afirmación base, que es la prueba del nacimiento después del matrimonio y antes de los trescientos sesenta días siguientes a su disolución o separación legal o de hecho; con un hecho presunto, que es la filiación matrimonial o, lo que es lo mismo, la afirmación de la paternidad del marido; e incluso podemos intuir el enlace, ya que el legislador, por el principio de normalidad, infiere que un hijo nacido dentro del matrimonio y antes de que transcurra ese lapso del tiempo, probablemente sean hijos biológicos del cónyuge³⁰⁹.

En este caso, no nos encontramos ante una regla de la carga de la prueba; no se altera: ni se invierte, ni se exonera. La prueba ha de realizarse de todos modos (mediante la prueba del nacimiento dentro de esos rangos temporales), por lo que no es una dispensa; pero tampoco es una inversión, ya que no se traslada la carga de la prueba a la parte contraria. Como sucede en las presunciones, lo que se modifica aquí no es la carga de la prueba, sino el objeto de la prueba. Si la dificultad recae en demostrar la paternidad del cónyuge, se permite probar otro hecho dis-

307. El artículo 116 sufrió una reforma a raíz de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Con anterioridad a esta ley, el tenor actual del artículo 116 se asimilaba al del 108 en la redacción original del Código Civil, si bien con matices: «Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges. Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo». Como podemos observar, el propio precepto nos otorgaba un método para destruir la presunción, que era la prueba de la imposibilidad carnal del marido en los primeros ciento veinte días del matrimonio, es decir, podríamos desvirtuar la presunción atacando el enlace o nexo lógico establecido por el legislador.

308. El *dies a quo* para reclamar una indemnización de daños y perjuicios a la madre biológica que oculta a su marido la verdadera paternidad de uno de sus hijos no es el momento en el que el demandante tiene conocimiento de que dicho hijo no es suyo a raíz de los resultados de un estudio genético, sino «el momento en que cesa la presunción de paternidad por sentencia de 9 de noviembre de 2010, y se practica la inscripción, dado que de otra forma la acción ejercitada sería inoperante» (STS 13 noviembre de 2018 [RJ 2018\5158]).

309. En la STS 29 octubre de 2004 (RJ 2004\7218) se hace referencia al enlace al expresar que «estas presunciones, que responden al conocimiento que transmiten reglas y máximas de experiencia seculares y que resguardan el ámbito de la intimidad del matrimonio y su estabilidad familiar, parten del hecho de la normalidad presumida de los cónyuges como sujetos aptos para la reproducción, no sólo, por tanto, porque tengan capacidad de copulación sino también en cuanto se considera gozan de potencia generatriz. Al ponerse en litigio la fertilidad o infertilidad del sujeto, con resultado posiblemente perjudicial para un tercero, si se demuestra el resultado defectuoso, los presupuestos de aquellas presunciones ceden» (FJ 2º).

tinto, que es que el hijo haya nacido en las condiciones exigidas por el artículo 116³¹⁰, lo que, sin duda, es mucho más sencillo; bastará con un certificado de nacimiento en el que se pueda observar la fecha de alumbramiento de la criatura.

Asimismo, debemos relacionar esta presunción con el siguiente precepto del Código Civil (artículo 117), ya que en él se nos otorga una fórmula para destruir la presunción de paternidad del marido de los hijos nacidos en los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. De este modo, podremos atacar la presunción probando la declaración auténtica en contrario del marido formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto, exceptuando los casos que prevé el propio precepto de reconocimiento expreso o tácito de la paternidad. Evidentemente, la presunción puede ser atacada de cualquier forma, pero el legislador quiso ofrecer una solución al marido que se veía afectado por la presunción para que pudiera destruirla.

No obstante, todo lo anterior, realmente, este precepto carece hoy en día de virtualidad³¹¹, dado que las pruebas genéticas han avanzado considerablemente y ya carece de sentido aventurarse a afirmar una paternidad en base únicamente a la suposición de que el hijo ha nacido durante la relación conyugal³¹². Sin embargo, cabe la posibilidad de que el «supuesto padre» se niegue al sometimiento a una prueba biológica, en cuyo caso podría ser acertado la invocación de este artículo en un proceso de filiación. Al respecto, debemos recordar que el artículo 767.4 LEC establece que «la negativa injustificada a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre

310. Al hilo de los hechos que han de ser probados por la parte que pretende favorecerse de una presunción, establecen ARAGONESES e HINOJOSA que la parte interesada debe: 1º) alegar el hecho base, el nacimiento de un hijo después del matrimonio y antes del lapso temporal recogido en la norma; 2º) afirmar el hecho presunto, esto es, que la paternidad de ese hijo corresponde al marido; y 3º) invocar la norma en que se recoge la presunción (art. 116 CC), fundamentando que es de aplicación (ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La prueba en general* en ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, CUBILLO LÓPEZ, Ignacio, et. al., Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil, pp. 17-52. Madrid, 2004, p. 49).

311. Sí se impugna actualmente la filiación por la vía de los arts. 764 y ss. LEC, más orientados hacia la determinación de la paternidad por pruebas de ADN. No obstante, el artículo 767.3 reconoce la posibilidad del uso de presunciones judiciales cuando no sea posible la prueba directa, sobre la base de ciertos hechos indicios como son «el reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo». La lista de hechos indicios no es para SANJURJO RÍOS un *numerus clausus*, ya que supone una muestra de que el legislador sigue buscando en estos procesos averiguar la verdad material al usar la expresión «otros hechos de los que se infiera la filiación de forma análoga», evitando que una lista cerrada pueda evitar el descubrimiento de la filiación (SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *Apuntes y reflexiones críticas sobre ciertas cuestiones probatorias en materia de filiación* en Justicia: revista de derecho procesal, 2020, nº 2, pp. 253-308, p. 274).

312. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la tendencia a que en materia de estado civil prevalezca la verdad real sobre la presunta resultante del estado matrimonial, procediendo toda clase de pruebas en los juicios de filiación, desvaneciendo la presunción que establece el artículo 116 CC, toda vez que suficientemente se ha probado que el hijo reconocido no es hijo biológico del recurrente. *Vid.* SSTS 30 de enero de 1993 (RJ 1993\353), FJ 1º; 23 de marzo de 2001 (RJ 2001\4758), FJ 2º; 3 de diciembre de 2003 (RJ 2003\24), FJ 2º; y 27 de mayo de 2004 (RJ 2004\4265), FJ 3º.

que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no pueda obtenerse por otros medios», por lo que uno de estos indicios que pueden permitir la declaración de la filiación es que se dé, precisamente la circunstancia mencionada en el artículo 116 CC.

Artículo 193

Procede la declaración de fallecimiento: (...) 3º. Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses. Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión.

Antes de proceder a analizar este precepto concreto debemos hacer una pequeña introducción al sistema de la declaración de fallecimiento en España. En nuestro Código Civil, hasta la entrada en vigor de la Ley 8 de septiembre de 1939, que modifica el Título Octavo, Libro primero, del Código Civil, los artículos relativos a la declaración de fallecimiento se englobaban bajo la rúbrica «De la presunción de muerte». Ello era así porque los legisladores entendían que con la declaración de fallecimiento establecían una presunción de la no supervivencia de una persona, transcurrido un determinado tiempo sin noticias suyas. Pero esta regulación ofrecía ciertos problemas: en primer lugar, porque no distinguía las circunstancias de la ausencia o de la desaparición de una persona, de modo que era irrelevante que la ausencia se debiera a motivos personales del individuo (como abandonar el domicilio) o a circunstancias extraordinarias (desaparecer, por ejemplo, en un conflicto armado); en segundo lugar, porque los plazos para la declaración de fallecimiento o de «presumir» la muerte de una persona eran elevados (treinta años), sobre todo, si tenemos en cuenta que en determinadas ocasiones se tenía la certeza de que el individuo se había visto envuelto en un suceso catastrófico, pero simplemente no se podía recuperar su cuerpo (por ejemplo, en un naufragio).

Con la reforma del Código Civil en 1939 se establece un sistema nuevo que acorta plazos, hace esas distinciones y elimina por completo la referencia a la «presunción de muerte». Esto se debe a que el legislador, en su momento, parece que consideró que sería más acertado hablar de «presunción de vida», reflejándolo de tal modo en el artículo 195 del Código Civil que reza que «se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario». Por otro lado, se abandona también toda referencia a la palabra «presunción» en la rúbrica del Capítulo.

Así pues, hoy en día, el empleo de la expresión «presunción de muerte» ya responde más bien a un motivo histórico y a un uso vulgar de la palabra «presunción». Podemos afirmar que la «presunción de muerte» a la hora de declarar el fallecimiento no es una presunción sino una ficción creada por el legislador. El mismo establece que procede la declaración de fallecimiento (o «presumir» la muerte) de un individuo cuando se den los requisitos contenidos en los artículos 193 y 194 del CC que, fundamentalmente, se corresponden al transcurso de un determinado lapso,

ajustando esos periodos en función de las circunstancias en que se produjo la ausencia y la desaparición. Sin embargo, que transcurran, por ejemplo, diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, no significa necesariamente que éste haya muerto. No obstante, dados los importantes inconvenientes que presenta que una persona se encuentre desaparecida o ausente, sobre todo, en lo referido al tráfico económico y familiar, prefiere declarar como «verdad» que ha fallecido, para que puedan desplegarse los efectos jurídicos correspondientes³¹³ y salvar esa situación de incertidumbre que atosiga a todos los que rodean al ausente. Y, precisamente, el hecho de tomar por verdadero algo que no existe o que podría existir, pero se desconoce, para derivar de él ciertas consecuencias jurídicas, es lo que caracteriza a la técnica jurídica de la ficción.

Una vez que no existen dudas sobre que la presunción de muerte se trata de una ficción, entraremos a analizar la presunción de violencia contenida en el artículo 193 del Código Civil, ya que, si bien se encuentra recogido dentro del fenómeno de la declaración de fallecimiento, se trata de situaciones completamente diferentes.

Aplicando el «test presuntivo», nos encontramos ante una norma contenida en una ley positiva y con evidentes repercusiones probáticas; puesto que la causa de violencia puede ser difícil de probar como tal, el legislador permite que simplemente se acredite que existió una subversión de orden político o social en la que se hubiera visto envuelta la persona para entender que existió dicha violencia, lo que, sin duda, es un mecanismo de facilitación probatoria.

Vinculado con lo anterior, podemos observar que existe un enlace entre dos afirmaciones: la afirmación base sería la existencia de esa subversión de orden político y social y el hecho presunto que esa subversión es una causa suficiente para entender que hay violencia contra la vida. Se respeta la estructura típica de una presunción legal y, en consecuencia, casi con seguridad podemos afirmar que nos encontramos ante una verdadera presunción.

Para que podamos considerar esta norma como presunción también es relevante que no se trate de una regla de carga de la prueba ni de una dispensa. Así, no altera la carga de la prueba ni exonera de la misma a las partes, sino que cambia el objeto: en vez de demostrar la violencia, circunstancia que como hemos dicho, puede ser altamente difícil de acreditar, la ley permite certificar esa circunstancia a través de la prueba de otro elemento diferente (la desaparición en una subversión).

No obstante, dado que hemos dicho que la declaración de fallecimiento no se trata de una presunción de muerte, puede parecer contradictorio que afirmemos que el párrafo segundo del artículo 193.3º sea una presunción legal. Esto es posible porque para que proceda la declaración de fallecimiento del artículo 193 han de concurrir las siguientes circunstancias: (a) riesgo inminente de muerte de la persona desaparecida; (b) que dicho riesgo proceda por causa de violencia contra la vida; (c) que no existan noticias del desaparecido; y (d) que haya transcurrido un año. Consiguientemente, la presunción recae únicamente sobre uno de los elementos de la declaración de fallecimiento (b): puesto que la declaración solo procederá cuan-

313. Vid. artículo 196 del Código Civil, sobre los efectos de la declaración de fallecimiento.

do se dé el cúmulo de circunstancias (a)+(b)+(c)+(d), han de probarse cada uno de esos requisitos para que se declare el fallecimiento y, previendo el legislador, la dificultad probatoria de acreditar el elemento (b), permite a través de una presunción legal, cambiar el objeto de este presupuesto por otro.

Lo mismo sucede en este caso con la declaración de fallecimiento en caso de naufragio o de siniestro de una aeronave (artículo 194. 2º y 3º del Código Civil). En sí mismas, no se tratan de por sí de presunciones (de muerte), pero de nuevo, para proceder a la declaración de fallecimiento en estos dos casos, cuando se den todas las circunstancias mencionadas, el legislador recurre a una presunción legal.

En el caso de los buques naufragados, la presunción recae sobre el mismo hecho del naufragio, ya que ve probable que ocurra que un barco no llegue a su destino y no se sepa nada acerca de lo que aconteció ni de las personas que estaban a bordo de él. Para este supuesto, como el naufragio solo podría acreditarse de forma directa encontrando el buque hundido (lo cual es dificultoso por la propia extensión de los océanos en La Tierra), establece una presunción de naufragio debiendo probarse el extremo que el buque no llegó a su destino o no retornó a su punto de arribo.

En la circunstancia de que la desaparición de una persona se hubiera producido por estrellarse una aeronave, vuelve a darse la misma dificultad, que es observada por el legislador al redactar la norma. Siendo el caso de que los aviones puedan estrellarse en mares o en zonas desérticas o inhabitadas y que la única forma de acreditar el siniestro sea, efectivamente, encontrar la aeronave estrellada, lo que en dichos lugares puede ser como «encontrar una aguja en el pajar», el legislador permite acreditar la circunstancia del siniestro mediante la sencilla prueba de que han transcurrido tres años desde las últimas noticias de las personas o de la aeronave, o en su defecto, desde la fecha de arranque del viaje.

Artículo 359

Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

El artículo 359 CC contiene una norma respecto de la accesión de los bienes inmuebles. Así, partiendo de la base del artículo 358, por la cual lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño del mismo se consagra el conocido principio *superficie solo cedit*³¹⁴. Por su parte, el 359 CC concreta la norma: si bien en su artículo precedente se determina la propiedad de dichas obras, siembras y plantaciones, el artículo que nos ocupa fija a quién pertenece la autoría de estas.

La importancia de determinar la autoría no es algo trivial, pues en caso de que no fuera el propietario del suelo el que hubiera realizado tales actividades, generará a favor del que las ejecutó de buena fe un derecho de indemnización, así como el derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, conforme al artículo 361 CC.

314. El artículo 359 CC «es una manifestación de la fuerza expansiva de la propiedad del suelo que se concreta en la presunción lógica de que una plantación asentada sobre un terreno ha de entenderse que fue hecha por el propietario del terreno» (STS 12 de mayo de 1998 [RJ 1998\3574], FJ 2º).

Y, teniendo en cuenta todo lo anterior, estamos ahora en condiciones de examinar la naturaleza del precepto. Es evidente que el artículo 359 CC tiene repercusión probatoria, en tanto que el legislador, conocedor de la importancia de la determinación de la autoría establece una norma por la cual asume que el propietario es el dueño de la misma, dejando a salvo la prueba en contrario, evitando así que se produzca una autoría automática en todas las situaciones ya que, evidentemente, habrá ocasiones, aun no siendo lo habitual, en las que un tercero haya ejecutado —por sí y a su costa— obras, siembras y plantaciones en un predio ajeno.

Por su parte, podemos observar la estructura de una presunción: el hecho base sería la propiedad sobre un terreno determinado, el hecho presunto que lo que edifique, siembre o plante en él le pertenecen y fue realizado a su costa y el enlace responde a criterios de normalidad observados por el legislador, en tanto que lo común es que quien es propietario de un terreno sea el autor de sus obras, siembras y plantaciones y que además las haya costado él; o dicho a la inversa, lo que no es habitual es que un individuo beneficie al propietario de un terreno realizando en él dichas actividades y, encima, se las costee.

Para que sea presunción no basta con que se cumplan los dos requisitos anteriores, sino que también ha de cumplirse el que no se trate de una regla sobre la carga de la prueba. Y, en efecto, aunque podríamos reconocer una cierta estructura de presunción, recordemos que para que la misma sea reconocida como tal ha de servir probatoriamente a quien pretenda valerse de esa afirmación – o lo que es lo mismo, a quien tenga la carga de probar un determinado hecho. No obstante, el artículo 359 no es que facilite la prueba de un hecho —mediante la prueba de otro distinto— al propietario de un terreno a fin de que verifique la autoría de sus obras, siembras y plantaciones, sino que directamente le está eximiendo de la prueba de este extremo en el caso de que se vea atacado por este motivo por un tercero. Así, aquella persona, distinta del propietario, que pretenda acreditar su autoría de las obras, plantaciones y siembras realizadas de buena fe en un terreno ajeno, para hacer suya la obra y obtener indemnización correspondiente, ha de probar, efectivamente, que las hizo, pero también que las ejecutó a su costa³¹⁵. Se sigue aquí un esquema típico de otros fenómenos como las verdades interinas: se presupone algo por la ley, en este caso apoyándose el legislador en un principio de normalidad, pero también en uno de oportunidad en tanto que no quiere romper con la regla general de *superficies solo cedit* consagrada en el artículo precedente, eligiendo ante dos alternativas de una ecuación cual es la que conviene: es más fácil establecer que es el propietario el autor de las obras en tanto que es lo que suele suceder,

315. *Vid.* la reciente SAP de Jaén de 16 diciembre de 2021 (JUR 2021\95602) que afirma que «la atribución legal de la propiedad de lo edificado al dueño del terreno, en virtud de dicha presunción, traslada la carga probatoria al que pretenda la titularidad de lo construido» (FJ 2º), por lo que «la carga de la prueba de que la vivienda sita en la parcela propiedad de la actora no fue construida por ella, sino por el marido de la demandada, correspondía a ésta (...) habida cuenta de la presunción de titularidad a favor de la propiedad del suelo de lo en él construido —art. 359 CC— de modo que no habiéndolo hecho ni desvirtuado dicha presunción, se habrá de entender suficientemente justificado el título de dominio que se negaba y en consecuencia procede la desestimación de la apelación interpuesta» (FJ 2º *in fine*).

ahorrando de este modo «tiempo probatorio» en el futuro, pero dejando a salvo la prueba en contra para quien quiera quebrar esta suposición.

Realmente, la norma se comprende perfectamente cambiando la expresión «se presume» por «se entiende».

Artículo 393

El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Nos encontramos ante una norma reguladora de la comunidad de bienes, esto es, cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas. Es preciso, antes de entrar en el análisis del 393 CC, que la comunidad de bienes se asienta sobre una serie de principios³¹⁶, de los cuales, nos interesa en este momento el principio de autonomía privada, consagrado en el segundo párrafo del artículo 392 CC. Este precepto establece que las reglas aplicables serán: en primer lugar, las establecidas en los contratos, esto es por la voluntad de los comuneros; en segundo lugar, las que se deriven de disposiciones especiales como, por ejemplo, los Montes Vecinales³¹⁷; y, en tercer lugar, por las prescripciones contenidas en los artículos 392 a 406 CC. Así, podemos ver que las normas contenidas en estos artículos se tratan de una forma de legislar supletoriamente la comunidad de bienes, a falta de disposiciones especiales o de contratos de las partes.

Realizada esta precisión, entramos a analizar el artículo 393. En efecto, la norma se encuentra en una norma positiva pero no encontramos, de manera directa, el propósito probatorio que caracteriza a las normas de presunción. No trata este precepto de exonerar a una de las partes del proceso de la carga de la prueba, ni de invertir su normal distribución. Tampoco tiene por fin alterar este objeto, con lo cual, podemos afirmar prematuramente que el artículo 393 CC no contiene una norma de presunción.

Es más, tampoco existe una correspondencia con la estructura típica de presunción de hecho base + enlace = hecho presunto. En el caso que nos ocupa no hay relación entre ninguna afirmación, por lo que tampoco existe un nexo entre ellas.

Como ya adelantamos, no se trata de una regla de la carga de la prueba, pero tampoco de una fórmula para alterar el objeto de la misma. Y, sabiendo que no se trata de una presunción, se nos abren diversos caminos que hemos de explorar para conocer qué encierra realmente esta norma. La clave de la respuesta la encierra el artículo 392, al que hemos hecho mención con anterioridad, puesto que establece un orden supletorio de las normas que rigen la comunidad de bienes. Y, siendo el 393 CC la norma que rige en último lugar, cuando no haya pactos ni disposiciones especiales, el legislador se encontró ante la problemática de que no se hubieran determinado las cuotas de los partícipes en la comunidad. Por ello, para salvar la situación establece una norma, actuando como disposición supletoria, que estable-

316. Autonomía privada (392.2 CC), toma de decisiones de forma democrática (398 CC), libertad individual (395 y 400 CC) y proporcionalidad en las cuotas (393.1).

317. Vid. Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común.

ce la regla general de que las cuotas son iguales; y es general, porque esto será así «mientras no se pruebe lo contrario»³¹⁸.

Por consiguiente, el artículo 393 CC contiene una falsa norma de presunción, en tanto la ley utiliza la palabra de forma vulgar. Podría haber sido sustituida por «se entenderá» sin que, como ocurre en los casos de las presunciones vulgares, se varíe el contenido ni los efectos de la norma. Y esta es precisamente la redacción que proponemos: un cambio en un único término nos hubiera ahorrado la tentación de pensar que estamos ante una verdadera norma de presunción.

Artículo 434

La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

El artículo 434 contiene un ejemplo de las mal llamadas presunciones de buena fe, ya que el uso de la expresión «se presume» por parte del legislador no indica que se trate de una presunción, sino que se puede sustituir por cualquier otro término como «existe».

Tomando como referencia nuestro «test presuntivo», podemos determinar en primer lugar que el artículo 434 es una norma en ley positiva con una finalidad probatoria, puesto que, dado que la prueba de un estado psicológico como la buena fe, al igual que ocurría en el artículo 79 CC, es realmente compleja, el legislador da por válido que existe siempre.

Por otra parte, podemos fácilmente observar que no existe una relación entre dos hechos. Únicamente contamos con un «hecho presunto», que es la existencia de la buena fe, pero no subyace una afirmación en la cual se basa esta conclusión y que haya de ser probada para poder inferir la buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que no nos encontramos ante una presunción. Es más, el artículo 434 CC contiene una regla de carga de la prueba consistente en la exoneración de la prueba de la buena fe para cualquiera de las partes. El que afirma que en él concurre la buena fe, no ha de probar absolutamente nada, está exento de prueba³¹⁹; pero al que sostiene la mala fe, se le aplica la regla ordinaria de la carga de la prueba, esto es, que quien afirma un hecho ha de probarlo³²⁰.

318. La STS 30 septiembre de 1991 (RJ 1991\6076), declara no haber lugar al recurso de casación en el cual el recurrente alega que la resolución de la que trae causa «no concreta la participación que a cada uno de los socios corresponde en la sociedad, ni los bienes que integran su patrimonio social», entendiendo la Sala que al no haberse aportado prueba en contrario de una distribución distinta a las cuotas, ha de entenderse que son iguales, siendo de aplicación por consiguiente el artículo 393 CC (FJ 4º).

En igual sentido, SSTs 4 de enero de 1989 (RJ 1989\94), FJ 3º; 26 de marzo de 1991 (RJ 1991\2448), FJ 2º y 3º; 29 de abril de 2013 (RJ 2013\3451), FJ 3º; SAP de Cuenca de 17 noviembre de 1998 (AC 1998\7855), FJ 3º *in fine* y SAP de Lugo de 10 enero de 2008 (JUR 2008\125846), FJ 2º.

319. «La buena fe es cuestión de hecho y de apreciación de la Sala sentenciadora» (STS de 12 junio de 1987 [RJ 1987\4294], FJ 3º).

320. Es más, aun cuando se contrate la nulidad de un contrato, es preciso prueba especial para destruir la presunción establecida por la Ley que supone la existencia de buena fe, o lo que es lo mismo,

Es especialmente relevante la STS 6 de junio de 2002 (RJ 2002\5892), que en su FJ 4º afirma que «la buena fe, ya como elemento de un supuesto de hecho normativo, ya como principio general (norma jurídica completa), y ora en su perspectiva subjetiva de situación psicológica de creencia o ignorancia, o estado de conocimiento (...), ora en la objetiva de conducta ética o comportamiento honrado, justo y leal (...), no necesita ser probada, de tal modo que corresponde la prueba a quien sostenga su inexistencia. Y ello es así porque, aparte la previsión legislativa concreta para determinadas regulaciones jurídicas, como las del art. 434 CC para la posesión —se habla entonces de presunción legal «*iuris tantum*»; o, en purismo procesal, de regla especial de la carga de la prueba—, se entiende con carácter general que la mala fe constituye un hecho impeditivo del nacimiento del derecho que, por consiguiente, incumbe probarlo a quien lo afirma; todo ello en la inteligencia de que la buena fe forma parte de la normalidad de las cosas («*quod plerumque accidit*»), o tiene la consideración de condición general en contraposición a las condiciones específicas de existencia de los negocios o relaciones jurídicas, que constituyen pautas de singular interés para configurar la distribución del «*onus probandi*».

Así, este precepto contiene una verdad interina: igual que ocurría en el artículo 79 CC, el legislador hace una declaración de existencia de buena fe, que desplegará sus correspondientes efectos jurídicos, salvo de que se acrediten hechos en contrario, o lo que es lo mismo, que se consiga probar la mala fe³²¹.

Artículo 448

El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo.

Esta famosa «presunción» también ha sido estudiada juntamente con la del artículo 1954 CC, dado que parece que sostienen posiciones contradictorias. No obstante, a nuestro entender, nada tiene una que ver con la otra y, por consiguiente, las analizaremos por separado: en el caso del artículo 448 CC, nos estamos refiriendo únicamente a la prueba de la posesión; en el caso del 1954 CC³²², estaríamos en el campo de la prueba de los requisitos necesarios para la prescripción del dominio

es necesario probar la existencia de mala fe. Así lo afirma doctrina reiterada del Tribunal Supremo en SSTs 28 de febrero de 1968 (RJ 1968\1391), 10 de febrero de 1970 (RJ 1970\792), 15 de febrero de 1991 (RJ 1991\1272), 8 de noviembre de 1998 (RJ 1998\9698), entre otras.

321. En la misma línea, STS 22 de octubre de 1993 (RJ 1993\7761), FJ 8º: «mientras que la buena fe se presume la mala es preciso probarla, o existe la primera o surge la segunda, lo que se traduce en que no acreditada según la sentencia impugnada la mala fe en ninguna de las dos partes, aparece ineludiblemente la buena fe»; y SAP de Tarragona de 3 mayo de 1999 (AC 1999\6246), FJ 3º.

322. Vid. sobre esta aparente contradicción legal la STS 22 de mayo de 1999 (RJ 1999\4114), FFJJ 3º y 4º: «no establece una presunción de título de propiedad que pueda prevalecer contra el dominio demostrado del dueño reivindicante y sólo opera con la eficacia de que si el que reivindica no prueba, tampoco puede exigir al poseedor que demuestre su título respetándose así las normas generales sobre la carga de la prueba y evitando la contradicción que supone tratar peor al que invoca la prescripción ordinaria y largos años de posesión que a quien no se encuentra en condiciones de alegar la eficacia de esa institución».

y de los derechos reales, siendo la prueba del justo título (1940 CC) uno de estos presupuestos.

Una vez realizado este matiz, aplicaremos el test presuntivo a la norma del artículo 448. En primer lugar, observamos que tiene eficacia probatoria en tanto que se exige al poseedor en concepto del dueño de la posesión de justo título o, dicho de otra forma, quien posee en concepto de dueño no ha de probar que lo hace con justo título. Esta idea ya nos da una primera pista sobre ante qué fenómeno nos encontramos en realidad.

En segundo lugar, no existe una relación entre dos afirmaciones como sí existe en las presunciones: hay un hecho presunto, que el poseedor en concepto de dueño lo hace con justo título, pero no un hecho base mediante el cual, unido a un enlace, podamos extraer dicha conclusión.

Demostrando la ausencia de estos dos primeros elementos, presupuestos absolutamente necesarios para declarar la existencia de una verdadera presunción, se ha de analizar de qué se trata. Así, hemos afirmado en repetidas ocasiones que una presunción no es una regla de carga sobre la prueba, de modo que, si no es una norma presuntiva, se producirá una distribución anormal de la carga de esta. Esta distribución anormal puede ser tanto una exoneración como una inversión. Así pues, en este supuesto nos encontramos ante una exoneración de la carga de la prueba, en virtud de que el que el poseedor en concepto de dueño no tendrá que acreditar que lo hace con justo título, cuando de la prueba de la posesión en este concepto dependa el éxito de su acción. Es más, el añadido «no se le puede obligar a exhibirlo», refuerza aún más esta tesis, siendo un modo del legislador de afirmar que no le corresponde a dicho poseedor la carga de demostrar su titularidad; no se ve «obligado» por la ley a exhibirlo. Y, como normalmente ocurre en las verdades interinas, deja a salvo el precepto la posibilidad, no obstante, de que un tercero ataque su posesión o se oponga a sus normales efectos, esto es, que pruebe en contrario³²³.

Artículo 459

El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.

La presunción que vamos a estudiar a continuación es una de las que más reconocimiento obtienen por parte de la doctrina, hasta el punto de que es utilizada

323. Vid. la STS 28 de marzo de 1980 (RJ 1980\1231), en relación con la STS 17 de enero de 1963 (RJ 1963\97) que, aunque erróneamente afirma la existencia de una presunción legal, seguramente debido a la propia confusión inducida por el legislador, sí reconoce que mientras no se prueba en contrario la norma produce «sus normales efectos en beneficio de aquellos a los que favorecen, —en este caso los demandantes, en el concepto, carácter y alcance con qué y para qué actúan—, eximiéndoles de prueba, que debe recaer a cargo de los demandados que se oponen a los normales efectos de dichas presunciones prevalentes en el tiempo». Esta prueba en contrario puede realizarse «mediante justificación de que a esos opositores les correspondía un derecho dominical, o cuando menos posesorio con tal alcance, bien por título adecuado, ya por la acción del tiempo mediante el vehículo jurídico de la prescripción o ya simplemente por un comportamiento posesorio excluyente de la efectividad real [de la posesión en concepto de dueño]».

como ejemplo en muchas ocasiones para explicar la estructura y los caracteres de la presunción.

El artículo 459 CC tiene una eficacia probatoria manifiesta. Dándose la circunstancia de que un individuo haya poseído una cosa mueble o inmueble durante un tiempo prolongado, sería sumamente complicado demostrar que poseyó día tras día. Por eso, el legislador ingeniosamente idea esta presunción, de manera que quien sea capaz de probar la posesión actual (lo cual no ofrece dificultades) y en algún momento del pasado (por ejemplo, tratándose de un bien inmueble, la factura que acredite el pago de un servicio público), no ha de probar la posesión durante el tiempo intermedio.

Así pues, podemos advertir que se respeta la estructura clásica de la presunción. En primer lugar, el hecho o afirmación base que sería la posesión actual y la posesión en tiempo anterior, de modo que habrá que probar ambos extremos; en segundo lugar, el hecho presunto, esto es, la posesión en el tiempo intermedio; y, en tercer lugar, el enlace, establecido por el legislador por un principio tanto de normalidad como de oportunidad, pues es razonable y común pensar que si se puede demostrar la posesión en dos momentos separados temporalmente, ese estado posesorio se ha mantenido en el tiempo.

El artículo 459 CC tampoco contiene una regla de la carga de la prueba, sino que al ser presunción lo que realmente sucede es una alteración del objeto de esta. No podemos, por consiguiente, afirmar que sea una dispensa o exoneración de la prueba, ni siquiera una inversión; no se está «librando» a las partes de la prueba, sino que se permite a quien tenga la carga de probar alterar su objeto para superar las dificultades probáticas advertidas por el legislador.

Es, asimismo, una presunción legal *iuris tantum*, pues admite prueba en contrario. Si la contraparte logra destruir cualquiera las dos afirmaciones que constituyen el hecho base, puede dejar inoperativa la destrucción. Pero también puede hacerlo demostrando que existió la falta de posesión durante el tiempo intermedio, en cuyo caso, en aplicación del 460.4 CC³²⁴, para no perder la posesión el favorecido por la norma de presunción debe demostrar que esta interrupción no fue superior a un año.

La presunción contenida en el artículo 454 CC también adquiere virtualidad en relación con otras normas del mismo cuerpo legislativo, especialmente con aquellas relacionadas con la posesión. Así pues, la determinación del tiempo de posesión (que viene establecido por la adición de la posesión anterior, intermedia y actual), será crucial para el cómputo de tiempo necesario para la prescripción adquisitiva (artículo 1960.2º, que transcribe el tenor literal del artículo 434)³²⁵.

324. «El poseedor puede perder su posesión: 4º Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año».

325. También es de interés el artículo 1941 CC por el cual se establece que «la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida».

Artículo 572

Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título o signo exterior o prueba en contrario: 1.º En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación³²⁶. 2.º En las paredes divisorias de los jardines o corrales sitos en poblado o en el campo. 3.º En las cercas, vallados y setos vivos que dividen los predios rústicos.

Antes de analizar la naturaleza jurídica del precepto debemos tener en cuenta algunos aspectos sobre la medianería. La medianería se trata de la situación jurídica existente entre varios propietarios de predios colindantes que se encuentran relacionados jurídicamente entre sí por la copropiedad y co-utilización de paredes, cercas o vallados divisorios, por lo que es un requisito fundamental para que se dé la medianería la existencia de este elemento divisorio³²⁷.

El artículo 572 del CC contiene lo que se denomina «presunción de medianería», que se encuentra también vinculado con lo dispuesto en los artículos 573, 574 y 593.

Así, aplicando el «test presuntivo» advertimos que se trata de una norma contenida en una ley positiva y que adquiere una virtualidad y eficacia probatoria en tanto cuanto el legislador está facilitando la prueba de la medianería, que implícitamente va ligada a la prueba de la copropiedad sobre el elemento común o medianero. Puesto que el legislador observa que probar la copropiedad de una determinada valla, pared o cerca divisoria puede ser complicado para quien pretenda valerse de una servidumbre de medianería, le facilita la prueba mediante la presunción del artículo 572.

Por su parte, hemos de comprobar si la estructura del artículo se corresponde con la de una verdadera presunción. En este sentido, tenemos un hecho o afirmación base que será la existencia de uno de los elementos divisorios mencionados en el precepto³²⁸ y una afirmación consecuencia o hecho presunto que en realidad no es la medianería en sí, sino la copropiedad sobre dichos elementos; y ambos, enlazados por un nexo establecido por el legislador, atendiendo al principio de normalidad³²⁹. Una vez la copropiedad está probada mediante el uso de la presunción,

326. La presunción legal de medianería en las instalaciones divisorias de los predios deja de operar cuando se prueba que el elemento de separación pertenece en dominio privativo a uno de los titulares de las fincas colindantes por haber sido levantado íntegramente dentro de su terreno, con lo cual será evidente que la línea de su fundo alcanza el paramento exterior del muro o pared excluyendo toda idea de la comunidad de utilización (STS 21 noviembre de 1985 [RJ 1985\5622], FJ 1º). Igualmente, STS 5 de marzo de 2003 (RJ 2003\2927), FJ 4º.

327. *Vid.* más extensamente el concepto de medianería en SAN SEGUNDO MANUEL, Teresa. *La medianería en el Código Civil*. Madrid, 2023, pp. 13-15.

328. Apunta SERRA que en realidad en el artículo 572 no existe una única presunción, sino tres presunciones distintas, que se derivan de cada uno de los apartados en que figura dividido el artículo (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p.134).

329. Sobre el enlace en el supuesto del artículo 572.1º, la STS 5 de octubre de 1989 (RJ 1989\6887), FJ 3º determina que «cuando una pared sirve de división y apoyo a dos edificios lo razonable es presumir que los dueños de uno y otro edificio se han puesto de acuerdo para constituirla a costa de ambos en terreno de uno y otro o si uno edificó primero el otro haya procurado hacerse copropietario del muro

podremos afirmar que existe la servidumbre de medianería, ya que es requisito imprescindible la propiedad común sobre el elemento divisorio.

Asimismo, es evidente que no nos encontramos en este caso ante una regla de la carga de la prueba. En los procesos que versan sobre la medianería, la carga de la prueba de la existencia de los requisitos necesarios para que se dé esta servidumbre (fundamentalmente la prueba sobre la copropiedad del elemento común), incumbe a quien quiere hacer prosperar su acción³³⁰. Es decir, no se altera la regla normal de la carga de la prueba en los términos previstos en el artículo 217 CC, sino que se produce únicamente una alteración del objeto de esta: la servidumbre de medianería puede probarse sirviéndose de las afirmaciones bases contenidas en los apartados 1º a 3º del artículo 572 CC, puesto que la prueba directa de la copropiedad podría ser desafiante.

Evidentemente, la presunción de medianería es una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario³³¹. Como hemos apuntado en otras ocasiones, la presunción legal puede destruirse (ex 385.2 LEC) probando la inexistencia del hecho presunto o demostrando que no existe, en el caso de que se trate, el enlace. Dado que puede resultar igualmente difícil afirmar la existencia de la servidumbre de medianería como negarla, la ley establece otra serie de presunciones legales en el 573 del Código Civil para destruir la del artículo precedente. De tal modo, en sus apartados 1º a 7º el legislador establece una serie de hechos o afirmaciones base (que él llama «signo exterior, contrario a la servidumbre de medianería», que permitirán inferir que no existe tal servidumbre (o la copropiedad sobre el elemento divisorio) – hecho presunto. Por tanto, podemos decir que la norma del artículo 573 actúa en cierto modo como presunciones destructoras de una presunción.

o pared antes construida para servirse del mismo, cuando se colinda con terreno no edificado es igualmente razonable y lógico presumir que la pared o muro se construyó en terreno propio y a costa del que edificó como único propietario, de no existir prueba o signo alguno de lo contrario».

330. Así lo entiende también REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis. *Incidencia de las servidumbres y accesión en el proceso edificatorio (luces y vistas, medianería, accesión invertida)* en Aranzadi civil, 1977, nº 1, pp. 25-50: «sobre el que pretenda ampararse a efectos del cómputo del plazo de prescripción en el carácter positivo de la servidumbre, recaerá la carga de la prueba de tal hecho» (p. 27). En el mismo sentido, entre otras, la STS 24 de marzo de 2003 (RJ 2003\2921), «presumiéndose que la propiedad es libre, es el demandado el que tiene que probar la existencia de la servidumbre» (FJ 4º); la STS 13 de octubre de 2006 (RJ 2006\8999), FJ 2º; la STS 16 de octubre de 2018 (RJ 2018\4479): «presumiéndose libre la propiedad, no corresponde al dueño de la finca la carga de acreditar la no sujeción de la misma a servidumbre alguna, sino que es el colindante —demandado— el que habrá de alegar la existencia de cualquier posible gravamen si lo hubiere» (FJ 4º).

331. Según el tenor de la norma la presunción puede destruirse por «título o signo exterior o prueba en contrario».

En la jurisprudencia podemos encontrar ejemplos de desestimación de recurso por falta de prueba para destruir la presunción de medianería. Así, destacamos la STS 13 de mayo de 1986 (RJ 1986\2722), FJ 2º: «habremos de entender que la pared divisoria es medianera, sin que se haya practicado prueba suficiente en contra de tal aseveración»; SAP de Guadalajara de 21 de marzo de 1996 (AC 1996\502), FJ 2º; y SAP de Sevilla de 24 octubre de 2003 (JUR 2003\80789), FJ 1º.

Veámoslo con un ejemplo práctico: un individuo afirma, por la vía del artículo 572.3º la existencia de una valla que divide su predio del de su vecino. De este modo, viéndose favorecido por la presunción legal, podemos decir que existe una servidumbre de medianería. Sin embargo, su vecino quiere destruir la presunción, pues sabe que en realidad no existe dicha servidumbre, pero le es considerablemente complejo probar que no existe una copropiedad de tal elemento supuestamente común y le pertenece privativamente. Para ello, hace uso de las presunciones que convenientemente el legislador ha reseñado en el artículo 573 CC que, sabedor de la dificultad probática de este extremo y atendiendo a principios de normalidad y oportunidad, entiende que hay una serie de signos exteriores que son contrarios a la servidumbre de medianería. En este supuesto, para la destrucción de la presunción hará uso de lo dispuesto en el apartado 7º del artículo 573 que, a su vez es una presunción: una vez acreditado el hecho base (que su valla no se halle cerrada), podremos inferir, gracias a la presunción legal, que hay un signo contrario a la servidumbre de medianería. Y es, precisamente, este signo contrario el que le permitirá atacar el hecho presunto del artículo 572.

Algo similar ocurre con el artículo 574³³² del CC. En él se hace una ampliación de lo contenido en los artículos 572 y 573, puesto que, en primer lugar, se establece un supuesto adicional de presunción de existencia de medianería y, en segundo lugar, una presunción que sirve de prueba en contrario de forma específica para este escenario. Igualmente, en el artículo 593 CC se regula una presunción favorable de medianería comparable con el artículo 572.3 respecto de los árboles existentes en un seto vivo medianero, con la única salvedad de que añade el derecho a derribo del elemento medianero, bien a instancia de uno de los dueños o bien de común acuerdo (como ocurre con los árboles que sirven de mojones).

Artículo 742

Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen.

El artículo 742 CC contiene un supuesto de revocación tácita de los testamentos cerrados. Para comprender la naturaleza del precepto, debemos tener en cuenta que los testamentos cerrados son aquellos en los que el testador manifiesta su última voluntad dentro de una cubierta sellada que no puede abrirse sin romperla. De este modo, se garantiza que su voluntad se mantenga secreta, hasta el momento posterior a su deceso, por lo que han de guardarse unas solemnidades especiales debida a esta especial circunstancia para evitar posibles falsificaciones o suplantaciones.

332. En la SAP de Toledo de 28 octubre de 1999 (AC 1999\6359), FJ 2º, se considera que los signos externos contrarios a la servidumbre de medianería enunciados en los artículos 573 y 574 no han de entenderse como una lista taxativa sino «como una enumeración abierta o enunciativa («ad exemplum»», ya que el progreso de las técnicas constructivas puede determinar la aparición de otras variables». En el mismo sentido, SAP de Segovia de 31 julio de 2002 (JUR 2002\217083), FJ 2º.

ciones de tal testamento. En consiguiente, cuando adoleciera de ciertos defectos, el legislador le otorgará el efecto de la revocación.

El caso que nos ocupa es curioso porque a simple vista parece tratarse de una presunción. Sin embargo, si analizamos detenidamente el precepto podemos concluir que nos encontramos ante otra cosa bien distinta. En primer lugar, porque hemos de tener en cuenta que la revocación no se trata de un hecho, si no de una consecuencia jurídica. Por tanto, para que se dé la revocación la ley expone en los artículos 738 CC una serie de situaciones de hecho a las cuales otorga dicha consecuencia jurídica. Así, en el artículo 742 CC la situación fáctica que genera dicho efecto es la existencia de cubiertas rotas o sellos quebrantados, o las firmas que lo autoricen borradas, raspadas o enmendadas, siempre que se encuentre el testamento guardado en el domicilio del testador. En segundo lugar, porque corresponde a nadie la prueba de este extremo, sino que es apreciable directamente: nadie ha de probar que hay revocación, ya que esta existe cuando se da la circunstancia expresada en el artículo 742.1º; sí, en cambio, ha de probarse en su caso que el testamento, así encontrado, es válido, haciendo uso del segundo párrafo del 742 CC. Y, en tercer lugar, porque si sustituimos «se presume» por «se entiende» no varía en absoluto el sentido de la norma. Es más, las demás normas recogidas en el Código Civil referidas a la revocación del testamento no contienen en ningún caso la palabra presunción; podría el legislador haber redactado el 739 CC, usando de forma vulgar este término, diciendo que «el testamento anterior se presume revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte».

Artículo 1127

Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro.

Nos encontramos aquí ante un precepto que debe de ser entendido en relación con las obligaciones a plazo. En efecto, el Código Civil en su artículo 1125 permite señalar un plazo o un término para el cumplimiento de la obligación exigible. En estos supuestos, el elemento tiempo juega un papel fundamental, dado que la inobservancia del mismo puede dar lugar a todas las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones.

En este punto es, por tanto, especialmente relevante conocer en beneficio de quién se establece el plazo: en beneficio del acreedor, en beneficio del deudor o en beneficio de ambos. Aquí es donde entra en juego el artículo 1127 que pasaremos a analizar a continuación, ya que al contener la expresión «se presume establecido» puede generar dudas acerca de si se trata de una presunción o, por el contrario, de otra figura.

En primer lugar, el artículo 1127 se trata de una norma que podría adquirir una cierta virtualidad probatoria en caso de que alguna de las partes obligadas quisiera ejercitar cualesquiera acciones reconozca la ley derivada de un incumplimiento, ya sea por un cumplimiento defectuoso (no respetar el plazo o término acordado) o por un incumplimiento total (no llegar nunca a realizar la prestación correspondiente).

En segundo lugar, y esto es lo que más llama la atención tras una primera lectura del precepto, no se respeta la estructura básica de la presunción. Encontramos una primera afirmación que es que cuando se designa un término en una obligación este es establecido en beneficio del acreedor y deudor, salvo que pueda interpretarse lo contrario a la vista del tenor de la obligación o de otras circunstancias. Sin embargo, no podemos encontrar la afirmación en virtud de la cual realiza esta inferencia. Por tanto, es evidente que la norma contenida en el artículo 1127 no es una norma de presunción.

Atendiendo al tenor literal de la norma, podemos advertir que en las obligaciones a plazo existen dos posibilidades: la primera, que los obligados hayan designado expresamente a favor de quién establecen el término; la segunda: que no exista esta designación. Por eso, podemos decir que la regla del artículo 1127 CC opera como una disposición supletoria. Cuando las partes no hacen uso de la posibilidad mencionada, operará la regla salomónica establecida por la ley, esto es, que el plazo favorecerá a ambos³³³.

A nuestro entender, la norma podría redactarse de modo alternativo para evitar el uso de la palabra presunción introduciendo un sencillo cambio: sustituir «se presume» por «se entiende».

Artículo 1138

Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros.

La «presunción» contenida en el artículo 1138 plantea una situación idéntica a la explicada anteriormente, esta vez, en el contexto de las obligaciones mancomunadas.

Siguiendo el método habitual, esto es, el «test presuntivo», podemos observar una norma que pudiera alcanzar cierta eficacia probatoria también en el contexto de ejercitar una acción dirigida contra alguno de los deudores o de los acreedores. En este caso, tanto el acreedor como el deudor podrán llegar a verse en la necesidad de probar el crédito o la deuda correspondiente a cada uno.

En segundo lugar, e igual que ocurre con el artículo 1127, es notorio que únicamente existe una afirmación en la norma que pretende constituirse como hecho presunto: que la deuda se halle dividida en partes iguales. Sin embargo, no sabemos en base a qué el legislador apoya su presunción, ni el nexo. La estructura de la presunción se ve comprometida, por tanto, no hay presunción.

Sin embargo, sí podemos observar una cierta estructura en este precepto, muy similar a la del 1127, compuesta por: 1) una regla general: el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros; 2) una excepción a la norma:

333. No obstante, «esta regla general puede entenderse modificada atendiendo a la naturaleza del negocio y las circunstancias concurrentes» (STS 29 de enero de 1982 [RJ 1982\33], CDO).

que el texto de la obligación diga otra cosa, en cuyo caso, los créditos o las deudas se dividirán de la forma establecida en ella.

De este modo, concluimos que el artículo 1138 no se trata de presunción, pero sí opera como una disposición supletoria³³⁴. Es curioso además que el legislador haya querido entrar en un terreno pantanoso usando la palabra presunción, más aún cuando el artículo precedente sigue la misma estructura sin usar este término. Así, el artículo 1137 CC establece que «la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria». Si el legislador hubiera querido utilizar aquí la palabra presunción, igual que hace en el artículo siguiente, le hubiera bastado con decir: «se presume que la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma, salvo que la obligación expresamente lo determine, en cuyo caso, se constituirá como solidaria». Y, como podemos observar, variando una palabra, supuestamente hemos introducido una presunción, pero la norma, sin embargo, no ha cambiado en absoluto. Por ello nos resulta sorprendente que el legislador no haya intentado en el artículo 1138 mantener la misma estructura que la del artículo 1137 que, a nuestro parecer, quedaría mejor redactado de la siguiente forma: «si del texto de las obligaciones a que se refiere el texto anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda estarán divididos en tantas partes iguales como haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros».

Artículo 1183

Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096³³⁵.

334. En este sentido, a falta de prueba de las partes implicadas en la obligación acerca de la existencia de alguna cláusula que determina que el crédito o la deuda está dividido de forma distinta, están divididos en partes iguales, como así pone de relieve también la doctrina del Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre ellas las SSTs 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8541), FJ 1 y de 19 diciembre de 1995 (RJ 1995\9425), FJ 3º.

335. La STS 6 de marzo de 2013 (RJ 2013\2926) hace un interesante repaso del origen histórico de la norma de manera que «encuentra antiguos precedentes, como el Codex, 4.24.5: «[...] vel non probat manifestis rationibus, se perdisisse, [...] condemnari debet» («[...] o no prueba con evidencia las razones por las que la perdió, debe ser condenado [...]») —; el Digesto, 2.19.9/4: «[...] si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogeris [...]» («[...] si se puede probar que sin fraude tuyo robaron los ladrones las cabras, no serás obligado por la acción de locación a responder de este accidente [...]»); las Partidas, 5.2.3: «por ocasión perdiendo algund ome la cosa que ouiesse rescibido emprestada [...] non es tenuto de pechar el que la rescibe, sise pierde sin su culpa »; el artículo 1302 del Código Civil francés y el 1161 del Proyecto de 1851 (de similar contenido al vigente)».

Entramos con este precepto en el ámbito de las «presunciones de culpa», recogidas en numerosos cuerpos normativos, como veremos a lo largo de este estudio.

Dado que tradicionalmente se denominan presunciones y el legislador parece apoyar esta cuestión con el uso de la expresión «se presume», debemos someterlo al análisis correspondiente.

El artículo 1183 contiene una norma con repercusiones probatorias. La determinación de a quién le corresponde la culpa por la pérdida de la cosa debida es crucial. De este modo, el legislador establece una norma para determinar cuál es la parte que ha de soportar las consecuencias jurídicas negativas que se puedan derivar de la pérdida de la cosa y, sabedor de que puede ser complicada probar la culpa o la negligencia del deudor, establece que siempre que se hubiera perdido en su poder, la pérdida ocurrió por su culpa.

Si observamos la estructura del precepto, a simple vista podemos concluir que no responde al esquema propio de una norma de presunción. Así pues, no existe una relación entre la supuesta afirmación base y la afirmación consecuencia o hecho presunto. Pudiéramos correr el riesgo de pensar que, en este caso, el hecho presunto es la culpa del deudor y que la afirmación base es la pérdida de la cosa en poder del deudor, de modo que, si se probara la pérdida de la cosa en sus manos, quedará probada la culpa. No obstante, ambos elementos son totalmente diferentes y no hay una relación suficiente entre ellos que nos haga deducir un hecho a través del otro.

En realidad, el artículo establece una regla de la carga de la prueba que solo puede comprenderse si lo analizamos en relación con el artículo precedente. De este modo, el artículo 1182 faculta al acreedor de una obligación de entregar una cosa determinada a reclamar por su cumplimiento cuando se den ciertos requisitos: 1) la pérdida o la destrucción de la cosa; y 2) la culpa del deudor en tal pérdida o destrucción. El legislador es consciente de que para el acreedor puede resultar complicado probar el segundo extremo, de modo que, a través del artículo 1183, establece una regla por la cual queda eximido³³⁶ de probar la culpa en el caso de que la cosa se hubiera destruido o perdido estando en poder del deudor, salvo que este probara lo contrario. Es decir, establece una consecuencia jurídica clara (la culpa) para la situación de hecho de pérdida en poder del deudor³³⁷: no produce

336. Por el contrario, la STS 2 de octubre de 1995 (RJ 1995\6977) establece que se produce una «situación de inversión de la carga de la prueba y determina que el deudor ha de probar el cumplimiento correcto o la concurrencia de caso fortuito a efectos de liberar su responsabilidad, pues si no en caso contrario debe cargar con la indemnización de daños que el acreedor reclame y demuestre».

337. Así lo sostiene la STS 2 octubre de 1995 (RJ 1995\6977): «se decreta siempre que la cosa se pierda en poder del deudor, lo es por su culpa y no por caso fortuito» pero esta regla «opera necesariamente siempre que la cosa esté en poder del deudor, de tal manera que la presunción que contiene sólo actúa cuando se da dicho estado posesorio, pues si el deudor no está en la posesión el precepto resulta inoperante y no procede su aplicación» (FJ 1º). En igual sentido STS 6 de marzo de 2013 (RJ 2013\2926), FJ 5º: «no se ha demostrado en el proceso que la mercancía se hubiera deteriorado cuando estaba bajo la custodia de Euroenergo España, SL, pues pudo acontecer que ello hubiera sucedido mientras estaba en poder de Societá Marítima Transporti Vari, SpA. En este caso, la presunción» (o, mejor dicho, la norma) «no puede operar».

un cambio en el objeto de la prueba, que en su caso sería la culpa, sino que le exime totalmente de la prueba de este extremo, lo que nos hace pensar en una exoneración de la carga de la prueba. Como podemos observar, el modo de operar de esta norma se asimila con lo que ocurre en las verdades interinas que, a estas alturas del estudio, ya han salido a la luz en varias ocasiones: la ley presume sin más un hecho, sin basarse en otro, salvo que la parte a quien afecte la consecuencia jurídica de la norma quiera probar lo contrario³³⁸.

Queda patente que, tal y como se encuentra redactado el artículo 1183, es fácil que genere confusión, por lo que ofrecemos varias redacciones alternativas. La solución más sencilla sería eliminar la palabra presunción de la norma, de modo que «siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se entenderá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096». Sin embargo, no nos convence enteramente este remedio, en cuanto la regla de la carga de la prueba sigue estando camuflada bajo esa redacción y no se ve claramente la relación que guarda con el precepto anterior. Quizás fuera más conveniente reformularla como sigue: *«Cuando la cosa se hubiera perdido en poder del deudor, únicamente se extinguirá la obligación si demostrare que dicho evento se produjo por caso fortuito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096»*³³⁹.

Artículo 1189

Siempre que el documento privado de donde resulte la deuda se ballare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, a no ser que se pruebe lo contrario.

Este es otro ejemplo más del uso del legislador de la palabra de la presunción en un sentido vulgar. A simple vista, se aprecia que la estructura del precepto es similar a la del artículo 1183, que acabamos de analizar, por lo que podemos intuir que no nos encontramos ante una norma de presunción.

En efecto, para poder realizar esta afirmación, someteremos de nuevo a la norma al «test presuntivo». Se constata que se encuentra contenida en una ley positiva y con ciertas repercusiones probatorias, aunque únicamente podremos entender esta eficacia probática si observamos el artículo precedente. *De este modo, el artículo 1188 establece que «la entrega del documento privado justificativo de un crédito hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo».* Dicho de otra forma, para que se entienda

338. En este sentido, STS 7 de marzo de 1988 (RJ 1988\1600), FJ 4º, que provoca la inaplicación de la norma al haberse acreditado suficientemente la falta de negligencia o culpa del arrendatario. Igualmente, SAP de Barcelona de 16 noviembre de 2020 (JUR 2021\1536), FJ 3º: el arrendatario no ha acreditado la adopción de las medidas de cuidado, vigilancia o previsión necesarias que le hubieren liberado de responsabilidad.

339. Por su parte SERRA ofrece una solución alternativa, entendiendo que su correcta redacción vendría a ser del tenor siguiente: «si la cosa se hubiere perdido en poder del deudor, sólo quedará éste exonerado de la obligación si demostrare que la pérdida ocurrió por caso fortuito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1906» (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 117).

que el acreedor renuncia a la acción, han de darse dos requisitos: 1) la entrega al deudor del documento privado justificativo del crédito por parte del acreedor; y 2) la entrega voluntaria de este documento. Es decir, en el caso de que el acreedor quisiera reclamar al deudor por un incumplimiento de la obligación, éste podrá defenderse de su contraparte alegando la existencia de una condonación de la deuda que, conforme al artículo 1156, es causa de extinción de la obligación. Por consiguiente, el deudor habría de probar que dicha condonación tácita ha tenido lugar por la entrega voluntaria del documento justificativo de crédito. Dado que el legislador comprende que el requisito de la prueba de la voluntariedad de la entrega puede ocasionarle dificultades al deudor y, probablemente, como un modo de proteger a éste y facilitarle la defensa frente al acreedor, le exonera *ex* 1189 de la prueba de la voluntariedad si tiene ese documento en su poder.

Artículo 1210

Se presumirá que hay subrogación: 1.º Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente. 2.º Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor. 3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.

Aquí nos encontramos de nuevo ante un caso del uso de la expresión «se presume» por el legislador de manera incorrecta. Con una simple lectura, podemos advertir que este precepto no es en absoluto similar a otras normas del código Civil que sí son normas de presunción. Sin embargo, dado que defendemos la utilidad metodológica del «test presuntivo», analizaremos sus elementos y nos cercioraremos de que no se cumplen para permitir constatar que el artículo 1210 no es una presunción.

Respecto del primer elemento del test, esto es, que la norma se encuentre contenida en una ley positiva y con repercusiones probatorias. En realidad, después de haber examinado múltiples preceptos, presunciones o no, hemos podido observar que este requisito generalmente se cumple. Esto se debe a la amplia virtualidad del derecho procesal en la vida jurídica: casi todas las normas sustantivas, acaban adquiriendo, si se inicia un proceso, cierta virtualidad probatoria. Sin embargo, obsérvese que en las normas de presunción la eficacia probatoria va un paso más allá: permite a una de las partes superar la dificultad de prueba de algún elemento en que se apoye para que prospere su acción, acreditando otro distinto. En este caso, no vemos más repercusión probatoria que la que puede ser la alegación de las situaciones descritas en el apartado 1º, 2º o 3º para sustentar la existencia de una subrogación.

Por lo que se refiere al ajuste de la norma a la estructura típica de la presunción, no hay mucho que decir. Es evidente que no hay ni afirmación base, ni afirmación presumida. Y fracasando también este elemento, decisivo para la existencia de una presunción, podemos ya, afirmar con rotundidad que el artículo 1210 no lo es.

La norma del artículo 1210 como vemos establece diversas situaciones de hecho que, cuando existen individualmente, dan lugar a una consecuencia jurídica. Es

decir, si un acreedor paga a otro acreedor preferente, hay subrogación; si un tercero, no interesado en la obligación, paga con aprobación expresa o tácita del deudor, hay subrogación; y si paga el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, de nuevo, hay subrogación. Y es precisamente este esquema de situación de hecho (a) que se encuentra vinculado a una consecuencia jurídica (b), el propio de todas las normas sustantivas.

Hubiera bastado que el legislador omitiera la expresión se presumirá, para que hubiéramos podido descartar de forma directa, sin examen previo, la existencia de una presunción. Ni siquiera, a nuestro juicio, sería oportuno sustituirla por la expresión asimilada «se entenderá», como sí es admisible en otras ocasiones: el legislador no «entiende» nada en esta situación, no hace un juicio sobre una cierta situación o intenta comprender cuál fue la voluntad de los individuos afectados por una norma, sino que simplemente quiere delimitar en qué casos ocurre la subrogación, sin discusión.

Artículo 1262

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

La supuesta presunción que contiene este precepto no formaba parte de la redacción original del Código Civil. Esta fue incorporada por la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que tenía como objetivo primordial la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información. Así, ante el surgimiento de la «sociedad de información» y «por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de internet»³⁴⁰, el legislador vio necesario incorporar una referencia a los contratos celebrados a la distancia para adaptarse a los nuevos tiempos, en los que el comercio electrónico se encontraba en auge.

En el artículo 1262 encontramos, por tanto, una «presunción» de lugar de celebración del contrato, tomando como referencia el concurso de la oferta y de la aceptación. Es una norma contenida en una ley positiva a la que se puede reconocer una eficacia probatoria: pudiendo ser no difícil, sino imposible, probar el lugar de celebración de contrato cuando este se ha celebrado a distancia, el precepto establece una norma para resolver dicha cuestión.

Sin embargo, nos percatamos de que no existe en ningún momento relación entre dos afirmaciones y que no se constata la estructura propia de una presunción en esta norma. Existe una afirmación consecuencia, que es que el contrato se cele-

340. Exposición de Motivos (I) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

bró en el lugar en el que se hizo la oferta, pero no una afirmación de la que se extraiga dicha afirmación. Es más, no existe esta estructura de presunción porque podemos ver que es más bien una norma legal y, en tal caso, puede llegar a actuar como una ficción. Dado que en los contratos celebrados a distancia no existe un lugar «físico» de celebración del contrato, puesto que están ligados al fenómeno de internet o del uso de otras tecnologías como las telecomunicaciones, el legislador establece como lugar de celebración aquel en el que se hizo la oferta. La palabra presunción es perfectamente sustituible por «se entiende» o «se tendrá por», sin que cambie en absoluto el sentido de la norma³⁴¹.

Artículo 1277

Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Siguiendo con la regulación contractual, nos encontramos ante esta extraña «presunción de existencia de la causa del contrato».

Aplicando el «test presuntivo», en primer lugar, podemos observar que es una norma contenida en ley positiva y que puede tener repercusiones probatorias, en tanto cuanto, exonera de la carga de la prueba sobre la existencia y licitud de la causa del contrato a las partes involucradas. En este sentido, evita que en cualquier proceso derivado de la contratación las partes aportan prueba sobre la existencia y la licitud de la causa, facilitando y reduciendo el volumen de prueba que pudieran estar interesados en presentar.

Aun así, el artículo 1277 no obedece a la estructura convencional de la presunción. Se afirma un hecho sin más, la existencia y licitud de la causa, sin que sea posible hacer una relación inferencial entre este y otro hecho, ya que la afirmación base no existe³⁴².

Es más, como ya hemos adelantado, el precepto establece una exoneración de la prueba, esto es, una regla sobre la carga³⁴³. Exime a la parte que quiera hacerse valer

341. Es más, pese a que MONESTIER MORALES (MONESTIER MORALES, Juan Luis. *La unificación del Derecho de obligaciones en Europa: Primeros pasos hacia la unificación de los contratos a distancia y la contratación electrónica en España* en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen [dir.], PALAZÓN GARRIDO, M.^a Luisa [coord.], MÉNDEZ SERRANO, M.^a del Mar [coord.], *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, pp. 544-563. Barcelona, 2011) insiste en denominar a la regla como «presuntiva», añade que puede ser alterada por las partes mediante acuerdo, esto es, podrán los contratantes elegir cuál se entiende como lugar de celebración del contrato, dejando a salvo los supuestos en los que se realice conforme a condiciones generales de la contratación, en cuyo caso el fuero del domicilio del consumidor es indisponible (p. 556). Todo ello nos hace pensar que incluso puede la norma comportarse como una disposición supletoria, es decir, a falta de acuerdo entre las partes regirá lo dispuesto en la ley.

342. Así lo afirma la STS 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010\297), FJ 4º: «El art. 1.277 CC recoge lo que se denomina «abstracción procesal». Se entienda que es una presunción legal «*iuris tantum*» aunque la formulación normativa no se avenga con la exigencia estructural por falta de la afirmación base».

343. En similar sentido la STS 1 de marzo de 2002 (RJ 2002\3281), FJ 2º, reconoce que no se trata propiamente de una presunción sino de una inversión de la carga probatoria al establecer que: «en la técnica procesal se razona que se produce una inversión o desplazamiento de la carga de la prueba como consecuencia

de la afirmación de que la causa del contrato existe y es lícita de la prueba sobre el mismo, salvo prueba en contrario. De nuevo, y como sucede otras veces a lo largo del articulado del Código Civil, puede que el legislador haya confundido que la introducción de la posibilidad de la prueba en contrario es lo que determina que la norma se convierta en una presunción. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Ya hemos afirmado en diversas ocasiones que la prueba en contra es un elemento de la presunción, pero no es su rasgo definidor ni el único que presenta. Por su parte, la prueba en contrario también puede llevarnos al error de afirmar que no existe una exoneración de la carga de la prueba, sino una inversión. Pero para que se produzca la inversión recordemos que esta carga tiene que trasladarse a la parte contraria a la que ordinariamente le corresponde, lo que no sucede en este caso: el artículo dispensa de la prueba a quien ordinariamente debería demostrar la existencia y la licitud de la causa, que es a quien acredita ese contrato, pero no le traslada ese peso a su contraparte, únicamente reconoce de forma expresa la posibilidad que tiene de atacar esta norma, siendo el objeto de su prueba no la existencia y la licitud de la causa, sino su contrario, la inexistencia y la ilicitud de la misma³⁴⁴.

Llegados a este punto, podemos declarar que en realidad lo que contiene el artículo 1277 es una verdad interina.

Artículo 1361

Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges.

No podemos comprender la naturaleza del artículo 1361 sin referirnos a las normas contenidas en los artículos 1346 a 1360 CC. Todos estos preceptos contienen una serie de reglas acerca del carácter ganancial o privativo de los bienes del matrimonio, de modo que, llegado el caso en el que existiera un proceso en el que hubiera acreditarse la naturaleza del bien, habría uno de atenerse a lo dispuesto en dichas normas.

de la presunción legal (de naturaleza «*iuris tantum*»), aunque un sector doctrinal prefiere hablar de regla especial de prueba por no concurrir en la construcción legal todos los elementos estructurales que configuran la presunción». Igualmente, la STS 23 de febrero de 2005 (RJ 2005\1694) que considera al artículo 1277 «una abstracción procesal que dispensa de probar a quien invoca la existencia del contrato y, con inversión o desplazamiento de la carga de la prueba, hace recaer el onus sobre quien la niega» (FJ 4º).

344. La STS 25 de junio de 1969 (RJ 1969\3641) establece diversas formas de probar la inexistencia del contrato «por cualquiera de los medios que se enuncian en el 1215 [actualmente derogado], e incluso a través de las manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos, o por medio de nuevas presunciones distintas de la legal que aquélla contiene, siempre que lleven a la convicción del juzgador la falta de seriedad en el contrato y la ausencia en el mismo del tercero de los requisitos del art. 1261, con lo que entraría en juego lo previsto en el 1275, como se infiere de la doctrina consignada, entre otras, en las SS. de esta Sala de 6 de mayo 1950 (RJ 1950\736), 14 de marzo 1958 (RJ 1958\1080) y 22 de febrero de 1963 (RJ 1963\827) », imponiéndose, por lo argumentado, la desestimación del motivo».

Por su parte, la STS 18 de mayo de 1995 (RJ 1995\3927), FJ 2º, desestima el recurso fundamentado en el error del tribunal de instancia al inaplicar la «presunción» de existencia de causa al entender la Sala que la contraparte ha probado suficientemente su inexistencia, de modo que la ha «destruido». Igualmente, STS 7 de junio de 2005 (RJ 2005\4425), FJ 3º.

Así, tras establecer una detallada relación de qué se entiende por bien privativo y qué se reputa como bien ganancial, el artículo 1361 establece una «presunción» de ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio. A nuestro parecer, esta norma tiene un claro efecto probatorio, de modo que, exime a la parte que se ve beneficiada por la afirmación de que el bien existente en el matrimonio es ganancial de probar dicha naturaleza. Esto se entiende por la tendencia del legislador en el caso de este tipo de sociedades de reputar los bienes como gananciales. De tal modo, las normas contenidas en los artículos 1346 a 1360 adquieren plena virtualidad para la circunstancia de que una de las partes quiere romper con la regla general del artículo 1361, probando que el bien es privativo y apoyándose en esos preceptos, pero también para que, quien se ve atacado por esa afirmación, pueda defenderse de la misma probando la naturaleza ganancial del bien conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Sin embargo, aunque reconocemos potencial probatorio a la norma, lo cual es elemento típico de la presunción, no observamos la estructura de las normas presuntivas, en tanto que únicamente se establece una afirmación presumida, que es la ganancialidad de los bienes existentes en el matrimonio, sin fundar en base a qué realiza tal afirmación. Y, viéndose vulnerado este requisito del «test presuntivo», es evidente que no nos encontramos ante una presunción.

Sí contiene el artículo 1361 CC una norma sobre la carga de la prueba. En este sentido, se parte de la exención de la prueba de ganancialidad de los bienes del matrimonio³⁴⁵. Sin embargo, como toda afirmación en derecho, admite la prueba en contra, que no es otra que la de su hecho contrario³⁴⁶: el carácter privativo del bien de que se trate. Como podemos observar, esta configuración es la típica de las verdades interinas, en las cuales el legislador «asume» un hecho sin más (con su consiguiente consecuencia jurídica), sin basarse en ninguna otra afirmación y permitiendo la prueba en contrario.

De tal modo, a nuestro juicio la norma sería más correcta si queda redactada del siguiente modo: «Los bienes existentes en el matrimonio son gananciales y a quien pretenda afirmar el carácter privativo de alguno de ellos le corresponde la prueba».

Artículo 1453

La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.

345. En idéntico sentido la STS 26 de diciembre de 2002 (RJ\2003\67), que afirma que la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1361 CC «implica una alteración de la doctrina de la carga de la prueba; el que alega el carácter ganancial de un bien adquirido constante la comunidad de gananciales no tiene que probar que el bien lo es, sino que se presume y es el que alegue lo contrario quien tiene que probarlo» (FJ 3º).

346. STS 29 de septiembre de 1997 (RJ\1997\6825), FJ 1º: «Cabe ser destruida por prueba en contrario y para que dicha presunción «*iuris tantum*» tenga aplicación (SS. 20 noviembre 1991 [RJ 1991\8415], 23 diciembre 1992 [RJ 1992\10689], 18 julio 1994 [RJ 1994\6447], 20 junio 1995 [RJ 1995\4931] y 2 julio 1996 [RJ 1996\5550]) (...) requiere prueba expresa y cumplida, no bastando la indiciaria».

Este es otro claro ejemplo del uso de la expresión «se presumirá» de forma incorrecta por parte del legislador.

Nos encontramos de nuevo ante una norma contenida en una ley positiva, pero sin que tenga una eficacia probatoria. El legislador no redactó la norma con el propósito ni de alterar el objeto de la prueba, ni de modificar la carga probatoria para facilitar la prueba a una de las partes, sino que simplemente regula una característica de las ventas a ensayo o prueba de la cosa vendida, muy comunes en el tráfico económico en ciertos sectores. Así, en este tipo de ventas, entiende el legislador que existe una condición suspensiva, esto es, el contrato existirá desde el mismo momento del concurso de la oferta y la aceptación (1254 y 1262 del CC), pero su eficacia se verá condicionada a que la prueba o ensayo del objeto de la compraventa sea satisfactoria.

Tampoco existe aquí una relación entre dos afirmaciones, ni existe una estructura típica de presunción. No podemos encontrar, por más que lo intentemos, una afirmación base ni una afirmación presumida. El legislador no «presume» pero sí «entiende» o «afirma» que la compraventa se realizó bajo condición suspensiva.

Por su parte, como ya hemos adelantado, no se trata de una regla de la carga de la prueba, pero esto no hace merecedora a la norma de su determinación como presunción. Para que sea presunción, ha de producirse una alteración en el objeto de la prueba, de manera que, ante la extrema dificultad de acreditar un determinado hecho, la ley (o el juzgador si se trata de presunciones judiciales) establezca un nexo que nos permita inferirlo a través de otro que tiene mayor facilidad de práctica probática. Habiendo quebrado el requisito anterior, el relativo a la estructura de la presunción, no existe esta alteración del objeto, por lo cual no es presunción.

Para poder determinar la naturaleza concreta de este precepto, ya habiendo descartado que se trate de una verdadera presunción, hemos de tener presente que el artículo 1453 se incardina dentro del Título IV del Libro IV del Código Civil, dedicado a la compraventa. Como tal, tratándose de un contrato, le es plenamente aplicable el principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 CC, es decir, que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente en sus contratos, siempre y cuando no contravengan la ley, moral y el orden público. Y es precisamente en este contexto en el que debemos entender la norma. El legislador determina que la regla general para la compraventa hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida es que se realice bajo condición suspensiva, lo que provoca efectos jurídicos determinantes. En primer lugar, que la adquisición de los derechos derivados de este contrato y la resolución de este depende de que acaezca este evento que constituya la condición, que es que la prueba o el ensayo resulten satisfactorios (*vid.* 1114 CC), pero también afectará a la pérdida de la cosa objeto del contrato y a su posible resolución (1122 CC). No obstante, las partes pueden, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que le concede el 1255 CC introducir otro tipo de condición, como es la resolutoria, de modo que la venta produce efectos desde el mismo momento del consentimiento de ambos contratantes, facultando al com-

prador a la resolución del contrato en caso de que la prueba no sea satisfactoria para el comprador, produciendo los efectos jurídicos correspondientes, alguno de los cuales tan relevantes como que el riesgo de la pérdida de la cosa deba ser asumido por el comprador, a diferencia de lo que ocurre en las condiciones suspensivas, en las que sigue recayendo sobre el vendedor, ya que la compraventa aún no ha producido sus efectos.

Por ende, el legislador únicamente establece una regla de interpretación, para el caso de que las partes, haciendo uso del artículo 1255 CC, no establezcan otra cosa, de suerte que, la norma podría ser redactada como sigue, sin hacer referencia alguna a una presunción y sin que cambie en absoluto el sentido de la norma: *«Salvo que las partes contratantes hubieran establecido otra cosa, la venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se entenderán hechas bajo condición suspensiva»*.

Artículo 1483. Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre.

Nos encontramos ante un caso curioso en nuestro Código Civil, pues como vemos encierra una presunción, pero esta no afecta a la totalidad de la norma. Para comprender este precepto, debemos hacer una serie de precisiones.

En primer lugar, el artículo 1483 gira en torno al saneamiento por evicción y los presupuestos para el ejercicio de la acción de la rescisión o de rescacimiento mediante una indemnización, en caso de verse el comprador privado, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada (1475 CC), así como los plazos para el ejercicio de dichas acciones. En este sentido, podemos observar que son requisitos para solicitar la rescisión o indemnización: (1) que la finca vendida estuviera gravada con carga o servidumbre no aparente; (2) que dicha carga o servidumbre no se mencionara en la escritura; (3) que la carga o servidumbre sea de tal entidad que el comprador no hubiera adquirido la finca de haberla conocido. Con lo cual, para que prospere la acción, sea cual sea la que hubiera elegido, el comprador tiene que probar los tres extremos. Esto, como vemos, se corresponde con las reglas ordinarias de la carga de la prueba, en tanto el interesado en hacer prosperar la acción tiene que acreditar los hechos constitutivos que son presupuesto para el nacimiento de su derecho.

Sin embargo, tal y como está redactada la norma, a nuestro parecer se genera cierta confusión, puesto que la presunción contenida en el precepto luce como si afectara a la prueba de todos los elementos necesarios para el ejercicio de la acción, si bien tanto el (1) como el (2), pueden demostrarse sin necesidad del uso de una presunción. Es el elemento (3) el que plantea mayor problema, y es el que sí envuelve una norma de presunción.

Así, el tercer presupuesto cuenta con una afirmación base y una afirmación presumida. La afirmación base es la existencia de una carga o gravamen relevante y el hecho presunto será que el comprador no hubiera realizado la adquisición si la hubiera conocido. El legislador es consciente de la dificultad probatoria que puede entrañar determinar si una persona hubiera adquirido o no una finca de conocer una circunstancia concreta que recaía sobre la misma, pero aplicando el principio de normalidad, si consiguiéramos acreditar el elemento base, la carga relevante, entendiendo por tal que es perjudicial para la utilidad de la cosa, sí podemos inferir que, normalmente, un comprador no quisiera invertir su dinero en algo que no le va a reportar ningún tipo de utilidad y que puede ser un perjuicio para su patrimonio propio, de modo que no hubiera adquirido el bien de haberlo sabido.

Llegados a este punto, podemos afirmar que la presunción no afecta a la totalidad de la redacción del 1483 CC, ni a todos sus elementos implicados, sino únicamente a la prueba del último de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción que en él se contempla. Es por lo que, quizás, hubiera sido una redacción más adecuada la que proponemos a continuación y usando como referencia la redacción del artículo 1484 sobre saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa debida que, en cierto modo, incluye una definición de la circunstancia concreta de la que puede inferirse que el comprador no hubiera adquirido un determinado bien:

«Artículo 1483. Podrá el comprador pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente, cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1º Que la finca vendida estuviese gravada con alguna carga o servidumbre no aparente.*
- 2º. Que dicha carga o servidumbre no haya sido mencionado en la escritura de venta.*
- 3º. Que el comprador no hubiera adquirido la finca de conocer la carga o servidumbre no aparente.*

Se presumirá que el comprador no hubiera adquirido la finca de conocer la carga o gravamen cuando esta hiciera la finca impropia para el uso a que se le destina o disminuyera ese uso.

Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización.

Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre».

Artículo 1491

Vendiéndose dos o más animales juntamente, sea en un precio alzado, sea señalándolo a cada uno de ellos, el vicio redhibitorio de cada uno dará solamente lugar a su redhibición, y no a la de los otros, a no ser que aparezca que el comprador no habría comprado el sano o sanos sin el vicioso. Se presume esto último cuando se compra un tiro, yunta, pareja o juego, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen.

Este precepto hace referencia a la acción redhibitoria contenida en el artículo 1484 CC, por la cual el vendedor estará obligado al saneamiento por los vicios ocultos que tuviera la cosa vendida. Para que sea posible el ejercicio de esta acción por parte del vendedor han de darse fundamentalmente las siguientes circunstancias:

1º Que exista un vicio o defecto oculto (vicio redhibitorio) en la cosa vendida; y 2º que dicho vicio sea relevante, entendiendo por tal que haga impropia la cosa para el uso a que se la destina o que disminuya de tal modo su valor de modo que si hubieran sido conocidos por el comprador no la habría adquirido o hubiera dado menos precio por ella.

El artículo 1491 introduce una norma especial de saneamiento para el caso de que el objeto de la venta sean animales vivos. Así, en el tráfico económico en ciertos sectores, como el ganadero y agrícola, es común la compraventa de varios animales de forma conjunta. Como cada ser vivo tiene su propia entidad individual, puede ocurrir que alguno de ellos tenga una enfermedad o alguna circunstancia que impida que se destine al uso deseado por el comprador, sin que necesariamente esta coyuntura afectara al resto de animales. De ahí que el legislador establece una regla general, que es que la acción redhibitoria no afecta al conjunto de la venta, sino únicamente al animal que adolece de tal vicio. No obstante, introduce la excepción de que «el comprador no hubiera comprado el sano o sanos sin el vicioso», de modo que podrá extender el ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos a la totalidad de su compra. Esta última precisión es la que realmente aquí es objeto de estudio, pues el legislador, sabedor de la dificultad que puede suponer, al igual que ocurría con el artículo 1483, antes analizado, conocer si una persona hubiera adquirido una cosa de haber conocido el defecto introduce una presunción. En este sentido establece que «se presume» que no la hubiera comprado «cuando se compra un tiro, yunta, pareja o juego»³⁴⁷, aunque se haya señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen. Pero ¿se trata esta norma de una verdadera presunción?

Para poder dar respuesta a este interrogante, seguimos haciendo uso del «test presuntivo». Así, nos encontramos ante una norma contenida en una ley positiva y, como ya se ha desarrollado, con ciertos efectos o repercusiones probatorias. El legislador, consciente de la dificultad que entraña la prueba de un estado psicológico como puede ser la intencionalidad y, en este caso, la intencionalidad de comprar el conjunto a sabiendas del vicio o defecto inherente a alguno de los animales, introduce una forma de superar este desafío, mediante una norma «presumiblemente» de presunción. Evidentemente existe una repercusión probatoria de la norma, pero esta no afecta únicamente al ámbito procesal, sino también al sustantivo: es patente que no supondrá lo mismo ni para el vendedor ni para el comprador sanear la venta de únicamente un animal, que de varios de ellos.

A su vez, hemos de analizar si se cumple la arquitectura propia de la presunción. Para ello es necesario que exista un hecho o afirmación base que, unido a un nexo lógico (que tratándose de presunción legal es establecido por la propia ley, nos

³⁴⁷. El tiro es el «conjunto de caballerías que tiran de un carruaje», la yunta «el par de bueyes, mulas u otros animales que sirven en la labor del campo o en los acarreos», la pareja el «conjunto de (...) dos animales (...) que tienen entre sí alguna correlación o semejanza» y el juego el «conjunto formado por un determinado número de ciertas cosas similares y para un mismo fin, que suelen ir juntas o usarse juntas». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española [en línea]*. < <https://rae.es/> > [Fecha de la consulta: 19/07/2023].

conduzca a un hecho presunto o afirmación consecuencia. En el caso que nos ocupa, la voluntad del legislador es fijar como hecho presunto que el «comprador no habría comprado el [animal/es] sano o sanos sin el vicioso». La afirmación de la que parte para llegar a esta conclusión es que «se compre un tiro, yunta, pareja o juego», siendo para él irrelevante que se hubiera señalado un precio separado a cada uno de los animales que lo componen o a precio alzado. Y el nexo lógico obedece a principios de normalidad: si un individuo adquiere varios animales destinados a usarse conjuntamente para algún fin, sería poco probable que quisiera quedarse uno solo, pues el objetivo de su compra se vería comprometido. Así, el punto común del tiro, yunta, pareja o juego es que no se realiza una adquisición de un cierto número de animales sin un propósito concreto, como si el ganadero estuviera comprando veinte ovejas para completar su rebaño, sino que será necesario tener, por ejemplo, una cantidad específica de bueyes para arrastrar un carruaje o un caballo y una yegua para dedicarlos a la cría.

Cumplidos los dos primeros elementos, hemos de comprobar que la norma que contiene el artículo 1491 no es una regla de la carga de la prueba. En efecto, enlazando con lo explicado en el párrafo precedente, podemos afirmar que no es una regla de la carga de la prueba en el sentido de que no es ni una exoneración ni una inversión, sino que se altera únicamente el objeto de la prueba. Como es rasgo típico de las presunciones, estas no afectan a la carga, al quién ha de probar, sino a su objeto, al qué hay que acreditar. De este modo, no es una exoneración ni una inversión de la carga de la prueba porque no varía en absoluto el individuo sobre el que recae esa responsabilidad: seguirá siendo el comprador que quiera servirse de la acción redhibitoria el que ha de probar que se cumplen los requisitos necesarios para que proceda el saneamiento por vicios ocultos, entre ellos, el relativo a la no adquisición del animal de haber conocido su vicio o defecto.

En consecuencia, confirmada la presencia de todos los elementos que configuran el «test presuntivo», el artículo 1491 contiene una verdadera presunción.

Artículo 1562

A falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, la ley presume que el arrendatario la recibió en buen estado, salvo prueba en contrario.

Tratándose del contrato de arrendamiento, ya sea de fincas rusticas o urbanas, el Código Civil introduce esta norma dentro de las disposiciones generales aplicables a este tipo de contratos, en concreto, en lo referido a los derechos y obligaciones del arrendador y el arrendatario. Así, es obligación del arrendatario la devolución de la finca al fin del arrendamiento en el mismo estado en el que la recibió, tal y como establece el artículo 1561. Sin embargo, pudiendo existir dudas de cual era ese «estado» de la finca, el artículo 1562 establece otra norma que ya adelantamos que no se trata de una norma de presunción.

Siguiendo la metodología que nos caracteriza, en primer lugar, observamos que nos encontramos ante una norma contenida en ley positiva y que tiene una repercusión probatoria: cuando las partes no han expresado en el contrato cuál es el estado en el que se entregaba la finca al momento de la perfección del contrato de

arrendamiento, es prácticamente imposible determinar si ese estado era bueno o malo. Por ello, la ley impone de forma directa una solución, entender que era bueno, a no ser que se pruebe lo contrario, descargando de la carga de probar el buen estado de la finca a quien quisiera beneficiarse de esta afirmación (normalmente, el arrendador).

Avanzando un poco más en el análisis de la norma, se evidencia que no se cumple la estructura de la presunción, puesto que el legislador afirma sin más que el arrendatario recibió la finca en buen estado, no basándose en ningún otro hecho. De tal manera, queda descartado que el artículo 1562 contenga una presunción.

Ahora, como se ha adelantado, este precepto sí encierra una norma sobre la carga de la prueba. A nuestro entender, el uso de la palabra presunción por el legislador pudiera deberse, como en otras ocasiones, a la admisión de la prueba en contrario. El precepto, tal y como ahora se encuentra redactado, incita a la confusión, ya que no cambia el objeto de la prueba sino quién ha de probar. De este modo, cuando las partes no hayan expresado el estado de la finca al tiempo de arrendarla (lo que puede ser objeto de la prueba en contrario de existir esta previsión en el contrato de arrendamiento), se entiende que se entregó en buen estado. Por consiguiente, quien quiera acreditar que se entregó en buen estado no debe hacer nada, sino que se ve automáticamente dispensado de la prueba de este extremo.

La norma como vemos opera como una verdad interina, dando por supuesta una realidad sin basarse en ningún dato objetivo ni realizar operación inferencial alguna, pero permitiendo que se pruebe en contra. Por ello, a fin de evitar futuros errores considerando este precepto como una norma de presunción ofrecemos redacciones alternativas: la primera únicamente supine la sustitución de la expresión «se presume» por «se entiende»; la segunda deja evidenciada la dispensa de prueba a la que nos hemos referido anteriormente, de modo que «A falta de expresión del estado de la finca al tiempo de arrendarla, se entiende que el arrendatario la recibió en buen estado. Corresponderá al arrendatario probar que la cosa arrendada le fue entregada en mal estado».

Artículo 1711

A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo.

El artículo 1711 contiene un singular caso de verdad interina disfrazada bajo una presunción. Si comenzamos con la lectura del precepto, el legislador evita la «trampa» de usar la expresión «se presume» y sustituirla por «se supone», lo que a nuestro parecer es totalmente acertado. Sin embargo, el *quid* de la cuestión se contiene en el segundo párrafo ya que, una vez declara que el mandato se supone gratuito siempre y cuando no hayan establecido las partes contratantes otra cosa (o lo que es lo mismo, que no hayan declarado que es retribuido), se confunde utilizando la palabra presunción para determinar que si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, el mandato es retribuido. Y, es precisamente el reconocimiento de la posibilidad de

que exista un pacto en contrario, lo que nos lleva a afirmar que estamos realmente ante una disposición supletoria.

En realidad, si profundizamos un poco más en el análisis del precepto, podemos advertir que ambos párrafos forman parte de la misma norma, estando enlazados el uno con el otro. Si no existe pacto en contrario, el mandato será gratuito, salvo que el mandatario tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, en cuyo caso nace la obligación de retribuirlo. Observando la norma en su contexto y teniendo en cuenta tanto su norma precedente como su subsiguiente, vemos que el legislador está armando las categorías del mandato. Así, este contrato puede ser expreso o tácito, general o especial y gratuito o retribuido. Por ello, no alcanzamos a comprender por qué el legislador ha optado por esta extraña redacción, pudiendo optar por una redacción más sencilla como la que contienen los artículos mencionados. Y otro argumento a favor del uso de la expresión «se presume» por el legislador es que, siguiendo la estructura del artículo 1711, podría haber redactado el artículo 1712 como sigue: «A falta de pacto en contrario, el mandato se supone general. Esto, no obstante, si el mandato comprende uno o más negocios determinados del mandante, en cuyo caso se presume que es especial». Como podemos ver, el uso de la expresión de la presunción no varía en absoluto el sentido de la norma. Es más, el legislador no se complicó en la redacción del artículo 1712 estableciendo que «el mandato es general o especial. El primero comprende todos los negocios del mandante. El segundo uno o más negocios determinados». En analogía, sería más correcto que el artículo 1711 rezara lo siguiente: «El mandato es gratuito o retribuido. Será gratuito cuando las partes no pacten otra cosa. Será retribuido cuando el mandatario tenga por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato».

Artículo 1769

Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios si hubiese sido forzado el sello o cerradura por su culpa. Se presume la culpa en el depositario, salvo la prueba en contrario. En cuanto al valor de lo depositado, cuando la fuerza sea imputable al depositario, se estará a la declaración del depositante, a no resultar prueba en contrario.

Nos encontramos de nuevo ante una mal llamada «presunción de culpa», al igual que el artículo 1183 CC.

Para comprender el sentido del precepto debemos precisar que nos encontramos ante el contrato de depósito, el cual, impone como obligación principal al depositario la guarda de la cosa y su restitución cuando le sea pedida (1766 CC). El artículo 1769 contiene una regla de restitución para un caso concreto como puede ser el de que la cosa se entregue cerrada y sellada. En este sentido, el depositario está obligado no solo a restituir la cosa, sino a hacerlo de la misma forma en que se le entregó, esto es, con los sellos y cierres inquebrantables. En caso contrario, la ley reconoce al depositante el derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios siempre que se den los siguientes presupuestos: 1º que el depósito tenga por objeto la

entrega de una cosa cerrada y sellada; 2º que el cierre o el sello esté forzado; y 3º que dichos cierres o sellos estén forzados por culpa del depositario.

En el ámbito del tercero de estos presupuestos es donde se encuentra contenida la «presunción». En primer lugar, para que la norma contenida en el artículo 1183 tenga el carácter de presunción ha de estar contenida en una ley positiva con repercusiones probatorias. Si se cumple este primer requisito, en el sentido de que para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios es un elemento clave la culpa y, como tal, ha de ser probada. Sin embargo, la prueba de esta puede ser problemática, por lo que el legislador establece una regla general por la cual se entiende que la culpa existe en el depositario, salvo que éste acredite lo contrario.

Por contra, no podemos encontrar en el precepto una estructura de presunción ni de nada que se le asimile. El 1769 CC únicamente afirma que existe culpa en el depositario, dejando a salvo la prueba en contra, pero no formula ninguna afirmación en base a la cual presumamos la culpa. De este modo, declaramos que este artículo no contiene una presunción.

Cuestión también interesante es la relativa a la carga de la prueba. El artículo, al entender que hay culpa en el depositario en estos casos, dispensa de la prueba de este elemento. De modo que cuando quiera el depositante reclamar la indemnización de daños y perjuicios únicamente tendrá que probar que entregó la cosa cerrada y sellada y que ésta le fue devuelta con las cerraduras o sellos forzados. Sabemos que tampoco hay presunción cuando hay regla de carga de la prueba y, en este supuesto, estamos ante un claro ejemplo de exoneración³⁴⁸.

Al igual que sucedía con la otra «presunción de culpa» existente en nuestro Código Civil, la del artículo 1183, nos encontramos ante una verdad interina: la ley presume sin más un hecho, sin basarse en otro, salvo que la parte a quien afecte la consecuencia jurídica de la norma quiera probar lo contrario. Por ello, ofrecemos también una redacción alternativa, en la misma línea que formulamos una propuesta para el artículo 1183, debiendo quedar, a nuestro entender, el artículo 1769 CC formulado de la siguiente manera: *«Cuando la cosa depositada se entrega cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y únicamente quedará a salvo de la indemnización de los daños y perjuicios si probare que no ha sido forzado el sello o cerradura por su culpa (...)»*³⁴⁹.

Artículo 1827

La fianza no se presume: debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella.

348. Aprovecha SERRA para analizar el párrafo 3º del artículo ya que, pese a no contener la palabra presunción ni ninguna otra expresión asimilada, lo considera relevante desde el punto de vista procesal por contener una «original» regla de carga de la prueba motivada en la conducta dolosa del depositario. Vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 119.

349. También podría ser: «El depositario deberá indemnizar de los daños y perjuicios causados al depositante cuando éste le hubiera hecho entrega de una cosa cerrada y sellada y, al tiempo de restituirla, los sellos o cerraduras hubieran sido forzados por su culpa. Corresponderá al depositario la prueba de que dicho evento no se produjo por culpa suya (...)».

El artículo 1827 del CC contiene una «presunción» relacionada con la fianza, entendiéndose por tal, la garantía que obliga a uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste (1822).

En este sentido, para comprender el sentido de la norma, debemos precisar que, tratándose la fianza de un contrato, le son aplicables las disposiciones generales del Título II del Libro IV del Código Civil, por lo que para que el contrato exista ambas partes deben consentir en obligarse (1254), pudiendo ser dicho consentimiento expreso o tácito, esto es, que sea deducible de los actos de una de las partes.

Sin embargo, dada la particularidad de la fianza que, al estar ligada a una obligación principal, afecta no solo a la esfera económica del principal obligado, sino que puede llegar a repercutir en otra persona (el fiador) y para evitar la extensión indefinida de ésta³⁵⁰ el legislador exige que se constituya de modo expreso, de modo que «no se presume», es decir que no se puede deducir constituida por actos del fiador o por su silencio. La ley, por tanto, ha querido disponer que la fianza sea expresa y conste «de manera directa e indudable la intención y la voluntad de obligarse, excluyendo, por lo tanto, la forma tácita de su expresión»³⁵¹.

Por consiguiente, la expresión «no se presume», supone un uso vulgar de la palabra presunción, debiendo entenderla en este contexto como una forma de dejar patente que no es admisible la constitución de este contrato de un modo tácito³⁵².

Artículo 1954

El justo título debe probarse; no se presume nunca.

El precepto que nos ocupa en este caso se encuentra incardinado dentro de las normas del Código Civil relativas a la prescripción adquisitiva del dominio y de los demás derechos reales. Dada la propia redacción del artículo «no se presume nunca», es evidente que no nos encontramos ante una verdadera presunción: al estar formulada de modo negativo, querría decir que no habrá nunca hecho presunto y, si no hay hecho presunto, no hay operación presuncional posible.

Para que pueda darse la usucapión ordinaria del dominio y de los demás derechos reales se necesitan poseer las cosas con buena fe y justo título con el tiempo determinado en la ley, tal y como dispone el artículo 1940 CC. De este modo, podemos observar que quien quiera usucapir debe probar tres circunstancias: 1) la posesión de buena fe, pero también en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (1941 CC); 2) que ostenta el justo título, entendiéndose por tal el que

350. La fianza puede comprender las deudas futuras (1825 CC), así como la obligación principal y todas sus accesorias, incluidos los gastos del juicio, si se constituyera como simple o indefinida (artículo 1827 CC, párrafo 2º),

351. MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español*, T. XII. Madrid, 1907, p. 227.

352. *Ibid.*, p. 226: «del simple hecho de existir una obligación no se presume la existencia de otra obligación de garantía que asegure su cumplimiento, ni puede tampoco el legislador por meras presunciones suponer contraídas relaciones o vínculos de derecho que requieren, como en todos los verdaderos contratos consensuales (...) el concurso del consentimiento».

legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (1952); y 3) el transcurso de tiempo determinado en la ley.

Respecto de la prueba del primer elemento, a la prueba de la posesión de la buena fe le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 434 («la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe del poseedor corresponde la prueba») que, como ya indicamos en su momento, encerraba en realidad una verdad interina: el que pretende hacer valer su posesión de buena fe no debe probar nada, en tanto que queda dispensado de prueba.

El tercer elemento exigido por el artículo 1940 tampoco ofrece duda alguna, únicamente será necesario que se pruebe el paso del tiempo determinado por la ley que, tratándose de la usucapión ordinaria, es diez años para presentes y veinte entre ausentes.

El elemento clave es el segundo, el justo título. Aquí en juego el artículo 1954, estableciendo una regla probatoria de vital importancia: exige prueba, en todo caso, puesto que «no se presume nunca». Es decir, el legislador está reconociendo en este precepto que no es que no se pueda hacer uso de la prueba por presunciones, sino que existirá siempre la obligación de probar el justo título, de modo que nunca se verá dispensada el individuo que pretenda la prescripción adquisitiva de la prueba del mismo. A nuestro entender, el uso de la expresión «no se presume nunca» no es más que una técnica del legislador para reforzar la exigencia de la prueba del justo título, desvinculándose de otros artículos del Código Civil que sí exoneran de la prueba de este elemento. Así, ya vimos con ocasión del análisis del artículo 448, que la posesión en concepto de dueño es causa suficiente para acreditar la posesión con justo título, de modo que no se le puede obligar a exhibirlo. Por la importante consecuencia que acredita la prescripción (adquisición del dominio y de derechos reales), el legislador entiende que la importancia del justo título en este asunto ocupa un lugar preeminente, debiendo exigirse su prueba; cosa que no exige con ocasión de la posesión.

BLOQUE III

**LOS EFECTOS DEL USO
DE LA PRESUNCIÓN
EN EL PROCESO**

Capítulo primero

REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

En el proceso civil las partes ponen de manifiesto una controversia que ha de ser resuelta jurídicamente por el juzgador. Así, en la fase de alegaciones, ambas partes narrarán al juez una historia, señalando qué hechos son relevantes para la decisión del litigio y qué resultado se pretende mediante la aplicación de determinadas normas jurídicas. Puede ocurrir que las dos versiones coincidan de modo parcial o total, por lo que en estos casos el Juez se limitará a enjuiciar los hechos alegados y a decidir qué hechos son significativos y las consecuencias jurídicas que producen. No obstante, este «*acuerdo*» entre las partes acerca de los hechos no es frecuente, así que, partiendo de las distintas pruebas, el Juez deberá determinar qué versión puede ser aceptada. Esta determinación de la base fáctica del juicio (*juicio de hecho*) tiene como fin la *fijación* formal de los hechos que han de constituir el supuesto de hecho de la sentencia³⁵³. Por ello, podría afirmarse que, entre la alegación fáctica de las partes y la declaración de certeza judicial, se halla situada la prueba entendida como «la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez, y en otros de las normas legales que fijarán los hechos»³⁵⁴.

De ahí que podamos decir que la presunción existe en toda actividad probatoria, aunque sólo alcanzará relevancia jurídica en algunos casos; al Derecho no le interesa normalmente la actividad en sí misma considerada, sino los resultados de tal actividad, por lo que sólo cuando la presunción produce resultados externos su estudio adquiere importancia en el ámbito del Derecho.

353. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., pp. 341-342.

354. MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de enjuiciamiento civil. Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia, 2001, pp. 115-116.

Antes de adentrarnos en el objeto de la prueba en un proceso civil en el que se han alegado las presunciones es preciso concretar que si bien tanto en la prueba como en la presunción se pasa de un hecho u objeto conocido a uno desconocido; mientras en la prueba el hecho conocido lo es porque las partes lo han verificado y el objeto ha sido aportado por las partes o por la actividad jurisdiccional, en la presunción el hecho conocido no ha dejado huella en los autos, sino que es un hecho pretérito, exterior al proceso, que ha debido ser fijado por el Juez de manera previa³⁵⁵.

I. OBJETO DE LA PRUEBA PARA EL FAVORECIDO POR LA PRESUNCIÓN

La parte favorecida por una presunción es en cierto modo un término acuñado por el derogado art. 1250 CC al señalar que «las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba a los favorecidos por ellos». En la normativa actual, este concepto se recoge en el art. 385.1 LEC al decir que «las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca». Cuando una parte cree difícil la prueba de un hecho relevante para la decisión del proceso y para que el Juez alcance la convicción sobre el mismo, es totalmente legítimo que pueda servirse de las presunciones legales o judiciales. En estos casos, puede cambiar el objeto de la prueba, pues se dedica a probar el hecho indicio en vez del hecho presunto³⁵⁶; sin embargo, también podría probar el hecho presunto y eventualmente el indiciario, en aquellas situaciones en las que, por un fracaso de la prueba directa, aquél no resulte suficientemente acreditado. Por ello, decimos que el objeto de la prueba es doble (lo que algunos autores han denominado *duplicación del objeto*) ya que constituyen el objeto de la prueba tanto el hecho indicio como el hecho presunto³⁵⁷. En consecuencia, no es extraño que

355. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 346. Dice SERRA DOMÍNGUEZ en *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 62, que la presunción es «un elemento del mecanismo de la prueba consistente en una actividad realizada en fase de fijación, situada entre la apreciación de la prueba y la carga de la prueba, pero con plena independencia de ambas instituciones, cuya función primordial es extraer de las afirmaciones instrumentales aceptadas por el juzgador aquellas afirmaciones íntimamente ligadas con la primera en virtud de ciertas máximas de experiencia y que al lado de dicha función principal puede desempeñar otras funciones accesorias».

356. Recordemos de nuevo que la estructura típica de la norma presuntiva es la siguiente: Hecho indicio + Nexo lógico = Hecho presunto.

357. De este razonamiento podemos concluir que pueden darse dos situaciones: en primer lugar, la modificación del objeto de la prueba (que facilita la prueba al favorecido por la presunción al permitirle probar el hecho indicio en lugar del presunto) y, en segundo lugar, la duplicación del objeto de la prueba (cuando se prueban ambos hechos para hacer frente al eventual o posible fracaso de la acreditación de uno de ellos). Así, DE LA OLIVA SANTOS afirma que existe una duplicación, ya que la parte puede alcanzar el éxito en la prueba tanto si prueba uno como otro (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones*, pág. 421); en el mismo sentido lo entiende PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones...*, op. cit., p. 2033.

ROSENBERG, al referirse a la prueba por presunciones, afirma que la presunción produce una modificación del tema de la prueba, por lo que se alivia de la demostración al favorecido por la presunción en tanto que únicamente debe probar los presupuestos de la presunción y no los presupuestos propios de la consecuencia jurídica que produce³⁵⁸.

Un ejemplo típico de presunción ya decíamos que es el del art. 116 CC que presume hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. A partir de esta presunción, como ya hemos destacado, se produce una alteración de la carga de la prueba, de modo que tal y como dice PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ³⁵⁹ la parte que pretenda beneficiarse con la presunción asume la carga de afirmación del hecho antecedente o base, sin que recaiga sobre ella la que se refiere al hecho o estado jurídico presumido, ya que en darlos por existentes o válidos es consecuencia de la apreciación de la presunción; así, únicamente recaerá sobre dicha parte la carga de probar el hecho base, siempre que fuera controvertido, produciéndose de este modo una alteración de la carga de la prueba. Siguiendo con el ejemplo, el objeto de la prueba³⁶⁰ podría ser o bien el nacimiento posterior al matrimonio o en los 300 días posteriores a la disolución o separación o bien el propio hecho de la procreación (por ejemplo, gracias a lo previsto en los arts. 767.2 LEC y 39 CE que permiten realizar una prueba biológica).

II. OBJETO DE LA PRUEBA PARA EL PERJUDICADO POR LA PRESUNCIÓN

Frente a la posible formulación de una presunción por parte de la contraparte el litigante perjudicado puede practicar la prueba en contrario, que se dirige a probar la inexistencia del hecho presunto o, a modo de coartada, la existencia de un hecho absolutamente incompatible con el hecho presunto. El objeto de la prueba viene determinado en el art. 386.2 LEC que establece lo siguiente: «el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior». Asimismo, también es posible que el litigante o la parte perjudicada por la introducción de una prueba por presunciones al proceso se defienda de la misma demostrando que no existe el enlace establecido entre el hecho acreditado y el hecho resultante.

358. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, op. cit., p. 253. Se planteará una cuestión bien distinta en el caso del adversario que, como se explicará más adelante, tendrá que probar lo contrario del hecho presunto; estaríamos aquí ante un supuesto de inversión de la prueba.

359. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 637.

360. Si bien los arts. 385 y 386.2 indican que las presunciones establecidas por ley dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte favorecida por la presunción, esta dispensa ha de ser entendida en el sentido de que no es necesario probar, si bien no se prohíbe. Además, la prueba puede dirigirse «a probar la inexistencia del hecho presunto», lo que nos lleva a entender que el beneficiado puede probar asimismo su existencia.

Llegados a este punto es necesario distinguir entre dos términos: la denominada «prueba en contrario» se refiere a la acreditación de la inexistencia del hecho presunto» demostrando que «no existe en el caso de que se trate el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la pretensión», mientras que la «contraprueba» tendría por objeto destruir la realidad del hecho base, probando la existencia de otra cosa distinta³⁶¹.

En conclusión, partiendo de que en la estructura de la presunción identificamos tres elementos (afirmación base, afirmación presumida y enlace), el perjudicado puede evitar la formación de la misma demostrando la inexistencia de cualquiera de estos elementos. Así, SERRA³⁶² advierte que si el perjudicado por la presunción demuestra la falta de realidad de la afirmación base o de la afirmación presumida, la presunción leal quedaría sin efecto, teniendo en cuenta que probar la irrealidad de la afirmación o hecho base se enfrenta con un intento opuesto y de la misma naturaleza efectuado por la parte favorecida por la presunción; cosa distinta ocurrirá al intentar probar la irrealidad del hecho presunto, que no se enfrenta a la actividad positiva de la parte opuesta con relación a dicha presunción.

En relación con el ejemplo ya propuesto en el apartado anterior, cuando se hacía referencia al objeto de la prueba de la parte favorecida por la presunción, el perjudicado podría alegar:

- a) Del hecho indicio, el nacimiento del niño fuera de los periodos de tiempo señalados por el propio precepto.
- b) Del hecho presunto, negar que hubiera existido paternidad por parte del demandado, pudiendo servirse para ello de la prueba biológica. No obstante, es destacable que con arreglo al art. 767.4 LEC la negación al sometimiento a la prueba biológica no constituye por sí misma una prueba de paternidad, aunque sí podría llegar a acreditar la misma en el caso de que esa negativa estuviera unida a cualquier otro tipo de indicio.
- c) Del nexo lógico o enlace, probar por ejemplo que la madre mantuvo una pluralidad de relaciones.

Si bien la parte favorecida por la presunción se veía beneficiada de una facilitación de la prueba, no podemos obviar, a la luz de lo expuesto, que la parte perjudicada también cuenta con un gran abanico de posibilidades para destruir la presunción. De este modo, es esencial hacer una pequeña distinción entre los dos tipos de presunciones que conocemos³⁶³; contra la *iuris tantum* —que admite prueba en contrario— se puede probar la inexistencia de los tres elementos seña-

361. PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones...*, op. cit., p. 2032

362. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 620. Es interesante destacar que aquí el autor únicamente se refiere a las presunciones legales, por lo que no contempla atacar la inexistencia del enlace entre ambas afirmaciones o el error del juez a la hora de fijar la máxima de experiencia al relacionar hecho base y el hecho presumido. Ello se debe a que, como ya sabemos, en enlace en las presunciones legales viene establecido por la ley; la norma contiene la máxima de experiencia a aplicar en el caso concreto que estemos tratando.

363. RIFÀ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones...*, op. cit., p. 1780.

lados, mientras que contra la *iuris et de iure* —que no admite prueba en contra— únicamente se puede destinar la prueba a negar la existencia del hecho base. Por último, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la impugnación o revisión de una presunción a través de los recursos sólo puede venir dado por dos vías: la contraprueba (destruye el hecho base) o la prueba de lo contrario (deducción manifiestamente errónea)³⁶⁴.

364. En este sentido PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones...*, op. cit., p. 2032, destaca las SSTs de 12 de julio de 1999 (RJ 1999\4771) y de 8 de junio de 1999 (RJ 1999\4731).

Capítulo segundo

¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

Como se dirá más adelante, la carga de la prueba a veces puede variar con respecto al criterio general; así, se podrán usar diversos mecanismos para trasladar la carga de la parte que teóricamente debe probar un hecho a otra parte.

En este sentido, no son pocos los ejemplos que podríamos encontrar de modificaciones o inversiones de las cargas, siendo el ejemplo más frecuente la formulación de presunciones. De esta forma, cuando se *«presume»* un hecho que debería ser probado por una de las partes, esa parte queda liberada de probar, trasladándose la carga a su contrario; si esta parte lograra probar lo contrario, ganaría el pleito; en caso contrario, ganaría la parte favorecida por la presunción.

Como apunte previo antes de entrar a distinguir entre los distintos tipos de presunciones, numerosos juristas afirman que las presunciones se presentan como un caso de innecesariedad o dispensa de la prueba³⁶⁵. Por ello, si los hechos admitidos y notorios están exentos de prueba, los hechos presuntos reciben tal consideración. No obstante, el tratamiento es erróneo, ya que para que se lleve a cabo la fijación de un hecho como cierto en virtud de presunciones, es necesario antes llevar a cabo la actividad probatoria y la valoración de lo probado en el proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, la idea u opinión más extendida sobre las presunciones es aquella que se decanta por una *modificación de la carga de la prueba*.

365. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones...*, op. cit., p. 421. El autor señala de forma muy rotunda que «no hay hechos presuntos eficaces hasta después de la prueba», por lo que considera que este sector doctrinal mantiene una posición equivocada.

I. POSICIONAMIENTO DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS PRESUNCIONES LEGALES.

Una vez que se comprenden las consideraciones expuestas, importa mucho determinar cómo y cuándo deben actuar las partes que se ven favorecidas o perjudicadas por una presunción. Con respecto a la parte favorecida por la presunción, la presunción se trata de un camino intermedio para fijar la certeza de algunos hechos que no son sencillos de probar mediante la prueba directa; en el caso contrario, el perjudicado por la presunción podría atacar la misma negando la existencia del hecho o probando la existencia de otro incompatible con el hecho presunto (la llamada *prueba en contrario*). Así, la parte que quiera favorecerse de la presunción deberá realizar las siguientes actividades en el proceso³⁶⁶:

1º. Alegar y fijar el hecho base, por medio de la admisión de tal hecho por la parte contraria (sería un hecho no controvertido) o por medio de la prueba. Con respecto a esta actividad, FERNÁNDEZ SEIJO indica que la acreditación puede producirse por cualquiera de los medios admitidos, llegando en algunos casos a ser innecesaria. En estos últimos casos, la innecesariedad se deriva de que el indicio sea afirmado por la parte contraria o que se trate de un hecho notorio. Por tanto, la parte beneficiada asume la carga de afirmación del hecho *antecedente* (hecho base), aunque no recae sobre ella la que se refiere al hecho o estado jurídico presumido, de manera que se produciría una alteración del objeto de la prueba³⁶⁷.

Según SERRA³⁶⁸, la falta de prueba positiva de la afirmación base no significaría la pérdida de la pretensión, ya que las afirmaciones instrumentales que tienden a formarla podrían ser introducidas en el proceso por el juzgador,

366. ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La prueba en general...*, op. cit., p. 49, explica el modo de actuación de la parte que se ve favorecida por la presunción en base al ejemplo de la presunción del art. 116 CC. Así, la alegación y fijación del hecho base será el propio precepto, bien mediante admisión, bien mediante prueba («Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges»); a continuación, se deberá afirmar el hecho presunto, esto es, que la paternidad del hijo nacido en las anteriores circunstancias corresponde al marido; por último se invocará la norma en que se recoge la presunción (esto es, el art.116 CC).

También coincide con Aragonese Martínez en cuanto el objeto de la prueba para el favorecido por la presunción FERNÁNDEZ SEIJO (FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *Artículo 385. Presunciones legales* en BARONA VILAR, Silvia, ESCRIBANO MORA, Fernando, FLORS MATÍES, José, et al., *El Proceso Civil*, vol. III, pp. 2722-2777. Valencia, 2001, p. 2723).

367. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 637, explica la alteración en base al caso del art. 1960.2º CC, relativo a la presunción de posesión continuada en el tiempo intermedio a efectos de la prescripción adquisitiva. En este caso, la parte que se quiere ver beneficiada de tal presunción debería alegar el hecho base consistente en la posesión actual y la de época anterior.

368. Serra Domínguez, Manuel, *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 151. El autor destaca que la posibilidad de que la afirmación base pueda presumirse se desprende de los arts. 1249 y 1215 CC, de modo que, si la afirmación base ha de ser probada positivamente y que la presunción es un medio de prueba, la presunción base también puede ser probada mediante presunciones.

por lo que la prueba sobre este hecho, lejos de ser obligatoria, es más bien conveniente. No obstante, algunos autores³⁶⁹ consideran más acertado que sería más prudente alegar el hecho base, ya que el juzgador podría no apreciar esa relación indirecta, por lo que se entendería que la seguridad para la parte en que se introduzca al proceso una presunción proviene de la alegación del hecho base.

- 2º. Afirmar el hecho presunto: este es el hecho beneficiado por la presunción y en consecuencia está dispensado de prueba con arreglo al art. 385.I LEC³⁷⁰. Este hecho es relevante para la decisión del debate judicializado y por su carácter «controvertido, oculto o desconocido»³⁷¹ genera la necesidad de acudir a las presunciones y su correlativo acreditamiento procesal para ser conocido³⁷².
- 3º. Invocar la norma en la que se recoge la presunción y fundamentar que esa norma es de aplicación al caso concreto³⁷³. La jurisprudencia sigue un criterio similar al que destaca la doctrina. Así, la SAP de Valencia de 19 mayo de 2003 (JUR 2003\240292) al establecer que «el juzgador de instancia no puede fundamentar el fallo de una sentencia en la prueba de presunciones cuando esta no ha sido debidamente articulada por la parte que pretende hacer valer a su favor dicha prueba indirecta, debiéndose así exponer claramente que la pretensión ejercitada está amparada por la prueba de presunciones de tal forma que invocada estas pueda la parte perjudicada practicar prueba en contrario, pues solo así queda perfectamente integrado el artículo 386.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dice «frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior».

369. Entre ellos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 138 y HEDEMANN para quien la necesidad de alegar engloba tanto a la afirmación base como a la afirmación presumida (HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho...*, op. cit., 583). PICÓ I JUNOY sostiene que la alegación del hecho base también podría suponer un beneficio para la contraparte, dando lugar al principio de buena fe procesal (PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones...*, op. cit., p. 153).

370. La Ley de Enjuiciamiento Civil establece en este precepto que «las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca».

371. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 190.

372. No lo entiende así SERRA. Si bien en el caso anterior parecía sostener que la prueba del hecho base era simplemente conveniente, la situación cambia respecto del hecho presunto. Así, para el autor únicamente es necesaria la alegación del hecho presumido (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 584).

373. Así lo entiende RAMOS MÉNDEZ que incluye entre las alegaciones que debe formular la parte beneficiada la norma que la recoge para su posterior aplicación por el juez (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., p. 449). Adopta SERRA de nuevo una opinión contraria, ya que para él la alegación no es necesaria pues la presunción legal es formada directamente por el Juez, haciendo innecesaria su alegación, ya que se estima que el jugador la conoce de forma previa aun cuando las partes no han razonado sobre la existencia de la misma SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...*, op. cit., p. 584).

II. POSICIONAMIENTO DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS PRESUNCIONES JUDICIALES

1. Los hechos base y presunto

De nuevo, la actitud de la parte que quiera verse beneficiada por la presunción judicial ha de consistir en alegar y probar tanto el hecho base como presunto. A este respecto, ORTELLS RAMOS³⁷⁴ considera que no es necesario exigir una proposición formal, ya que la contraparte puede deducir la intención del litigante de valerse de una presunción de sus propias alegaciones y de la proposición de prueba, aunque sí sería conveniente alegarla para que no sea el Juez quien decida si construye este razonamiento o no. Sin embargo, siguiendo la opinión de RAMOS MÉNDEZ³⁷⁵, el hecho derivado de la presunción (esto es, el hecho presunto) sí debería ser alegado por esta parte, pues es consustancial al principio de aportación de parte.

2. La alegación de la presunción judicial

Las presunciones judiciales son aquellas que, a pesar de que la ley no las establece, pueden ser apreciadas por el juzgador si entre el hecho indicio (admitido o demostrado) y el hecho presunto (que se deduce del hecho base) existe un «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano»³⁷⁶. Por tanto, la ley autoriza al juez a usar una máxima de experiencia para considerar altamente probable que un hecho B se ha producido como consecuencia de la existencia del hecho A.

Según DE LA OLIVA³⁷⁷, quien pretenda deducir de un hecho indicio otro hecho (esto es, quien quiera verse favorecido por la presunción) debe lograr que el hecho indicio sea considerado cierto, en virtud de prueba o por el juego de la admisión o reconocimiento de los hechos y convencer de la existencia y aplicabilidad al caso concreto del enlace o la máxima de experiencia. Aquí precisamente radica la diferencia con las presunciones legales: mientras que en éstas no es necesario esforzarse para convencer al tribunal de la existencia de un enlace puesto que viene fijado en la propia norma, en las presunciones judiciales el enlace ha de ser necesariamente alegado³⁷⁸. De esta forma, si no fuera convincente para la otra parte, hay que

374. ORTELLS RAMOS, Manuel en *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 385.

375. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., p. 449.

376. Esta redacción, ya prevista en el derogado 1253 CC, se encuentra en el art. 386.1 LEC.

377. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones...*, op. cit., p. 426. Por su parte, FERNÁNDEZ SEIJO (FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *Artículo 385. Presunciones legales...*, op. cit., p. 2729) matiza que si se trata de hechos admitidos la admisión puede realizarse en la contestación a la demanda, con arreglo al art. 399.2 LEC o en la audiencia previa (428 LEC) al momento de fijación de los hechos controvertidos; en caso contrario, los hechos no admitidos deberán probarse acudiendo a los distintos medios de prueba previstos en nuestro ordenamiento.

378. De hecho, la jurisprudencia destaca la necesidad de que la parte alegue su interés en traer al proceso una presunción para la estimación del recurso de casación, ya que se pretende que la presunción no nazca de súbito en la sentencia sin el más mínimo antecedente o soporte. Así, la STS de 10 febrero de 2000 (RJ 2000\818) expresa que «también es doctrina reiterada que por su especial naturaleza (deduc-

llevar a cabo actividad probatoria sobre las máximas de experiencia en que el enlace se funda.

De lo anteriormente expuesto podemos inferir que cabe discusión acerca del enlace, pues la parte perjudicada puede impugnar la consistencia y acierto del juicio de probabilidad en virtud del cual se ha pasado de un primer hecho A (indicio) a un segundo hecho B (hecho presunto). Por ello, el artículo 433.2 LEC habilita a la parte favorecida a poner de manifiesto si algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, siempre que fundamenten su criterio, en el momento de realizar el resumen de la prueba practicada.

En consecuencia, si la parte no fuera capaz de alegar la existencia de un enlace entre ambos hechos y el Juez no alcance la convicción sobre la realidad del mismo, la introducción de la presunción en el proceso podría fracasar. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 4 marzo de 1997 (AC 1997\434) expone que «en base a lo anteriormente expuesto no puede deducirse de los simples hechos acreditados —jubilación del arrendatario y cesión del establecimiento comercial de su propiedad— que necesariamente se produjera también la cesión a la entidad codemandada del local arrendado, al faltar entre ellos, el enlace preciso y directo que exige el artículo 1253 del Código Civil».

3. La facultad del juzgador para apreciar la prueba. Las máximas de experiencia

Una vez terminada la fase de traslación, el juzgador procederá en primer lugar a depurar todas aquellas afirmaciones instrumentales que coinciden con la afirmación base de la presunción³⁷⁹. En caso de que tales afirmaciones instrumentales hayan sido correctamente trasladadas al proceso formulará sobre las mismas la afirmación base como afirmación judicial; sin embargo, en el caso contrario, será necesario que el juez deduzca la afirmación base mediante la aplicación de las máximas de experiencia. La corrección de los juicios de valor, que son inherentes a la propia función de juzgar, puede conseguirse a través de tres medios sucesivos³⁸⁰: a) mediante el oportuno razonamiento por las partes, bien en los escritos de alegaciones, bien en fase de conclusión, sobre los motivos que conducen a formar o a desvirtuar una presunción determinada; b) mediante el propio Juez, que somete a crítica sus propias conclusiones, contribuyendo eficazmente a la formación correcta de las presunciones; y c) mediante el reflejo en la sentencia de la presunción, pudiendo ser ya objeto de recurso de extraordinario por infracción procesal o de apelación.

ción personal del Juez), es difícil que pueda exigírsele su aplicación excepcional que en casación pueda impugnarse haberse omitido su empleo, a menos que esta prueba hubiera sido propuesta por las partes y discutido en el pleito»

379. Esto es lo que SERRA denomina «fase de fijación» (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 151).

380. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil...*, op. cit., p. 713.

Tradicionalmente, se viene exigiendo que se reúnan una serie de requisitos³⁸¹ sin los que el proceso presuntivo carecería de capacidad probatoria:

- 1º. En primer lugar, la *certeza*. El indicio o el hecho conocido debe estar fehacientemente probado mediante los medios de prueba procesalmente admitidos. De este modo, se evita que el juez se base en meras sospechas o intuiciones, aunque en algunos casos el indicio puede haber sido probado mediante un procedimiento indiciario, lo que le otorgaría una fuerza probatoria menor (pero no se permite anularla por completo).
- 2º. En segundo lugar, hemos de referirnos a la *precisión o univocidad*: el indicio será unívoco cuando necesariamente conduce al hecho desconocido, siendo descartable el uso de indicios equívocos (aquellos que presentan una pluralidad de causas y consecuencias).
- 3º. Por último, la *pluralidad de indicios*, que hace referencia a la necesidad de que la prueba de un hecho se funde en más de un indicio, debiendo éstos encontrarse en concordancia, de manera que todos ellos confluyan en una misma dirección, permitiéndonos reconstruir el hecho presunto al que se refieran. La exigencia de la pluralidad de indicios permitiría evitar el riesgo de que en base a un único dato se infiera una conclusión errónea y a que, dado que la prueba indiciaria se trata de un proceso inductivo basado en la mera probabilidad, se llegue a un resultado mucho más fiable (cuantos más indicios apoyen ese resultado, más sólido será).

Pues bien, una vez cumplidos los requisitos expuestos, el Juez procedería a valorar las pruebas. La valoración consistiría en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan. Para ello, el juez se servirá de las máximas de experiencia, que tienen una gran influencia en el juicio jurídico en tanto que permiten enlazar los distintos hechos bases y los hechos consecuencia, realizando una conexión-lógico racional entre las mismas³⁸². Por tanto, en este punto del proceso al juez le correspondería determinar³⁸³:

- 1) El hecho base o indicio que debe ser afirmado y probado por las partes y por los medios de prueba ordinario;

381. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, op. cit., pp. 152 y ss. Para ella estos requisitos pueden poner de manifiesto algunos prejuicios y malentendidos sobre la naturaleza del procedimiento.

382. Así lo expresa la STS de 20 de junio de 1991 (RJ 1991/4527): «Las presunciones en su dimensión judicial, suponen un proceso lógico, mediante el cual, razonando sobre consecuencias y efectos previamente deducidos de hechos sabidos y, un cuerpo de realidad cierta, se llega a dar por conocido un supuesto fáctico que no lo era, pero que indudablemente se produjo, si bien no dejó rastros exteriorizados necesarios, para su posible apreciación directa, sin necesidad de recurrir a la vía, siempre más fácil de la inducción».

383. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil...*, op. cit., p. 132.

- 2) Y el enlace preciso y directo que existen entre ambos hechos, de acuerdo con las reglas del criterio humano.

El hecho de que se haya utilizado el método de la presunción no es óbice para que la afirmación o conclusión a la que haya llegado no se motive. Es más, se exige detallar en la sentencia el razonamiento por el cual, partiendo del hecho base o indicio, se ha llegado al hecho presunto, de manera que se explicaría la operación mental que supone la presunción³⁸⁴. En otras palabras, se habrá de exteriorizar en la sentencia la concurrencia de los requisitos sobre la que se construye, exponiendo los hechos base que se consideran probados o admitidos, el hecho consecuencia y el enlace racional entre ambos, determinado por el juego de las máximas de experiencia.

No podemos aludir al requisito de la motivación del art. 386.1.II LEC sin indicar que el legislador ha pretendido en este precepto incidir en esta exigencia (que ya se exige de forma general para las sentencias en el art. 218.2 LEC). Ello se debe a que facilita al ciudadano la posible impugnación del razonamiento presuntivo que se ha llevado a cabo, garantizando su derecho a la tutela judicial efectiva, así como suponer una caución para desarrollar un efectivo control jurisdiccional por parte de los órganos judiciales jerárquicamente superiores al que dictó sentencia a la hora de conocer los recursos interpuestos.

4. La defensa de la contraparte frente a las presunciones

Dispone el art. 386.2 LEC que «frente a la formulación de una presunción el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior». Así, el mismo interés que tiene un litigante en que ciertos hechos sean formalmente fijados por el Juez, tiene el litigante contrario en que sean estimados como inciertos³⁸⁵, de forma que éste puede utilizar como medio de combate el ataque contra la certeza de los hechos que le corresponden probar al contrario. Por ello, ante el juego de las presunciones la parte contraria podrá desencadenar una actividad procesal tendente a desvirtuarlas, por medio de dos vías: por un lado, atacando el hecho base y/o el hecho consecuencia, reputando que el mismo no se haya debidamente acreditado o proponiendo contraindicios que lo anulen o pongan en duda su concurrencia; por otro lado, negar la existencia del enlace que pretende su contradictor³⁸⁶.

384. El art. 386.1.II LEC se refiere expresamente a esta cuestión indicando que «la sentencia [...] deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción».

385. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, op. cit., p. 350. ORTELLS RAMOS, (en *Derecho Procesal Civil...*, op. cit., p. 385) opina que para que esta posibilidad sea utilizable antes de la presunción en la sentencia «es necesario que la contraparte conozca que existe el propósito de fijar ciertos hechos mediante un razonamiento presuncional», debiendo deducirse esa intención de valerse de una presunción de las propias alegaciones de la parte y de la proposición de la prueba.

386. FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *Artículo 385. Presunciones legales...*, op. cit., p. 2735.

Ahora bien, debemos hacer una diferenciación entre la prueba en contrario y la contraprueba. Si bien puede parecer que ambos términos significan esencialmente lo mismo, DE LA OLIVA³⁸⁷ manifiesta que la *prueba en contrario* es aquella que prueba la inexistencia de un hecho, e incluso del enlace, bien directamente o bien mediante una negación indirecta (probando un hecho que sería absolutamente incompatible con la afirmación de la contraparte); por el contrario, la *contraprueba* se refiere a aquellos casos en los que se destruye la realidad de la afirmación base previamente formulada. Las consecuencias prácticas de la contraprueba y la prueba en contrario tienen una importancia fundamental en el proceso; así, si prosperara la contraprueba, no se podría formar la afirmación presumida, ya que no existirían los presupuestos sobre los que se debería apoyar. Algo similar ocurre cuando la prueba en contrario es exitosa: la afirmación presumida se excluye, pues su irrealidad es manifiesta ya que ha ocurrido otra cosa distinta. Pues bien, una vez que se quiere introducir una presunción en el proceso por la parte litigante, puede resultar difícil a la parte que deba combatir la presunción realizar prueba ordinaria específica con el fin de destruirla, de manera que para salvaguardar la situación se dan dos posibilidades³⁸⁸: en primer lugar, la ya mencionada vía de agotar todas las posibilidades de prueba que sirvan para enervar los hechos presuntos y el enlace lógico que se pretendiera usar; en segundo lugar, solicitar prueba para enervarla con arreglo al art. 386.2 LEC, aunque ya no exista más trámite para practicar la prueba ordinaria, salvo mediante las diligencias finales del art. 435 LEC. En este último caso, es preciso poner de relieve que la diligencia final de prueba en ningún caso puede tener por objeto la repetición de aquellas ya practicadas.

Sería un error por nuestra parte finalizar la explicación sobre la defensa de la contraparte ante la alegación de una presunción judicial en el proceso sin hacer referencia a los problemas interpretativos del art. 386.2 LEC. Así, puede ocurrir que la presunción judicial surja al momento de ser fijada por el Juez al dictar sentencia, haciendo imposible la práctica de la prueba en contrario por el litigante perjudicado, pues ya no puede desvirtuarla mediante la proposición y práctica de la prueba. En consecuencia, parece lógico que se pueda defender de ella en vía de recursos, interponiendo un recurso de apelación contra la sentencia que a su juicio sea errónea o injusta³⁸⁹. A este respecto SEOANE SPIEGELBERG considera que el art. 386.2 LEC no ha de interpretarse como la posibilidad de abrir una nueva oportunidad

387. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones...*, op. cit., p. 422. Del mismo modo, RAMOS MÉNDEZ afirma que la «actividad de la parte puede ir encaminada a destruir la realidad de la afirmación base o bien a demostrar una consecuencia distinta de la afirmación normalmente presumida. En el primer caso se habla de contraprueba; en el segundo, de prueba de lo contrario» (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., p. 450).

388. RIFÁ SOLER, José María. Sección 9ª. De las *presunciones...*, op. cit., p.1783.

389. Ante estos casos, teóricamente este litigante únicamente podría dirigir su defensa mediante la apertura de un incidente probatorio *post sententiae* solicitando la práctica de prueba en contrario con el objetivo de destruir la presunción tomada en cuenta por el juzgador o bien acudir a la segunda instancia gracias al recurso de apelación. No obstante, el incidente actualmente no es viable, ya que las cuestiones incidentales previstas en la LEC (que son aquellas que siendo distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito guardan con éste relación inmediata) nos hacen deducir que la prueba y

probatoria para el litigante perjudicado³⁹⁰, ya que la propia sentencia al exteriorizar (y aquí entraría en juego la motivación) el razonamiento presuntivo llevado a cabo, los litigantes cuentan con argumentos suficientes para cuestionar la aplicación de las presunciones judiciales en recurso, sin que de ello surja la posibilidad de proponer prueba en segunda instancia³⁹¹.

Por último VÁZQUEZ SOTELO³⁹² propone alternativas interpretativas del precepto mencionado para la futura jurisprudencia, si bien ambas soluciones podrían resultar insatisfactorias: a) por una parte, cabe la posibilidad de que se concluya que el art. 386.2 no es un recordatorio obvio de que cada parte procesal tiene derecho a contradecir el fundamento alegado por la contraria, quedando aclarado que ese derecho es además una genuina carga procesal que deriva de los principios fundamentales y de las garantías constitucionales de todo «*debido proceso de ley*», en el cual no se puede producir indefensión³⁹³; b) por otra parte, se puede llegar a la conclusión de que el cumplimiento del citado precepto obligaría a admitir la prueba en segunda instancia en los casos en los que la sentencia haya utilizado una o varias presunciones judiciales, produciéndose un nuevo juicio y no una mera revisión jurisdiccional en grado superior de la sentencia apelada.

la valoración no se pueden tratar como tales. Además, los incidentes previstos en la LEC se refieren a cuestiones que surgen «andando el pleito», durante el curso del proceso, pero nunca tras la sentencia.

390. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, op. cit., p. 197.

391. Para VÁZQUEZ SOTELO, recibir el proceso a prueba en el segundo grado jurisdiccional para contrarrestar, neutralizar o destruir la presunción formulada en la sentencia produciría una deformación por completo de la segunda instancia, que dejaría de ser una *revissio prioris instantiae* y se convertiría en una repetición del juicio en primera instancia (VÁZQUEZ SOTELO, Luis. *La prueba en contrario en las presunciones judiciales* en Revista Jurídica de Cataluña, 2001, n° 84, pp. 151-166, p. 160)

392. *Ibid.*, pp. 161-162.

393. Recuerda ESPARZA LEIBAR (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona, 1995) que la prohibición de la indefensión supone la prohibición de toda privación o limitación del derecho de defensa proveniente de la vía legislativa y de la jurisdiccional. (p. 179)

Capítulo tercero

IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

En el momento en que la presunción se forma tras el resultado de la valoración de la prueba, sus resultados o consecuencias quedan exteriorizados en la sentencia; de esta forma, el juicio de probabilidad que efectúa el juzgador al aplicar la presunción no se contiene en una norma jurídica, sino en una operación deductiva lógica, coherente y racional, de manera que esta deducción puede llevar a los juzgadores a inferir distintas alternativas igualmente lógicas y racionales³⁹⁴. Por lo tanto, la impugnación o la interposición de los recursos contra sentencias en las que se ha utilizado el método presuntivo no es más que una forma de controlar dichos actos³⁹⁵.

Como ya se ha expuesto en páginas anteriores, la prueba en contrario de una presunción legal supone la acreditación de uno o dos elementos negativos, o bien, que no existe el enlace en el caso de que se trate (en otras palabras, que de la norma no se puede extraer la conclusión pretendida). Pero si lo que se pretende impugnar es el razonamiento o la argumentación sugerida por la parte para su asunción tribunal y se fracasa, se podrá intentar también en vía de recurso³⁹⁶.

En definitiva, limitándonos al proceso civil español, existe la posibilidad de someter a nuevo examen, mediante recurso, la actividad del juzgador relacionada con la presunción legal. Como garantía ante el recurso a la presunción, se exige su utilización de forma expresa. En este sentido, no son pocas veces la que el Tribunal Supremo requiere esta forma, por razones más bien prácticas que puramente teóricas o doctrinales; así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1997 (RJ 1997\4738) afirma que «las inferencias o conclusiones a que llega el juzgador a partir de determinadas premisas fácticas [...] no constituyen técnicamente prueba

394. De esta forma lo entiende RIFÁ SOLER (RIFÁ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones...*, op. cit., p. 1784).

395. Adelantando lo que expondremos a continuación, en casación las posibilidades de control se limitarán a los casos en que la actividad deductiva del Juzgador se alega de la lógica, siendo absurda o contraria a la Ley (STS 4 de marzo de 1997 [RJ 1997\1640]).

396. ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La prueba en general...*, op. cit., p. 50.

de presunciones, que según la jurisprudencia ha de ser explícitamente empleada por el juzgador, para que sus resultados se puedan combatir en casación».

A continuación, nos adentraremos en las distintas vías de impugnación de las presunciones, haciendo una particular referencia a los recursos en primera instancia, el recurso de apelación, el de casación y el recurso de amparo.

I. IMPUGNACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

La impugnación en primera instancia puede venir dada por la modificación del objeto de prueba que permite la utilización de la presunción. De este modo, al encaminarse los medios de prueba propuestos por las partes a probar la afirmación de la presunción puede ocurrir que el Juzgador deniegue la práctica de alguno de los medios de prueba. Por ello, la modificación del objeto de la prueba podría dar lugar a que el Juzgador inadmita un medio de prueba si considera que es impertinente, con arreglo al art. 283.1 LEC³⁹⁷.

En estos casos, el recurso que se prevé es el de reposición, recogido en el art. 285.2 LEC³⁹⁸ que dice: «Contra la resolución que admita o inadmita cada una de las pruebas sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto, y si se desestimare, la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia»; siempre que la parte que interpone el recurso haya manifestado su voluntad de servirse de la presunción.

Por otra parte, es posible que en los escritos de alegaciones de las partes o en fases de conclusiones se argumente por las partes en torno a su procedencia, de manera que la parte que se ve perjudicada puede perfectamente impugnar en la fase de conclusiones el razonamiento sobre el que se funda el enlace³⁹⁹.

II. IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnación de las presunciones en primera instancia no es el único modo de hacer valer la pretensión. De esta forma, una vez dictada sentencia definitiva, la parte perjudicada puede intentar en vía de recurso desarticular la argumentación o

397. La redacción del citado precepto es la siguiente: «No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente».

398. En este sentido, debemos hacer una interpretación por analogía a lo expuesto por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 168), que establece que en estos casos las partes pueden controlar dentro de la primera instancia la actividad del juzgador en orden a la presunción mediante el recurso de reposición previsto en el antiguo art. 567 LEC 1881 («Contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno. Contra las en que se deniegue, sólo se podrá utilizar el de reposición dentro de cinco días, y si el Juez no la estimase, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en la segunda instancia»).

399. ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, op. cit., p. 454.

el razonamiento seguidos por el Juez en la misma⁴⁰⁰. Para ello, nuestro ordenamiento prevé la apelación de una presunción legal, que consiste en un examen en segunda instancia de la actividad del Juez con relación a la presunción; en este caso, el examen es tan amplio como en primera instancia, si bien existen ciertas limitaciones⁴⁰¹ (*revisio prioris instantiae*).

Por tanto, el razonamiento judicial introducido en la sentencia será impugnabile en apelación, debiendo fundarse en las infracciones previstas en los arts. 385 LEC y 386 LEC y, en su caso, del precepto sustantivo que la contiene, por aplicación indebida de la norma al caso concreto; en otros términos, se podrá aducir tanto el error de hecho como el de derecho, debiendo manifestar la incorrección del fallo por la indebida apreciación de la presunción⁴⁰². Por ende, sería posible la impugnación en apelación el uso del juez de instancia del razonamiento presuntivo y también la no admisión en primera instancia de una prueba destinada a acreditar el hecho base, tal y como se recoge en los art. 460.1º y 285.2 LEC⁴⁰³.

No obstante, ABEL LLUCH pone de manifiesto que no sería posible la invocación del recurso de apelación en aquellos casos en los que se omite el uso de la presunción. Ello encuentra su justificación en que el uso de la presunción no es más que una facultad otorgada al juez de instancia, de manera que «el tribunal podrá presumir la certeza» de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto

400. En concreto, la actividad del juzgador consistente en admitir la afirmación base instrumental, extraer de la misma mediante la presunción la afirmación presumida, fijar ésta a los efectos del proceso y compararla con las afirmaciones iniciales de las partes, al ser desarrollada en la mente del juzgador, sin alcanzar relevancia externa hasta el momento de la sentencia.

Advierte ESCRIVÀ RUBIO que cuando la presunción judicial ha sido aplicada de oficio y el juez no hubiera advertido a las partes de su posible aplicación antes de dictar sentencia, solo podrá la parte perjudicada por ella combatirla «cuestionando en el recurso de apelación contra dicha sentencia o en su impugnación la norma de valoración deductiva seguida por el juez de primera instancia» (ESCRIVÀ RUBIO, María. *¿Resulta «siempre» posible practicar prueba en contrario de una presunción judicial? Y, por cierto, prueba ¿de qué?* en Diario La Ley, 2011, nº 7660, pp. 1-13, p. 6).

401. De nuevo SERRA expone que la limitación consiste en que la presunción no afecte a materias consentidas por las partes ni que se introduzcan, ya en segunda instancia, nuevas afirmaciones base (Serra Domínguez, Manuel en *Normas de presunción en el Código Civil...*, op. cit., p. 168). En el mismo sentido, la limitación de la prueba en segunda instancia se caracteriza porque sólo podrá proponerse y practicarse si el medio por el que intenta demostrarse la inexistencia del hecho presunto o del enlace se encuentra en alguno de los supuestos del 460 LEC (ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La prueba en general...*, op. cit., p. 51).

402. RIFÀ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones...*, op. cit., p. 1785.

403. Se ha discutido si podría impugnarse la presunción por ser considerada un «hecho nuevo» al amparo del art. 460.2.III que permite que se practiquen pruebas en segunda instancia respecto de hechos nuevos ocurridos después del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o incluso con anterioridad, en caso de que la parte justificara que no había tenido conocimiento de tal hecho. Para VÁZQUEZ SOTELO, esta vía no es idónea para pedir prueba a fin de destruir en una segunda instancia (la apelación) algún elemento de la presunción afirmada en la sentencia. Ello se debe a que la presunción judicial no se trata de un «hecho» en sí, sino de una deducción lógica, por lo que intentar destruir o neutralizar la presunción formulada en la sentencia en un segundo grado de jurisdicción deformaría la segunda instancia, dejando de ser una *revisio prioris instantiae* y convirtiéndola en una mera repetición del juicio de prueba (VÁZQUEZ SOTELO, Luis. *La prueba en contrario en las presunciones judiciales* en Revista Jurídica de Cataluña, 2001, nº 84, pp. 151-166, p. 160).

operara un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano tal y como dispone el artículo 386.1 LEC. Asimismo, la jurisprudencia también advierte el carácter potestativo de la presunción al afirmarse que «autoriza al Juez, mas no le obliga, a utilizar la prueba de presunciones, por lo que cuando el juzgador de instancia no hace uso del mismo para fundamentar su fallo y si de lo que resulta de las pruebas directas obrantes en los autos, no resulta infringido dicho precepto»⁴⁰⁴.

III. IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Igualmente, las presunciones pueden impugnarse por medio de los recursos extraordinarios previstos en nuestro ordenamiento⁴⁰⁵. En la LEC 1881 era posible la casación por dos motivos distintos: por impugnación del hecho base alegando un error de hecho en la apreciación de la prueba⁴⁰⁶ (1692.4 LEC 1881) o por impugnación del nexo lógico alegando infracción de ley (1692.5 LEC 1881).

Hasta la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desdobra la posibilidad de impugnación según el motivo que se alega a la hora de interponerse: por un lado, nos encontrábamos con el recurso extraordinario por infracción procesal, en los arts. 468 y ss.; por otro lado, el recurso de casación (arts. 477 y ss.). No obstante, el único motivo que podía fundar la casación era la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (477.1 LEC), esto es, la infracción de norma sustantiva. Por ello, ya no era posible la casación para impugnar el elemento fáctico de la presunción por un error en la apreciación de la prueba basado en documentos⁴⁰⁷. Podía, por tanto, ser objeto de casación. Teniendo en cuenta lo anterior, la vía casacional se abría por la infracción

404. STS 10 de febrero de 2000 (RJ 2000\818).

405. Para Álvarez Sánchez de Movellán este control a través de los recursos extraordinarios podría ser negativa, en tanto que el Tribunal Supremo establece que no constituyen una tercera instancia, de manera que sería imposible llevar a cabo una nueva valoración sobre el fondo del asunto; no obstante, también recalca que actualmente se permite que los tribunales revise las máximas de experiencia que se hubieran tenido en cuenta en el tribunal, si bien el criterio seguido ha sido restrictivo en orden a que prosperen este tipo de recursos (Álvarez Sánchez De Movellán, Pedro, *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 164).

406. La Sentencia del Tribunal de Casación Foral de 13 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1308) declaró que *«la fijación de los hechos básicos de la presunción, como la de los demás hechos tenidos como ciertos en virtud de prueba directa, pertenece a la soberanía de los juzgadores de la instancia, siendo solo revisable en casación por error de derecho (en el ámbito de la LEC hoy vigente, motivos de infracción procesal), no siendo de admitir que el recurrente trate de obtener libremente unos hechos que, a su juicio, están probados para así, partiendo de la prueba de interés para su parte, determina una conclusión predeterminando el hecho base y, además de hacer supuesto de la cuestión, convertir el recurso en una tercera instancia (Sentencia del TS de 20 de junio de 2005 [RJ 2005, 4966], con cita de las del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2.000 [RJ 2000, 5722] y 20 de mayo de 2.004 [RJ 2004, 2760])*.

407. Así se preveía en el antiguo 1692.4º LEC, pudiendo atacarse igualmente el elemento lógico o nexo causal por vía del art. 1692.5º del mismo cuerpo normativo.

de normas aplicables que, en el caso de la presunción, no son otras sino las reglas de la carga de la prueba⁴⁰⁸.

Con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil a este respecto, con entrada en vigor el 20 de marzo de 2024, la posibilidad de que el recurrente haga uso de la vía del recurso extraordinario de infracción procesal desaparece. Ello se debe a la eliminación del recurso, de tal forma que el Tribunal Supremo – o en su caso los Tribunales Superiores de Justicia-, adquieren competencia plena sobre todas las infracciones procesales y sustantivas, por medio del recurso de casación. Así se prevé en el artículo 103, apartado noventa y dos del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo que suprime «el Capítulo IV del Título IV del Libro II, dejando sin contenido los artículos 468 a 476». De esta forma, el recurrente tiene no sólo que alegar la infracción de una norma procesal o sustantiva como podría ser la infracción del juez del artículo 218 LEC por no ser lo suficientemente exhaustivo en su sentencia acerca de los motivos por los que considera probados los hechos de las partes —ya sea el hecho base aducido o los hechos que sirvan para atacar la presunción contenida en la norma que se trate—, sino que además deberá demostrar que existe *interés casacional* (art. 477.2 LEC). Eso sí, todo ello no es óbice para que cuando el recurrente se apoye en la vulneración de la tutela judicial efectiva, por ejemplo, cuando se ha inadmitido una prueba pertinente y útil o no se ha permitido su práctica, tenga «camino libre», en todo caso, para interponer el recurso de casación.

La inexistencia de razonamiento presuntivo se podrá impugnar por casación por la infracción de una norma procesal, ya sea porque se trata de una norma reguladora de la sentencia o porque se entiende que ha existido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, la motivación de las presunciones judiciales adquiere una importancia de tal entidad que el incumplimiento de esta explicitación da lugar a la infracción de una norma reguladora de la sentencia, siendo posible que funde un recurso extraordinario por infracción procesal.

En cuanto a la existencia de un razonamiento presuntivo absurdo, ilógico o arbitrario, se podrá recurrir en casación también por suponer la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio⁴⁰⁹. En este sentido, se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 marzo de 2007 (RJ 2007\2515) que establece que «la doctrina jurisprudencial sólo autoriza la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica; esto es, cuando el hecho deducido no es producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados, o cuando falta, en otros términos, un enlace preciso y directo entre el

408. Si hubiéramos tenido que citar el precepto legal infringido para interponer la casación en ese momento, debíamos atender al precepto que permite esa transformación probatoria. Al amparo de las presunciones, se podía invocar la norma del art. 386 LEC, que permite recurso a la presunción sólo si «existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

409. Así se preveía antes de la reforma de manera textual en el artículo 477.1 LEC.

hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano, y siempre desde el respeto de los hechos base de la deducción»⁴¹⁰. Si se tratara de una presunción legal, entonces habría que invocar la concreta norma de presunción infringida; si por el contrario se trata de una presunción judicial, se invocaría la infracción del art. 386.1 LEC, que enlaza con la antigua casación prevista en el art. 1253 CC⁴¹¹.

Por último, también puede impugnarse en casación los supuestos en los que notoriamente falta el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre el hecho base y el hecho presunto. En fin, la doctrina jurisprudencial derivada del recurso extraordinario de casación por la inaplicación de las presunciones se puede resumir de la siguiente forma, tal y como expone SÁNCHEZ DE MOVELLÁN⁴¹²:

- a) No se impide el recurso por omisión del razonamiento presuntivo.
- b) Es necesario que la presunción se alegara expresamente y que la sentencia se pronunciara sobre la misma.
- c) Del hecho base o el hecho probado debe deducirse una consecuencia rigurosamente obligada e ineludible, llegando a una determinada conclusión.
- d) La actitud del tribunal de no recurrir a las presunciones puede quedar dispensada por el carácter contingente de las presunciones; esto es, no debe tratarse de una conclusión a la que se llegue de manera forzada.

IV. AMPARO CONSTITUCIONAL DE LAS PRESUNCIONES

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido clara al respecto de proclamar la inadmisión de la solicitud de la tutela constitucional que ofrece el recurso de amparo. Así, es reseñable el Auto del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1984 (RTC 1984\243) que establece: «las reglas que rigen la carga de la prueba no tienen una dimensión constitucional que pueda hacerse valer mediante el recurso de amparo subsumiéndolas en el derecho al proceso. El tratamiento de las presunciones legales y la apreciación de la prueba en contrario en los casos de las llamadas relativas es algo perteneciente al ámbito de la legalidad y al de la jurisdicción ordinaria».

410. También lo establecen así las SSTs de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7639) y de 2 de febrero de 2006 (RJ 2006\821).

411. Para que la casación fuera admitida era indispensable la cita expresa del precepto y el concepto de la infracción, teniendo en cuenta que, si se quisiera impugnar la presunción formada en la sentencia recurrida, únicamente podría ser por interpretación errónea o aplicación indebida. Asimismo, la casación fundada en este motivo no podía prosperar si la sentencia recurrida se apoya en la apreciación conjunta de las pruebas, adquiriendo esta doctrina relevancia en el campo de las presunciones, ya que los Tribunales acostumbran a enmascararlas a través del recurso a la apreciación conjunta de la prueba. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales...*, op. cit., p. 717.

412. Álvarez Sánchez De Movellán, Pedro, *La prueba por presunciones...*, op. cit., p. 184.

Capítulo cuarto

VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL

I. PRINCIPIO DISPOSITIVO, CARGA DE LA PRUEBA Y EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES

El proceso civil, que supone el «marco» de todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, está regido por el principio dispositivo. Así, el proceso civil se encamina a la tutela del orden jurídico privado, a través de la consideración de diversos objetos materiales y procesales. Pues bien, el principio dispositivo viene a formar parte de un sistema que garantiza esa tutela y se encuentra ligado al principio de igualdad de partes. De esta forma, podríamos decir que principio dispositivo y equilibrio guardan una relación inmediata. No obstante, no podemos olvidar que la carga de la prueba por su propia naturaleza (distribuir las cargas probatorias entre las partes) constituye un presupuesto básico para que se dé la igualdad referida. Teniendo en cuenta lo expuesto del momento, es tarea fácil concluir que sin la concurrencia de estos elementos sería imposible que se alcanzara la tutela pretendida.

Refiriéndonos en concreto al principio de igualdad de las partes, el sistema procesal ha de confluir hacia el alcance de un equilibrio entre las partes. Para ello, el ordenamiento usa diversos mecanismos, distribuyendo los derechos, cargas y responsabilidades sin discriminación entre ellas, de modo que el resultado a que cada cual aspira no puede ser embarazado por privilegios en favor ni gravámenes en juicio⁴¹³. Será este principio el que garantice que la sentencia dictada al fin del proceso sea justa, sin que se vea condicionada por el mayor poder o mejor posición de una de las partes, y constituyendo el presupuesto básico para «*hacer justicia*».

413. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, op. cit. p. 236. El autor destaca que el Estado mismo, sometido al Derecho y por tanto a las normas procesales, no se puede considerar que se haya adjudicado para sí excesivas ventajas o prerrogativas en este aspecto, aunque sí en el económico.

II. INTERVENCIÓN SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA Y PRESUNCIONES

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, debemos hacer hincapié en que en nuestra sociedad se ha incrementado el factor de riesgo en cuanto al desequilibrio de las partes. Para evitar este desequilibrio, el Derecho pone a nuestra disposición determinadas reglas de la carga de la prueba; de este modo, en el proceso civil se produce una ruptura entre verdad material y verdad formal: no será lo mismo conocer quién ha sufrido un determinado hecho que determinar a quién corresponde fijar aquel hecho como cierto/incierto.

A los riesgos inherentes a que se produzca un desequilibrio entre las partes procesales se añade el de que no prosperen las pretensiones. Aquí es donde comienza a jugar un relevante papel las presunciones o el método presuntivo, puesto que pueden producirse situaciones en las que surge la duda o es prácticamente imposible obtener la certeza de que se dieron esos hechos, haciendo necesario que una prueba indirecta aclare la situación. De todos modos, el razonamiento presuntivo podría parecernos que irrumpe en el equilibrio de las partes en el proceso civil, dado el subjetivismo con el que pueden apreciarse, siendo los juicios de valor personales ampliamente descartados en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, parece que las presunciones son el reflejo de que, en determinados casos, se podría llegar a asumir ese riesgo de traspasar la barrera de la objetividad y entrar en el campo de lo anímico; ello se justifica por la importancia que, en la práctica judicial, tienen las presunciones, siendo destacable la clasificación de motivos de CHOCRÓN GIRÁLDEZ⁴¹⁴:

- a) La naturaleza del hecho a probar, que impide una prueba directa sobre el mismo ya que podría inducirnos a consecuencias jurídicas que si bien son propias de una determinada figura, encubre a otra diversa.
- b) La imposibilidad de obtener la certeza de que se produjeron dichos hechos, ya sea por razón de hechos físicos o naturales, ya sea por razones morales. Así se recoge en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil al afirmar que las presunciones son «el método de fijar la certeza de ciertos hechos...».
- c) La concurrencia en esos hechos de valores éticos, sociales, ideológicos y hasta económicos, a cuya protección responde el mecanismo presuntivo
- d) La facilitación probatoria a una de las partes, con el fin de salvaguardar la igualdad de las partes en el proceso y evitar que una de ellas se encuentre en una situación de inferioridad con respecto a la contraparte.

Por todas estas razones, en la actualidad el legislador está haciendo proliferar normas que inciden en la carga de la prueba respecto a la tutela de determinados

⁴¹⁴. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la «presunción de duración indefinida del contrato de trabajo»*. Murcia, 2004, pp. 50 y 51.

intereses, asignándose o repartiendo los riesgos sociales. Dichas asignaciones corresponderán a quien tiene el cometido de representar a la sociedad y resolver los conflictos de intereses que surjan en ella, esto es, al legislador; sin embargo, debemos preguntarnos hasta qué punto debe ser prudente la alteración de las cargas: podría ocurrir que en vez de proteger la igualdad se aumentara aún más esa «brecha» entre ambas partes, atacando la tutela judicial efectiva y la igualdad de armas de la que gozan.

Finalmente, las presunciones no han sido objeto de extensa reglamentación en nuestra normativa vigente, a pesar de la practicidad de su uso. Por ello, sería deseable una regulación más extensa de esta figura, al igual que ocurre con otros instrumentos probatorios previstos por la Ley, con el fin de superar los riesgos que se asumen al usarlas en un proceso judicial ya que, como se ha explicado, podría caerse en subjetivismos. Las presunciones han de convivir teniendo en cuenta la naturaleza del propio ser humano: una especie que se diferencia del resto por su capacidad para el razonamiento y la deducción.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio*, Barcelona, 2012.
- ADAME GODDARD, Jorge. *Cuatrocientos casos y respuestas de los juristas romanos*. México, 2013
- AGUILÓ REGLA, Josep. *Presunciones, verdad y normas procesales* en Isegoría, 2006, n° 35, pp. 9-31
- Las presunciones hominis y las inferencias probatorias* en Derecho PUCP, 2017, Perú, n° 79, pp. 99-110.
- ALMAGRO NOSETE, José. *Comentario del Código Civil: arts. 1.088 al 1.314* en SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio (coord.) VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso, GONZÁLEZ POVEDA, Pedro, et al., *Comentario del Código Civil*, Tomo 6. Barcelona, 2006.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones: particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Granada, 2007.
- Los requisitos internos de la sentencia civil*. Madrid, 2021.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara e HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. *La prueba en general* en ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael, CUBILLO LÓPEZ, Ignacio, et. al., *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*, pp. 17-52. Madrid, 2004
- ASENCIO MELLADO, José María. *De la prueba. Disposiciones generales* en GIMENO SENDRA, José Vicente (dir.) y ASENCIO MELLADO, José María. *Proceso Civil Práctico*, Tomo I, vol. 2, pp. 761-944. Madrid, 2018.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, 2013.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Presunción de inocencia, presunción legal y presunción judicial o prueba de indicios* en Diario La Ley, 1991, n° 1, pp. 970-974.
- BARRIOS GONZÁLEZ. *Teoría de la sana crítica* en Opinión jurídica (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín), 2003, n°3, pp. 99-132.
- BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal* (trad. por RAMÓN SALAS). Madrid, 1821.
- BERNAL GÓMEZ, Beatriz. *Historia del Derecho*. México, 2010.

- BONET NAVARRO, José. *Algunos problemas concretos sobre aspectos generales de la prueba en el proceso civil* en Diario La Ley, 2009, n° 7256, pp. 1-28.
- BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. *La ficción en el Derecho*. Madrid, 1912.
- BUENAGA CEBALLOS, Óscar. *Metodología del razonamiento jurídico-práctico*. Madrid, 2016.
- BUESO SÁNCHEZ, María Pilar. *De las presunciones e indicios* en Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Extremadura), 2001, n° 19-20, pp. 449-456.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan. *Medios de prueba (VII): Presunciones en Derecho Procesal Civil*, pp. 1-6. Madrid, 2002.
- CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *Tratamiento de la carga de la prueba en el proceso civil* en Actualidad civil, 1996, n°2, pp. 349-371.
- CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil* (Trad. de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto), Buenos Aires, 1982.
- Instituciones del Proceso Civil* (Trad. De SENTÍS MELENDO, Santiago), vol. I. Buenos Aires, 1997.
- CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones* en FENECH, Eduardo y CARRERAS LLANSANA, Jorge. Estudios de Derecho Procesal, pp. 335-413. Barcelona, 1962.
- CASTILLO ALVA, José Luis. *Interpretación jurídica* en CASTILLO ALVA, José Luis, LUJÁN TÚPEZ, Manuel; ZAULETA RODRÍGUEZ, Róger. *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, pp. 22-169. Bogotá, 2007.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la «presunción de duración indefinida del contrato de trabajo»*. Murcia, 2004.
- COLOMA CORREA, Rodrigo. *¿Realmente importa la sana crítica?* en Revista Chilena de Derecho, 2012, n°3, pp. 753-781.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la prueba* en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1972, n° 2-3, pp. 581-589.
- Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Valencia, 2007.
- La sentencia* en CORTÉS DOMÍNGUEZ VALENTÍN y MORENO CATENA, Víctor. Derecho procesal civil: Parte general, pp. 301-322. Valencia, 2013.
- Valoración y carga de la prueba* en CORTÉS DOMÍNGUEZ VALENTÍN y MORENO CATENA, Víctor. Derecho procesal civil: Parte general, pp. 205-221. Valencia, 2013.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, 1958.
- Vocabulario jurídico: con especial referencia al derecho procesal positivo y vigente uruguayo*. Buenos Aires, 1993.
- CREMADES MORANT, Joan. *La prueba de los hechos negativos en los arrendamientos (no uso, no ocupación, no actividad)* en La Ley, 2011, n°. 7730, 2011, pp. 1-8.
- DAMIÁN MORENO, Juan. *Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil* en Carga de la prueba y responsabilidad civil (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; DAMIÁN MORENO, Juan; GONZÁLEZ GRANDA, Piedad; ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro; PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto), pp. 13-27. Valencia, 2007.
- DE AVENDAÑO, Diego. *Thesaurus Indicus*. Amberes, 1668.

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Las presunciones en DÍEZ-PICAZO GÍMENEZ, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, pp. 417-429. Madrid, 2004.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. *Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente)* en DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho, 2015, nº38, pp. 73-100.
- DELLADALLE, Gérard. *Leer a Pierce boy*. Barcelona, 1996.
- DELLEPIANE, Antonio. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá, 2011.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial (Tomo I)*. Buenos Aires, 1970.
- DÍAZ FUENTES, Antonio. *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: tratamiento y práctica*. Barcelona, 2002.
- DÖHRING, Erich. *La investigación del estado de los hechos en el proceso. La prueba: su práctica y apreciación* (trad. de TOMÁS A. BANZHAF). Buenos Aires, 1972.
- ELLERO, Prieto. *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal* (trad. de POSADA, Adolfo). Buenos Aires 1994.
- ENRICH GUILLÉN, Daniel. *Las presunciones en el proceso civil* en Diario La Ley, 2015, nº 8631, pp.1-10.
- ESCRIVÀ RUBIO, María. *¿Resulta «siempre» posible practicar prueba en contrario de una presunción judicial? Y, por cierto, prueba ¿de qué?* en Diario La Ley, 2011, nº 7660, pp. 1-13.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona, 1995.
- FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *Artículo 385. Presunciones legales* en BARONA VILAR, Silvia, ESCRIBANO MORA, Fernando, FLORS MATÍES, José, et al., *El Proceso Civil*, vol. III, pp. 2722-2777. Valencia, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Derecho procesal constitucional*, Vol. II. México, 2003.
- FISS, Owen M. *El Derecho como razón pública*. Madrid, 2007.
- GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Valencia, 2005.
- GAMA LEYVA, Raymundo. *Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho continental* en Revista de estudios de la justicia, 2013, nº 19, págs. 65-89.
- The nature and the place of presumptions in Law and Legal Argumentation* en *Argumentation*, 2017, nº 3, pp. 556-572. G
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *De las presunciones en los procesos civiles* en GARBERÍ LLOBREGAT, José (dir.), TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, José María, DURO Cesáreo, et. al., *Comentarios a la nueva LEC con formularios y jurisprudencia*, Tomo 3, pp. 257-266. Barcelona, 2001.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, 2010.
- GENTILE, Francesco Silvio. *La prova civile. Commento agli artt. 2697 a 2739 del Codice Civile*. Roma, 1960.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Lección decimotercera: Los medios de prueba en concreto (V)* en MONTERO AROCA, Juan, BARONA VILAR, Silvia, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional II: Proceso civil* (27ª ed.), pp. 287-305. Valencia, 2019.

- GONZÁLEZ CASTILLO (GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. *La sana crítica y la fundamentación de las sentencias* en Revista de Derecho (Universidad de Concepción, Chile), 2014, n° 235-236, pp. 271-292
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, casualidad y acción*. México D.F., 2013
- GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956.
- GUASP, Jaime y ARAGONESES, Pedro. *Derecho Procesal Civil, Tomo I, Introducción y Parte General (7ª edición)*. Pamplona, 2005.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho* (trad. de SANCHO SERAL, Luis). Madrid, 193.
- HUNTER AMPUERO, Iván. *Las dificultades probatorias en el proceso civil* en Revista de Derecho, 2015, n° 1, pp. 209-257.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*. Pamplona, 2004
- JIMÉNEZ ASENJO, Enrique. *Derecho Procesal Penal*. Madrid, 1949.
- LAGARDE, Xavier. *Réflexion critique sur le droit de la preuve*. París, 1994.
- LARROCAU TORRES, Jorge. *Sana crítica y presunción judicial* en Revista de Derecho (Universidad de Concepción, Chile), 2015, n° 238, pp. 7-36.
- LASO CORDERO, Jaime. *Lógica y sana crítica* en Revista Chilena de Derecho, 2009, n°1, pp. 143-164.
- LESSONA, Carlos. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil* (trad. de Enrique Aguilera de Paz). Madrid, 1964.
- LÉVY-BRUHL, Henry. *La preuve judiciaire: étude de sociologie juridique*. París, 1964.
- LIAÑO FLORES, José Manuel. *Las presunciones en el Derecho privado (Discurso leído el 12 de junio de 1987 en la solemne sesión de ingreso del Académico de número – y contestación del Ilmo. Señor Don Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal)* en Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación. La Coruña, 1987. Consultado en: <https://ragjyl.gal/wp-content/uploads/2016/08/LAS-PRESUNCIONES...-JOSE-MANUEL-LIAN-O.pdf> [Fecha consulta: 3/02/2025].
- LIMARDO, Alan. *Repensando las máximas de experiencia* en Quaestio facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2021, n°2, pp. 115-153.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La regulación de la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial en la Ley de Enjuiciamiento Civil* en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 2024, n° 1, pp. 99-121
- LUNA SERRANO, Agustín. *Acerca de las verdades presuntas que inducen certeza* en CUADRADO IGLESIAS, Manuel (dir.) NÚÑEZ BOLUDA, María de los Desamparados (coord.), BERROCAL LANZAROT (coord.), JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción (coord.), CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen (coord.), et al., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, pp. 313-344. Madrid, 2015.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español*, T. XII. Madrid, 1907.
- MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego. *Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*. Madrid, 1996.
- Presunciones legales, disposiciones supletorias y verdades interinas. La presunción de validez de los actos administrativos* en VAQUER CABALLERÍA, Marcos (coord.),

- MORENO MOLINA, Ángel Manuel (coord.), DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio (coord.), et al., *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, vol. 2, pp. 1273-1301. Valencia, 2018.
- MARTÍN CASALS, Miquel. *Una primera aproximación a los «Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil»* en INDRET Revista para el análisis del Derecho, 2005, nº2, pp. 1-25
- Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil* en 2º Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Granada, 14, 15 y 16 de noviembre de 2002. Consultado en <https://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf> [fecha consulta: 7/11/2024].
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *La prueba indiciaria* en GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás, et al. *La prueba en el proceso penal*, pp. 51-73. Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, Lourdes. *Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana. El valor de las presunciones como medio de prueba.* en Revista General de Derecho Romano, 2005, nº 5, pp. 1-86.
- Régimen jurídico de las presunciones*, Madrid, 2007,
- MARTÍNEZ PINEDA (MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. *Filosofía jurídica de la prueba*. México D.F., 1995.
- MENESES PACHECO, Claudio. *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil* en Ius et Praxis, 2008, nº 2, pp. 43-86.
- MICHEL, Gian Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil* (trad. de SENTÍS MELENDO, Santiago), vol. 2. Buenos Aires, 1970.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba Indiciaria y estándar de la prueba en el proceso penal* en AEQUITAS, 2012, nº5, pp. 1-35.
- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton (C.J.A.). *Tratado de la prueba en materia criminal* (traducción, 9ª ed.). Madrid, 1959.
- MONESTIER MORALES, Juan Luis. *La unificación del Derecho de obligaciones en Europa: Primeros pasos hacia la unificación de los contratos a distancia y la contratación electrónica en España* en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen (dir.), PALAZÓN GARRIDO, M.ª Luisa (coord.), MÉNDEZ SERRANO, M.ª del Mar (coord.), *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España*, pp. 544-563. Barcelona, 2011.
- MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de enjuiciamiento civil. Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia, 2001.
- La prueba en el proceso civil*. Madrid, 2002.
- MUFFATO, Nicola. *Michele Taruffo sobre las máximas de experiencia* en Revista Derecho & Sociedad, 2021, nº57, pp. 1-38.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Técnica probatoria: estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*. Barcelona, 1967.
- Fundamentos de prueba judicial civil: LEC 1/2000*. Barcelona, 2001.
- Taxonomía indiciaria* en ABEL LLUCH, Xavier (dir.), PICÓ I JUNOY, Joan (dir.), RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (dir.) *La prueba judicial: desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa*, pp. 183-212. Madrid, 2011.

- Curso superior de probática judicial. Cómo probar los hechos en el proceso*. Madrid, 2013.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*. Madrid, 2005.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000.
- PAREDES PALACIOS, Paúl. *Las presunciones como sucedáneos de los medios probatorios* en HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso (coord.), BARREDA MAZUELOS, Rosa, GARCÍA GRANARA, Fernando, et al., *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*), pp. 179-218. Lima, 2005.
- PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid, 1979.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *De las Presunciones* en LORCA NAVARRETE, Antonio María (dir.), GUILARTE GUTIÑERREZ, Vicente (coord.), APARICIO AUÑÓN, Eusebio, ARANGÜENA FANEGO, Coral, et al., *Comentarios a la nueva LEC (Tít. II)*, pp. 2031-2036. Valladolid, 2000.
- El juez y la prueba: estudio de la errónea recepción del brocardo «iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam» y su repercusión actual*. Barcelona, 2007.
- PIQUER MARÍ, José Miguel. *La epístola 117.6 de Séneca y las presunciones. A propósito de su equivalencia con la prolepsis* en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (RJUAM)*, 2010, n° 21, pp. 169-196.
- PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Madrid, 1968.
- Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I (Proceso declarativo y proceso de ejecución)*. Pamplona, 1985.
- RAMIA, Javier. *La noción de presunción más allá del Derecho* en *Revista de Humanidades*, 2017, n° 32, pp. 125-138.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)*. Barcelona, 1997.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis. *Incidencia de las servidumbres y accesión en el proceso edificatorio (luces y vistas, medianería, accesión invertida)* en *Aranzadi civil*, 1977, n° 1, pp. 25-50.
- RIFÁ SOLER, José María. *Sección 9ª. De las presunciones* en FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel (coord.), RIFÁ SOLER, José María, VALLS GOMBAU, José Francisco), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*, pp. 1776-1786. Barcelona, 2000.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. *Ajuste renovador de la concepción de Serra Domínguez sobre el indicio y la presunción* en *Ars Iuris Salmanticensis*, 2018, n°2, pp. 185-216.
- RODRÍGUEZ SALOM, Román en *Discusiones en torno al significado de presunción jurídica* en *Dikaio syne: revista semestral de filosofía práctica*, 2014, n°. 29, pp. 35-62.
- ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Montevideo, 2002.
- SALA, Joannis. *Digestum romano-hispanorum ad usum tironum hispanorum ordinatum* (2ª ed.). Madrid, 1824.
- SAN MIGUEL CASO, Cristina. *La aplicación de la Inteligencia Artificial en el proceso: ¿un nuevo reto para las garantías procesales?* en *Ius et Scientia*, 2021, n°1, pp. 286-303.

- SAN SEGUNDO MANUEL, Teresa. *La medianería en el Código Civil*. Madrid, 2023.
- SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. *La carga de la prueba en los accidentes provocados por las piezas de caza* en Diario La Ley, 2008, n° 7083, pp. 1-7.
- Apuntes y reflexiones críticas sobre ciertas cuestiones probatorias en materia de filiación* en Justicia: revista de derecho procesal, 2020, n° 2, pp. 253-308.
- SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. *Commemorienza* en MORTATI, Constantino y SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. Enciclopedia del Diritto. Volumen VII. Milán, 1958.
- SCARDACCIONE, Aurelio. *Le prove*. Turín, 1965.
- SÉNECA, Lucius Annaeus. *Epístolas Morales* (trad. NAVARRO Y CALVO, Francisco). Madrid, 1884.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires, 1979.
- SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000: disposiciones generales y presunciones*. Pamplona, 2002.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil y ley de arrendamientos urbanos*, Barcelona, 1963.
- Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969.
- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 1214 a 1253 del CC* en ALBADALEJO GARCÍA, Manuel (coord..) et al, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, T. XVI, vol. 2. Madrid, 1991.
- SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*. Madrid, 1963.
- STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez. Investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos* (trad. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS). Pamplona, 1973.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos* (trad. JORDI FERRER BELTRÁN). Madrid, 2002.
- La prueba*, Madrid, 2008.
- TARUFFO, Michele y RAMÍREZ CARVAJAL, María. *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia* en Revista Española de Derecho Constitucional, 1987, n° 20, pp. 9-34.
- TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays (2ª ed.)*. Nueva York, 2006.
- PELÁEZ VARGAS, Gustavo en *Indicios y presunciones* en Revista de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1974, n° 48, pp. 49-72
- VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*. Barcelona, 1984.
- La prueba en contrario en las presunciones judiciales* en Revista Jurídica de Cataluña, 2001, n° 84, pp. 151-166.
- Presunción de inocencia y prueba indiciaria* en GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, Nicolás (dir.), SANZ HERMIDA, Agatha (coord.), Investigación y prueba en el proceso penal, pp. 66-80. Madrid, 2006.

- VEGA TORRES, Jaime. *La presunción registral de existencia de derechos: prueba y legitimación* en Nuevos Horizontes del Derecho Procesal (Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva), pp. 409-423. Barcelona, 2016.
- VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La prueba. Los recursos* en MORENO CATENA, Víctor, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, DAMIÁN MORENO, Juan, VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco, La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo III. Madrid, 2000.
- VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho romano* (ed. abreviada de VELA, Fernando). Madrid, 1997.
- VON THUR, Andreas. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*, vol. I. Madrid, 1998.
- WEBER, Adolph Dietrich. *Ueber der Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess*, Frankfurt, 1970.
- ZAPATA DÍAZ, Hernán. *La conciencia como elemento de valoración de la prueba* en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (Chile), 1968, n°1, pp. 53-63.
- ZAVALA TOYA, Salvador. *Las presunciones en el Derecho Civil* en Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, n° 58, pp. 95-116.
- ZAVALETA RODRÍGUEZ, Róger E. *Razonamiento probatorio a partir de indicios* en Derecho & Sociedad, 2018, n° 50, pp. 197-219.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 11 de abril de 1984 (RTC 1984\243)
ATC 11 julio de 1984 (RTC 1984\437).
STC 28 de julio de 1981 (RTC 1981\31).
STC 4 de mayo de 1984 (RTC 1984\54).
STC 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985\174).
STC 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985\175).
STC 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986\169)
STC 28 de septiembre de 1998 (RJ 220/1998).
STC 21 de diciembre de 1988 (RTC 1988\256).
STC 4 de junio de 2001 (RTC 2001\124)
STC 23 octubre de 2006 (RTC 2006\308).

TRIBUNAL SUPREMO

ATS 7 de marzo de 2000 (RJ 2000\1761).
STS 6 de mayo de 1950 (RJ 1950\736).
STS 8 de marzo de 1957 (RJ 1957\1155).
STS 14 de marzo de 1958 (RJ 1958\1080).
STS 14 abril de 1958 (RJ 1958\1676).
STS 19 de mayo de 1961 (RJ 1961\2323).
STS 24 de octubre de 1961 (RJ 1961\3317).
STS 17 de enero de 1963 (RJ 1963\97).
STS 22 de febrero de 1963 (RJ 1963\827).
STS 30 de septiembre de 1966 (RJ 1966\4256).
STS 28 de febrero de 1968 (RJ 1968\1391).
STS 25 de junio de 1969 (RJ 1969\3641).
STS 10 de febrero de 1970 (RJ 1970\792).

STS 28 de marzo de 1980 (RJ 1980\1231).
STS 29 de enero de 1982 (RJ 1982\33).
STS 7 de junio de 1984 (RJ 1984\3218).
STS 11 junio de 1984 (RJ 1984\3230).
STS 10 de mayo de 1985 (RJ 1985\2267).
STS 9 de julio de 1985 (RJ 1985\396).
STS 21 noviembre de 1985 (RJ 1985\5622).
STS 14 de octubre de 1986 (RJ 1986\5614).
STS 17 febrero de 1986 (RJ 1986\682).
STS 13 de mayo de 1986 (RJ 1986\2722).
STS 23 febrero de 1987 (RJ 1987\729).
STS 8 de mayo de 1987 (RJ 1987\3388).
STS 12 junio de 1987 (RJ 1987\4294).
STS 7 de marzo de 1988 (RJ 1988\1600).
STS 15 de junio de 1988 (RJ 1988\4931).
STS 28 de junio 1988 (RJ 1988\5199).
STS 4 de enero de 1989 (RJ 1989\94).
STS 7 de abril de 1989 (RJ 1989\3039).
STS 5 de octubre de 1989 (RJ 1989\6887).
STS 15 de octubre de 1990 (RJ 1990\8061).
STS 29 de enero de 1991 (RJ 1991\334).
STS 15 de febrero de 1991 (RJ 1991\1272).
STS 26 de marzo de 1991 (RJ 1991\2448).
STS 20 de junio de 1991 (RJ 1991/4527).
STS 30 de septiembre de 1991 (RJ 1991\6076).
STS 28 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9453).
STS 30 de enero de 1993 (RJ 1993\353).
STS 22 de octubre de 1993 (RJ 1993\7761).
STS 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8541).
STS 18 de mayo de 1995 (RJ 1995\3927).
STS 2 de octubre de 1995 (RJ 1995\6977).
STS 29 de noviembre de 1995 (RJ 1995\9706).
STS 19 diciembre de 1995 (RJ 1995\9425).
STS 22 de enero de 1996 (RJ 1996\250).
STS 4 de julio de 1996 (RJ 1996\5559).
STS 28 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8590).
STS 4 de marzo de 1997 (RJ 1997\1640).
STS 10 de junio de 1997 (RJ 1997\4738).
STS 16 de julio de 1996 (RJ 1996\5673).
STS 21 de octubre de 1996 (RJ 1996\7167).
STS 29 de septiembre de 1997 (RJ\1997\6825).
STS 10 de marzo de 1998 (RJ 1998\1283).
STS 12 de mayo de 1998 (RJ 1998\3574).
STS 8 de noviembre de 1998 (RJ 1998\9698).
STS 4 de febrero de 1999 (RJ 1999\638).

STS 11 de marzo de 1999 (RJ 1999\2251).
STS 13 de marzo de 1999 (RJ 1999\2376).
STS 31 marzo de 1999 (RJ 1999\2653).
STS 17 de abril de 1999 (RJ 1999\2585).
STS 28 de abril de 1999 (RJ 1999\3422).
STS 22 de mayo de 1999 (RJ 1999\4114).
STS 8 de junio de 1999 (RJ 1999\4731).
STS 1 julio de 1999 (RJ 1999\5965).
STS 12 de julio de 1999 (RJ 1999\4771).
STS 23 de julio de 1999 (RJ\1999\6096).
STS 13 de octubre de 1999 (RJ 1999\7325).
STS 27 de diciembre de 1999, FJ. 2º (RJ 1999\9750).
STS 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9379)
STS 15 de abril de 2008 (RJ 2008\4536).
STS 4 de febrero de 1999 (RJ 1999\638).
STS 11 de marzo de 1999 (RJ 1999\2251).
STS 13 de marzo de 1999 (RJ 1999\2376).
STS 31 marzo de 1999 (RJ 1999\2653).
STS 28 de abril de 1999 (RJ 1999\3422).
STS 8 de junio de 1999 (RJ 1999\4731).
STS 12 de julio de 1999 (RJ 1999\4771).
STS 23 de julio de 1999 (RJ\1999\6096).
STS 27 de diciembre de 1999 (RJ 1949\9750).
STS 10 de febrero de 2000 (RJ 2000\818).
STS 8 de junio de 2000 (RJ 2000\5098).
STS 20 de junio del 2000 (RJ 2000\4427).
STS 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6884).
STS 23 de marzo de 2001 (RJ 2001\4758).
STS 30 de marzo de 2001 (RJ 2001\4778).
STS 18 de abril de 2001 (RJ 2001\6679).
STS 20 octubre de 2001 (RJ 2001\8653)
STS 28 de junio de 2000 (RJ 2000\5721).
STS 30 de marzo de 2001 (RJ 2001\4778).
STS 26 septiembre de 2001 (RJ 2001\8100).
STS 6 de febrero de 2002 (RJ 2002\994).
STS 1 de marzo de 2002 (RJ 2002\3281).
STS 14 de junio de 2002 (RJ 2002\5596).
STS 26 de diciembre de 2002 (RJ\2003\67).
STS 5 de marzo de 2003 (RJ 2003\2927).
STS 24 de marzo de 2003 (RJ 2003\2921).
STS 26 de julio de 2003 (RJ 2003\5057).
STS 3 de diciembre de 2003 (RJ 2003\24).
STS 2 de abril de 2004 (RJ 2004\2052).
STS 24 de mayo de 2004 (RJ 2004\4033).
STS 27 de mayo de 2004 (RJ 2004\4265).

STS 29 de octubre de 2004 (RJ 2004\7218).
STS 23 de febrero de 2005 (RJ 2005\1694).
STS 24 de febrero de 2005 (RJ 2005\2912).
STS 19 de mayo de 2005 (RJ 2005\4007).
STS 2 de junio de 2005 (RJ 2005\6293).
STS 7 de junio de 2005 (RJ 2005\4425).
STS 11 de octubre de 2005 (RJ 2005\7237).
STS 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7639).
STS 2 de febrero de 2006 (RJ 2006\821).
STS 13 de octubre de 2006 (RJ 2006\8999).
STS 5 marzo de 2007 (RJ 2007\2515).
STS 30 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8857).
STS 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010\297).
STS 14 de mayo de 2010 (RJ 2010\3700).
STS 29 de marzo de 2012 (RJ 2012\5725).
STS 5 de septiembre de 2012 (RJ 2012\10116).
STS 6 marzo de 2013 (RJ 2013\2926).
STS 29 de abril de 2013 (RJ 2013\3451).
STS 25 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6020).
STS 6 de octubre de 2015 (RJ 2015\4738).
STS 20 de julio de 2016 (RJ 2016\3215).
STS 21 de julio de 2016 (RJ 2016\3778).
STS 16 de octubre de 2018 (RJ 2018\4479).
STS 13 noviembre de 2018 (RJ 2018\5158).
STS 15 de marzo de 2021 (RJ 2021\1641).
STS 14 de marzo de 2024 (JUR 2024\81087).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ de Madrid de 31 mayo de 2005 (AS 2005\1525).
STSJ Andalucía de 15 de julio de 2013 (JUR 2013\379485).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Guadalajara de 21 de marzo de 1996 (AC 1996\502).
SAP de Tarragona 30 de octubre de 1998 (AC 1998\7792).
SAP de Cuenca de 17 noviembre de 1998 (AC 1998\7855).
SAP de Tarragona de 3 mayo de 1999 (AC 1999\6246).
SAP de Toledo de 28 octubre de 1999 (AC 1999\6359).
SAP de Barcelona de 27 de mayo de 2002 (JUR 2002\208790).
SAP de Segovia de 31 julio de 2002 (JUR 2002\217083).
SAP de Valencia de 19 mayo de 2003 (JUR 2003\240292).
SAP de Sevilla de 24 octubre de 2003 (JUR 2003\80789).

SAP de Burgos de 6 mayo de 2004 (JUR 2005\20129).

SAP de Lugo de 10 enero de 2008 (JUR 2008\125846).

SAP de Alicante de 3 julio de 2008 (JUR 2009\6111).

SAP de Madrid de 12 mayo de 2015 (JUR 2015\149282).

SAP de Barcelona de 16 noviembre de 2020 (JUR 2021\1536).

SAP de Jaén de 16 diciembre de 2021 (JUR 2021\95602).

El juez, a la hora de dictar la resolución sobre el caso que se le presenta, debe expresar la convicción alcanzada, la cual se obtiene gracias a la práctica de la prueba. Sin embargo, en ciertos contextos es imposible o complejo probar los hechos de manera directa, por lo que para resolver este tipo de situaciones el ordenamiento jurídico se ha dotado de un mecanismo específico: la presunción. De esta forma, las presunciones permiten que de manera indirecta se pruebe un hecho que es consecuencia del que, de un modo ordinario, se debería probar; será en este momento cuando el Juez deba realizar un razonamiento lógico deductivo para establecer como probado (o no) algo en virtud de una presunción.

El presente trabajo analiza desde un punto de vista procesal los elementos que conforman las presunciones reconocidas en nuestra legislación y las consecuencias que se derivan de su aplicación, destacando la modificación de las reglas de la carga de la prueba y los problemas que podría despertar la discrecionalidad del juez a la hora de llevar a cabo el razonamiento presuntivo. Pero, además, siendo conscientes de la complejidad que entraña en la práctica distinguir la presunción legal de otras figuras asimiladas, hemos desarrollado el «test presuntivo», un método de creación propia que pivota sobre cuatro elementos o requisitos esenciales que ha de tener una verdadera norma de presunción.
