

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014-2015

LA PRUEBA POR PRESUNCIONES

The proof by presumptions

Realizado por la alumna DÑA. LAURA SANJURJO RÍOS

Tutorizado por el profesor D. PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CDO	Considerando
CE	Constitución Española
Cit.	Citada
DA	Disposición Adicional
DT	Disposición Transitoria
FJ	Fundamento Jurídico
JUR	Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Criminal
Núm./nº	Número
Pág.	Página
RA	Repertorio Aranzadi
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCF	Tribunal de Casación Foral
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
ÍNDICE	3
RESUMEN	5
ABSTRACT	5
OBJETO DEL TRABAJO	6
METODOLOGÍA	8
PALABRAS CLAVE	9
I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC	10
1. La compleja regulación de las presunciones en el Código Civil.....	11
2. Matizando la figura de la presunción: Su regulación en la LEC.	15
II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES	18
1. El hecho base de la presunción.	20
1.1. Una primera aproximación conceptual.....	20
1.2. La máxima <i>praesumptio de praesumptionis non admittitur</i>	23
2. El elemento decisivo de la presunción: el nexo lógico.	24
3. El hecho presunto o afirmación consecuencia.	27
4. Tipología de las presunciones	28
4.1. Las presunciones legales y las presunciones judiciales	28
4.2. Presunciones <i>iuris tantum</i> y presunciones <i>iuris et de iure</i> : Diferenciación	30
III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRESUNCIONES	33
1. Naturaleza jurídica de las presunciones: ¿Medio de prueba o método probatorio?	33
2. Caracterización de las presunciones: análisis jurisprudencial.....	35
2.1. Presunciones y prueba indirecta.....	37
2.2. La doctrina sobre la subsidiariedad de las presunciones. Interpretaciones, valoración y crítica.....	37
2.3. Discrecionalidad en el uso de las presunciones.....	40
3. “ <i>No es oro todo lo que reluce</i> ”: las presunciones aparentes o falsas presunciones.....	42
3.1. La inversión de la carga de la prueba	44
3.2. Exoneración en la carga de la prueba. Verdades interinas	46
3.3. Las ficciones.....	49

3.4. Normas de presunción y disposiciones supletorias	51
3.5. La importancia de la diferenciación entre las verdaderas y las falsas presunciones.	53
4. Mecanismos lógicos similares a las presunciones judiciales	54
4.1. La intervención de la jurisprudencia en las reglas sobre la carga de la prueba.	54
4.2. La prueba <i>prima facie</i>	55
4.3. La regla <i>res ipsa loquitur</i> : cuando las cosas “hablan”	56
4.4. Los <i>facta concludentia</i>	58
4.5. ¿Presunción o mera deducción?	59
4.6. La prueba de los hechos negativos: <i>affirmanti incumbit probatio non neganti</i>	60
4.7. La presunción de culpa.....	62
4.8. El principio de expansión en la apreciación de la prueba	64
5. Fundamento de las presunciones: el principio <i>id quod plerumque</i> accidit.....	64
IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA	67
1. Objeto de la prueba para el favorecido por la presunción	68
2. Objeto de la prueba para el perjudicado por la presunción	69
V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE	
FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN.....	72
1. Posicionamiento de las partes respecto de las presunciones legales	72
2. Posicionamiento de las partes respecto de las presunciones judiciales	75
2.1. Los hechos base y presunto	75
2.2. La alegación de la presunción judicial	75
2.3. La facultad del juzgador para apreciar la prueba. Las máximas de experiencia.	77
2.4. La defensa de la contraparte frente al juego de las presunciones.	79
VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES	83
1. Impugnación en primera instancia	84
2. Impugnación a través del recurso de apelación.....	85
3. Impugnación a través de los recursos extraordinarios.....	86
4. Amparo constitucional de las presunciones	88
VII. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL.	89
1. Principio dispositivo, carga de la prueba y equilibrio entre las partes.	89
2. Intervención sobre la carga de la prueba y presunciones	89
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	97
JURISPRUDENCIA.....	101

RESUMEN

Es ampliamente conocido por los estudiosos del Derecho que el Juez, a la hora de formular la resolución sobre el caso que se le presenta, debe expresar la convicción alcanzada. Dicha *convicción* sobre la certeza o la falsedad de unos hechos que se alegan por las partes personadas en el proceso se obtiene gracias a la práctica de la prueba. Sin embargo, en ciertos contextos es imposible o complejo probar la existencia de una situación fáctica 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) un hecho en virtud de la presunción.

El presente trabajo se basa en los preceptos de nuestra legislación que asientan el uso de las presunciones en la práctica judicial (artículos 385 y 386 LEC) 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.

ABSTRACT

It is widely known to scholars of law that the judge, when he is making the decision on the case is presented, must express the conviction achieved. This *conviction* about the truth or falsity of facts that are alleged by the parties in person is obtained through the process of evidence. However, in certain contexts is impossible or complex prove the existence of a factual situation directly, so to resolve such situations the law has set up a specific mechanism: *presumption*. Thus, presumptions prove *indirectly* a fact which is a result of other that, through an ordinary mode, should be proved; in this point, the judge must make a *deductive logical reasoning* to set as proved (or not) an act under the presumption.

This paper is based on two provisions of our legislation which settle the use of presumptions in judicial practice (articles 385 and 386 LEC) and the consequences of its implementation, emphasizing the *modification of rules of the burden of proof* and the problems that might arouse the judge's *discretion* when he is performing the presumptive reasoning.

OBJETO DEL TRABAJO

La figura de las presunciones no es una novedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que ya se encontraban en el Código Civil. En la actualidad, la redacción de dichas normas sobre las presunciones se ha visto suplida por la de la LEC, mucho más breve, concentrando lo recogido en los preceptos del Código en dos concisos artículos. Por ello, el estudio del presente trabajo no podría comenzar de otra forma que haciendo una breve comparativa entre ambas normas, con el fin de comprender los orígenes y las bases de las presunciones en nuestro sistema de Derecho actual.

Una vez desarrollado el punto anterior, comienza propiamente el estudio de las presunciones. De esta forma, el trabajo alude al concepto y a la estructura de las mismas. Ciertamente podría parecer que este capítulo sólo tendría relevancia a efectos teóricos, sin embargo, las consecuencias prácticas de distinguir una presunción de otro tipo de figuras que podrían asimilarse a ella son significativas. Por ello, el presente apartado se centra fundamentalmente en fijar, de forma clara, qué elementos ha de contener una presunción para que se considere propiamente como tal. Posteriormente, se hará una distinción entre los dos tipos principales de presunciones que reconocen los autores y la jurisprudencia.

Avanzando más en el estudio de las presunciones, debemos detenernos en su naturaleza jurídica y fundamento. En este momento del trabajo, nos haremos las siguientes preguntas, a las que intentaremos dar respuesta: ¿Es la presunción un medio de prueba o un método probatorio?, ¿qué valor tienen las presunciones en los tribunales?, ¿existen figuras con una estructura similar o incluso idéntica a la presunción pero que no funcionan como ella?, y ¿por qué existen las presunciones?

Si algo caracteriza a la figura que es objeto de este trabajo es su relevancia en cuanto a la prueba. Así, se intenta mediante la presunción pasar de un hecho conocido a otro desconocido, el cual sería imposible o difícil de probar o de concretar mediante una prueba directa. Por eso, podemos afirmar que este hecho en realidad no ha dejado huella en autos sino que es un hecho exterior al proceso. Esta serie de cuestiones ocasionan una redefinición del objeto de la prueba, siendo diferente lo que ha de ser probado (o refutado) según se trate de la parte favorecida por la presunción o la perjudicada por el interés de traer la misma al proceso. En fin, este punto del trabajo se centrará en definir

qué elementos deben ser objeto de prueba por cada litigante para que les sea reconocida la pretensión que interese a cada uno.

Sin desviarnos del ámbito probatorio, el trabajo continuará haciendo referencia a las reglas de la carga de la prueba. En este sentido, se hará referencia a si la presunción constituye una inversión de la carga de la prueba o, por contra, una modificación de la misma. Una vez aclarado este asunto se hará referencia a cómo y cuándo deben actuar las partes (favorecidas o perjudicadas) con respecto a las presunciones; así, se pormenorizarán las diversas actividades que ha de realizar cada parte en particular, ya sea para beneficiarse de una presunción o para defenderse de la misma.

El juicio de probabilidad que ha de efectuar el juzgador para aplicar una presunción no se contiene en una norma jurídica, por lo que el ordenamiento jurídico debe controlar de algún modo estos actos. Para ello, existen formas de atacar las sentencias en las que se ha utilizado un razonamiento presuntivo: los recursos. En este punto del trabajo estudiaremos la impugnación de las presunciones en distintos momentos: en primera instancia, a través de recursos ordinarios, mediante recursos extraordinarios y la tutela constitucional que ofrece el recurso de amparo.

Por último, el trabajo establece una valoración del método presuntivo, permitiéndonos comprender la relación entre el principio dispositivo, la carga de la prueba y el equilibrio de las partes, cuestiones que adquieren una gran relevancia en el proceso civil. No obstante, no podría finalizarse el trabajo sin hacer hincapié a que la sociedad de riesgo en la que vivimos actualmente ha provocado un desequilibrio entre las partes; equilibrio que, como ya veremos en su momento, intenta corregirse mediante la aplicación de las presunciones.

En definitiva, la finalidad de este trabajo es realizar un análisis jurídico de la institución de la presunción, teniendo en cuenta no sólo las discrepancias entre la doctrina y la jurisprudencia sobre cuestiones meramente teóricas o formales, sino también la incidencia de la aplicación de este método probatorio en la sede de los juzgados y tribunales, desde un punto práctico.

METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología empleada en el presente trabajo, debemos referirnos en primer lugar a la elección del tema. Para ello, se ha seleccionado de entre la diversidad de las cuestiones que se regulan en relación con el Derecho Procesal Civil las presunciones, por el efectivo interés que suscita esta figura en la práctica judicial.

Una vez elegido el tema, para facilitar el tratamiento y la exposición de las presunciones, se han diferenciado distintos bloques que se corresponden con los aspectos más básicos a tratar sobre esta cuestión. Así, podemos encontrar un primer bloque que sitúa las presunciones en nuestro ordenamiento jurídico; en el segundo, se desarrolla el concepto y la estructura de la presunción; en el tercero, se alude a su naturaleza jurídica y el fundamento, destacando la diferenciación entre las presunciones aparentes y las verdaderas; el cuarto, se dirige fundamentalmente a estudiar la incidencia de la presunción en materia probatoria, en tanto que provoca una redefinición del objeto de la prueba; en esta misma línea, el bloque quinto hace referencia a las actitudes y la cargas procesales de las partes y los elementos que han de ser probados cuando emerge en el proceso una presunción; el penúltimo bloque se centra en la impugnación de las presunciones, esto es, las vías para atacar el razonamiento presuntivo en sede de recurso; y por último, el bloque séptimo introduce una breve valoración de la importancia del método presuntivo en el proceso civil y su incidencia en la corrección de los posibles desequilibrios entre las partes procesales.

A continuación, se ha procedido a la recopilación de fuentes a través de manuales teóricos, tratados, monografías, comentarios a la LEC, artículos de revistas y publicaciones en la Web de estudiosos del Derecho procesal. Gracias a esta búsqueda y selección de información, se ha logrado interpretar y analizar la normativa procesal vigente en materia de presunciones, resultando de gran interés la opinión de la doctrina científica acerca de las cuestiones más controvertidas sobre este tema. No obstante, como complemento esta documentación, ha sido necesario acudir a la jurisprudencia de nuestros Juzgados y Tribunales (tanto sentencias como otro tipo de resoluciones, tales como autos y declaraciones). Para ello, la fuente a la que hemos acudido para su consulta ha sido la Base de Datos Westlaw.

Una vez realizados los pasos anteriores, se ha procedido al estudio de las presunciones, analizando las principales cuestiones a través de las fuentes de información ya citadas y, además, aportando nuestro criterio personal.

Por último, el presente trabajo ha sido supervisado en todo momento por un tutor especializado en el ámbito del Derecho procesal.

PALABRAS CLAVE

Derecho Procesal, Procesal Civil, Prueba, Objeto de la prueba, Carga de la prueba, prueba indirecta, prueba por presunciones.

Procedural Law, Civil Procedure, Evidence, Object of proof, Burden of proof, Indirect evidence, Proof by presumptions.

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

No se puede comprender el contenido del presente trabajo sin antes hacer una breve introducción del papel que juega la prueba en el proceso civil y la incardinación de la misma en nuestro sistema procesal. Si bien la prueba se define como aquella actividad procesal que desarrollan las partes ante el juez para que éste adquiera el convencimiento sobre la certeza, positiva o negativa, de unos hechos controvertidos, alegados por las partes¹, la doctrina manifiesta que lo que fundamentalmente se persigue con la prueba es el alcance de la verdad, pero entendida ésta como verdad formal y no como verdad material.

Es tan importante el papel de la prueba a lo largo del proceso que CORTÉS DOMÍNGUEZ² considera que la obtención de una sentencia, favorable o no, depende en gran medida de la alegación y prueba de los hechos que conforman el supuesto de hecho de la norma respecto a la cual se solicita su aplicación; de esta forma, “*una de las partes es sancionada por su inactividad probatoria o por su actividad defectuosa*”. Por ello, VALENTÍN CORTÉS³ deja de manifiesto que una vez que la parte pone en marcha el mecanismo del proceso, cuyo fin es la sentencia (absolutoria o condenatoria), no cabe la vía de la inactividad de las partes, pues la Ley exige que para cada caso concreto exista “*una concreta voluntad que debe ser actuada*”, incluso aunque el Juez, una vez finalizada la fase probatoria de los hechos, no encuentre elementos de juicio necesarios para emitir ésta. Nos referimos en este caso a un *non liquet*, es decir, la situación

¹ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. *La prueba en el proceso civil*, en ROBLES GARZÓN, Juan Antonio; MONTES REYES, Amalia; MOLINA CABALLERO, María Jesús; GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis, *Conceptos básicos de Derecho procesal civil*. Madrid, 2014, pág. 114 En el mismo sentido, TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, 2008, pág. 15, define los medios de prueba como cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa.

² CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba* en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, año 1972, núm. 2-3, págs. 581-589. En relación con la importancia de la prueba en el proceso, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN entiende que el régimen legal de la prueba encuentra su justificación en esa actividad de fijación de hechos ciertos, enumerándose los medios de prueba de los que puede servirse las partes actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil (ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Granada, 2007, pág. 2). En el mismo sentido, Andrés de la Oliva Santos apoya que la fijación formal de los hechos en todo tipo de procesos, independientemente del órgano jurisdiccional, debe ser la finalidad última de las presunciones (DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS (con DÍEZ PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio). *Derecho Procesal civil, El proceso de declaración*, pág. 418. Madrid, 2004).

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

derivada por la falta o inexistencia de suficientes elementos de juicio que se traduce en que el Juez debe salvar al proceso de un punto muerto. En este sentido, el principio de la carga de la prueba no sería más que “*un correctivo a la posibilidad de un non liquet*”, por lo que el Juez ha de disponer de un expediente lógico que le marque las directrices para encaminar la sentencia.

Existe una diferenciación fundamental en materia probatoria y que ostenta una gran importancia para comprender la figura de las presunciones. Así, se debe distinguir entre las maneras en las que el juzgador alcanza la verdad sobre los hechos; este conocimiento puede ser directo o indirecto, siendo este último caso el método de las presunciones, pues las mismas ni se proponen como prueba, ni se practican, sino que proceden o son resueltas a través de un razonamiento lógico que bien puede provenir de la ley o bien del propio juzgador, sin perjuicio de que tengan efectos probatorios en cuanto sirven para dar por probado un hecho a partir de la demostración de otro⁴.

Así, la regulación de las presunciones en nuestra legislación procesal responde a la necesidad de otorgar a las partes procesales un mecanismo que les permita superar las dificultades de probar un determinado hecho o bien fijar el mismo cuando ha ocurrido de manera normal, de modo que, según TARUFFO⁵ sólo necesitarían ser probadas las excepciones al curso ordinario de los acontecimientos.

1. La compleja regulación de las presunciones en el Código Civil.

Las presunciones se regulaban en los arts. 1215 (bajo la rúbrica “*De las disposiciones generales*”) y en los artículos 1249 -1253 (“*De las presunciones*”) del Código Civil, todos ellos suprimidos por la Disposición Derogatoria Única de la LEC. Se incluían entre los medios de prueba, que se mencionaban junto a otros instrumentos probatorios como la confesión, la inspección personal del juez, los peritos y los testigos,

⁴ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco *La nueva Ley de enjuiciamiento civil. Tomo II en La prueba. Los recursos* (coordinadores CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor), Tomo III, pág. 98. Madrid, 2000.

⁵ TARUFFO, Michele. *La prueba*, pág. 152. Madrid, 2008.

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

configurándose como un instrumento probatorio⁶ y regulándose los elementos que constituían su estructura.

No obstante, la redacción contenida en el Código Civil acerca de las presunciones no hacía distinciones entre presunciones legales y judiciales, si bien sí mencionaba una diferenciación entre presunciones legales *iuris tantum* e *iuris et de iure*. Asimismo, también en él se regulaba la mal llamada presunción de cosa juzgada y sus límites, tanto los objetivos como los subjetivos⁷.

Para concluir con el estudio de las presunciones antes de que perdieran su vigencia con la nueva regulación recogida en la LEC, llevaremos a cabo una exégesis de cada uno de sus preceptos:

Artículo 1249. Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado.

Como se puede deducir de la propia redacción del precepto, el art. 1249 CC únicamente hacía referencia a dos elementos de la presunción: por un lado, el hecho base (“*el hecho de que han de deducirse*”) y, por otro lado, el hecho presumido (“*las presunciones*”). De esta forma, el artículo, además de confundir el hecho base con la presunción, exigía que el primero estuviera completamente acreditado, lo que según

⁶ ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio. Fundamentos y Procedimiento Probatorio*, pág. 411. Barcelona, 2012. De esta forma, si resulta evidente que las presunciones no son medio de prueba, pues las mismas no consisten en una actividad que deba realizarse en el proceso para incorporar al mismo una fuente de prueba, no resulta admisible negarle el efecto probatorio; en consecuencia, a las presunciones se les infiere la capacidad o la naturaleza de un método para probar, en cuanto sirven para dar probado un hecho probado por las partes (MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*, pág. 129).

⁷ ABEL LLUCH, Xavier. “*Derecho probatorio...*”, pág. 412. Afirma PRIETO-CASTRO Y FERNÁNDEZ que en los preceptos del Código Civil señalados se tratan de forma conjunta dos instituciones distintas: por un lado, la presunción en sentido propio, esto es, la establecida por la ley y que actúa como exoneradora de la prueba (*levamen probationis* del hecho presumido); y, por otro lado, la *prueba por indicios*, conocida hoy en día como *presunción de hecho*, que no constituye una dispensa de prueba, sino que encuentra su finalidad en probar un hecho conocido que nos conduce a otro, que resulta en un principio para nosotros desconocido (PRIETO-CASTRO Y FERNÁNDEZ, LEONARDO. *Tratado de Derecho Procesal Civil (Tomo I). Proceso declarativo y proceso de ejecución*, pág. 635. Pamplona, 1985).

En cuanto a la presunción de *cosa juzgada* no podría considerarse ni siquiera como presunción *iuris et de iure*, pues en el propio precepto se recoge la posibilidad de impugnar la misma mediante el recurso de revisión; en este caso, lejos de encontrarnos ante una presunción, el art. 1251 CC recoge un mandato del legislador en aras a proteger la seguridad jurídica y el principio de justicia, impidiendo que un conflicto ya resuelto por un órgano jurisdiccional (competente) sea de nuevo discutido, *presumiendo* que la decisión jurisdiccional ya dictada es justa (SERRA DOMÍNGUEZ, MANUEL. *Comentario al art. 1249 CC en Comentarios al Código civil y compilaciones forales, T. XVI, Vol. 2, Artículos 1214 a 1253 del Código Civil*, pág. 618. Madrid, 1981).

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

SERRA DOMÍNGUEZ⁸ suscita tres cuestiones distintas: a) la necesidad o no de la previa alegación del hecho base, que era irrelevante ya que solo era un medio para la construcción del hecho presumido; b) la limitación o no de los medios de prueba para acreditar el hecho base, porque la expresión “*completamente acreditados*” únicamente suscita la necesidad de que el juez lograra convencerse de la realidad de las afirmaciones sobre las que construía las presunciones; c) la posibilidad de que la afirmación base podría proceder de una presunción.

Artículo 1250. Las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas.

En relación con el art. 1250 del Código Civil la doctrina ha manifestado su oposición a la redacción de este precepto legal, por considerar que en las presunciones no existe una dispensa total de la prueba, ya que la parte favorecida por la presunción tenía que demostrar igualmente el hecho base del que se deducía el hecho presumido. De otro modo, el término presunción no se utiliza en esta norma en un sentido técnico-jurídico sino en un término vulgar⁹, siendo frecuente que bajo la denominación de presunción se englobasen disposiciones legales diversas que, aunque parecían presunciones, en verdad no lo eran.

Artículo 1251.

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

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

⁸ SERRA Domínguez, MANUEL. *Comentario al art. 1249 CC en Comentarios al Código...*, pág. 416. En este sentido, el autor establece que para que la presunción pueda formarse es necesario que la afirmación base haya sido plenamente acreditada, pues si del uso de las presunciones se deriva que se pueda llegar a conocer un hecho desconocido a través de otro que sí es conocido, es inherente a la naturaleza a la figura de la presunción que el Juez conozca ese primer hecho, mediante la prueba practicada en el proceso, que contribuye a que el juzgador alcance una convicción en torno a la existencia de la afirmación base.

⁹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 413

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

SERRA DOMÍNGUEZ¹⁰ entiende que esta norma contenía tres previsiones distintas: en primer lugar, los mecanismos para impugnar la presunción (contraprueba y prueba en contrario); en segundo lugar, una referencia a las presunciones legales absolutas, esto es, las que no admitían prueba en contrario; y, en último lugar, una referencia a la sentencia del 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, concurra 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.

En este artículo se hace referencia a la presunción de cosa juzgada, que ya ha sido mencionada con anterioridad como una falsa presunción o una “presunción mal llamada” ya que la cosa juzgada, en su sentido negativo, no es más que la exclusión de un proceso por proponerse en él un objeto procesal idéntico, en todas sus circunstancias, al que ya ha sido juzgado en un proceso anterior¹¹. De este modo, la cosa juzgada no puede constituir una verdadera presunción por varias razones, a destacar que no encontramos aquí una afirmación base ni tampoco se presume un hecho, ya que

¹⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción en el Código Civil y la Ley de Arrendamientos Urbanos*, pág. 86 (Barcelona, 1963). En el mismo sentido, PRIETO-CASTRO Y FERNÁNDEZ, LEONARDO. *Tratado de...*, pág. 637, considera que debido a que la presunción persigue dispensar cierta protección a determinadas situaciones (puesto que da por existentes hechos –impeditivos, extintivos o excluyentes – o situaciones jurídicas), en cuanto la realidad excluya el hecho base, es obligado que deje de surtir efectos; de esta forma, no es algo extraño que la ley permita la prueba de lo contrario de lo presumido, o bien pueda suceder, tal y como manifestó HEDENMANN, la denominada *colisión de presunciones* (cuando en las personas de las dos partes se den los supuestos de una misma presunción, que en nuestro Derecho se materializa en el art. 38 LH – si la finca ha sido objeto de dos inscripciones, una a nombre del demandante y otra al nombre del demandado).

¹¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (con MORENO CATENA, Víctor). *Derecho Procesal Civil: Parte general*, pág. 180. Valencia, 2013.

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

únicamente nos estamos refiriendo a una cualidad y que la prueba en contrario no se puede admitir, puesto que la sentencia ganada en un proceso anterior no constituye un instrumento o medio probatorio¹².

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.

El artículo referido anteriormente regulaba las presunciones judiciales, esto es, aquellas en las que el juez establece el enlace entre el hecho base y el hecho presumido, sin encontrarse sometido a ninguna vinculación a disposición legal alguna¹³. No obstante, la importancia de este artículo radica en que comenta la estructura básica de la presunción de manera abreviada. Así, de su propia redacción podemos deducir que existe un hecho base (el hecho demostrado), el hecho presumido (“aquel que se trate de deducir”) y un enlace o nexo entre ambos hechos (que se determina a través de “las reglas del criterio humano”).

2. Matizando la figura de la presunción: Su regulación en la LEC.

Las presunciones y los medios de prueba se regulan de forma conjunta en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque de manera diferenciada en el Título I, Libro II, Capítulo IV, Sección 9º. Lo apuntamos como diferenciada fundamentalmente por dos motivos: a) en primer lugar, porque distingue entre las presunciones legales puestas de manifiesto en el art. 385 LEC y las presunciones judiciales (art. 386 LEC). Sin embargo, pese a sus diferencias, ambas presunciones tienen una idéntica estructura y fundamento. Asimismo, dentro de las presunciones legales se recogen las *iuris tantum* (386.1º y 2º LEC) y las “*mal llamadas presunciones iuris et de iure*” (386.3º LEC); b) en segundo lugar, porque si bien el derogado artículo 1215 disponía que las pruebas podían realizarse “*por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez,*

¹² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Normas de presunción...*, pág. 87.

¹³ TARUFFO, Michele. *La prueba...*, pág. 153. Recoge SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Normas de presunción...*, págs. 705 y ss., que al compararlo con los preceptos equivalentes de los Códigos Civiles francés e italiano, los cuales exigen que las presunciones sean “*graves, precisas y concordantes*” y que restringen su admisibilidad a los casos en que la ley admita la prueba de testigos, el precepto del Código Civil español ha provocado la desconfianza del uso de las presunciones en la práctica, pues no se establecen límites a la admisibilidad, culminando en que la doctrina jurisprudencial la considera una prueba supletoria, sólo pudiendo ser utilizada en defecto de prueba directa.

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

por peritos, por testigos y por presunciones”, el vigente art. 299 LEC no se refiere en ningún momento a las presunciones a la hora de enumerar los medios de prueba. Además, el título del Capítulo IV (“*De los medios de prueba y las presunciones*”) pone de manifiesto que las presunciones constituyen algo diferente de los medios de prueba¹⁴.

La regulación contenida en la LEC es eminentemente procesal¹⁵, desplazando a las presunciones del Código Civil, que en adelante quedarán reguladas por esta Ley. Por lo tanto, la vigente Ley recoge una definición legal del concepto técnico procesal de presunción que hasta entonces había sido perfilado por la doctrina y por la jurisprudencia: quedará atrás el término de presunción ambiguo recogido por el Código Civil, lo que ha sido calificado como un acierto por diversos autores¹⁶.

No obstante, según ABEL LLUCH¹⁷, la determinación del concepto de presunción no es el único aspecto de la LEC que otorga carácter procesal a la regulación de esta institución. A lo largo de su extenso articulado, podemos localizar varios preceptos en los que queda de manifiesto la presunción, entendida ésta como una institución procesal con eficacia probatoria. Así se refleja en el art. 433.2 LEC, que concede a los letrados la facultad, al formular sus conclusiones, de manifestar que algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, y en el art. 386.1.II LEC, al disponer que la sentencia “*deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*”. En consecuencia, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN establece que “*las presunciones responden a la categoría de método probatorio, y su virtualidad va a tener incidencia sobre el régimen sobre la carga de la prueba*”¹⁸.

¹⁴ Comenta esta idea ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, pág. 6.

¹⁵ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 415

¹⁶ Entre ellos, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código...*, pág. 417. El mismo autor en su obra *Normas de presunción...* (pág. 9), entiende acertado desechar el concepto vulgar de presunción ya que éste ha determinado la inexacta consideración de la presunción como medio de prueba, colocándola en un rango inferior a las restantes pruebas al inferirle un carácter simplemente supletorio.

¹⁷ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 416

¹⁸ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, pág. 7. Generalmente, y así lo manifiesta VALENTÍN CORTÉS, las presunciones *ius tantum* suponen una verdadera inversión de la carga de la prueba, esto es, la modificación del supuesto de hecho de la norma material más la *relevatio* o dispensa de prueba: además de ser una exoneración de prueba, es una modificación del supuesto de hecho de una determinada norma (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre...*, págs. 601 y ss.).

I. DEL CÓDIGO CIVIL A LA LEC

Por último, debemos referirnos a la mal llamada “*presunción de cosa juzgada*”, que se encuentra desplazada de la regulación contenida en el CC dedicada a las presunciones, encuadrándose bajo la LEC en la sección especializada en los requisitos internos de las sentencias y de sus efectos, lo que ABEL LLUCH califica como un acierto en cuanto “*la cosa juzgada es un efecto propio de la sentencia firme y no un método de inferencia judicial con efectos probatorios*”¹⁹.

¹⁹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 416.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

La presunción puede ser objeto de varias acepciones, en tanto que, en un sentido vulgar “*presumir*” puede significar sospecha o conjetura e incluso vanagloriarse, jactarse o engreírse. Según el Diccionario de la RAE presumir consiste en “*sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello*”.

Dejando de lado el análisis terminológico de la palabra, la presunción en sentido jurídico se define como “*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 lógico causal o lógico existente entre ambas afirmaciones*”²⁰.

Conceptualizar la presunción supone tal dificultad que varios autores destacan los problemas que la actividad suscita. De esta forma, ROSENBERG²¹ señala que “*en ninguna otra parte existe tal confusión entre el lenguaje y los conceptos como en la doctrina relativa a las presunciones*”, manifestando que hasta ahora no se ha conseguido aclarar el concepto y atreviéndose a definirlos como “*todas las reglas relativas a la carga de la prueba del Código Civil o por lo menos a casi todas, a las reglas interpretativas del Código civil y a las reglas sobre la carga de la prueba del Código de procedimiento civil*”. En el mismo sentido, SERRA

²⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, pág. 17. En el mismo sentido, OLIVA SANTOS afirma que el mecanismo de la presunción supone una *labor deductiva* a partir de un hecho, previamente introducido en el proceso. También establece como concepto de presunción “*las operaciones intelectuales, imperadas o autorizadas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación formal como cierto de otro hecho*” (DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal civil, El proceso de declaración*, págs. 418 y ss.).

²¹ ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Múnich, 1951 (Traducción de Ernesto Krotoschin), 2ª Edición, Buenos Aires, 2002, págs. 233 y ss. También CARRERAS destaca las polémicas que ha planteado la institución a la que nos referimos, siendo durante muchos años objeto de estudio conjunto las presunciones legales *iuris et de iure*, las presunciones legales o *iuris tantum* y las presunciones simples, judiciales y *hominis*, estimadas como una prueba indirecta, un medio de prueba o una dispensa de prueba, e incluso un conjunto de las tres. No obstante, salvando las distancias con el Código Civil, se llega a la escisión total entre estos tres tipos de presunciones, cada una con una naturaleza jurídica diferente: mientras que las presunciones *iuris et de iure* se entienden como una dispensa o una inversión de la carga de la prueba, las judiciales se han configurado como un verdadero medio de prueba o como un cambio en el objeto de la misma (CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones en Estudios de derecho procesal* con (FENECH, Miguel). Barcelona, 1962, págs. 335-413, pág. 339).

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

DOMÍNGUEZ²², coincide en que en pocas instituciones existe mayor desacuerdo dogmático que en el ámbito de las presunciones. Incluso HEDEMANN²³, el autor de la única monografía amplia sobre el tema, se atreve a conceptualizar la presunción en contraposición con las reglas de la prueba, sosteniendo que “*éstas últimas son una institución de la carga de la prueba*” y que, por tanto, las presunciones son “*excepciones de los principios generales relativos a esta carga, aunque admite que una disposición figurada como presunción puede ordenar la misma distribución que ya existiría de acuerdo con los principios generales*”.

Una vez conceptualizada la institución de la presunción, debemos hacer referencia a su estructura. Según ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN²⁴ la existencia de una presunción se caracteriza por:

Hecho indicio + Nexo lógico = Hecho presunto

La jurisprudencia también ha dejado constancia en diversas resoluciones de lo que entiende por presunción, destacando fundamentalmente la STS de 24 de mayo de 2004, F.J. 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 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*”.

Debe decirse que el concepto técnico-jurídico de presunción se ha recogido en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que para ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE

²² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil...*, pág. 574

²³ JUSTUS WILHELM, Hedemann. *Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiche*, cit. ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*, pág. 235.

²⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 11. Así, SERRA establece que la presunción legal es formada de forma espontánea por el Juez, sin necesidad de que las partes estimulen a su construcción o la propongan; por ello, una vez practicadas las diversas pruebas, el Juez lleva a cabo diversas tareas consistentes a seleccionar las afirmaciones instrumentales (que podrá llegar a constituir la afirmación base de la presunción) y a aceptarlas (en tal caso, dicha afirmación base se integrará a través de la presunción judicial). No obstante, puede ocurrir que se construya una presunción judicial sobre las afirmaciones instrumentales acreditadas en el proceso, que darán lugar a una afirmación presumida y que, a su vez, coincide con la afirmación base de la presunción legal (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, pág. 597).

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

MOVELLÁN²⁵ tiene relevancia, puesto que precisamente se permite diferenciar las presunciones auténticas de aquellas figuras afines a la presunción (presunciones aparentes), ya se traten de presunciones legales como judiciales.

Los elementos a los que nos vamos a referir en los siguientes apartados son esenciales para determinar la existencia o inexistencia de una presunción, facilitándonos de esta forma la labor de diferenciación que hemos mencionado anteriormente.

1. El hecho base de la presunción.

1.1. Una primera aproximación conceptual

También denominado afirmación base²⁶, 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 (281.3) o la prueba (299). Teniendo en cuenta la estructura señalada por ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, la afirmación base o el hecho base se ha llamado “*indicio*”²⁷ (palabra que deriva etimológicamente de *inde dico*, “*de allí digo*”), por lo cual equivaldría a decir “*hecho indicio*”.

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

²⁵ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones...*, pág. 10. Para ROSENBERG no existe distinción entre la presunción legal absoluta y la ficción legal, puesto 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, al decir por ejemplo, que b es considerado como a*” (ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba...*, págs. 191 y 192).

²⁶ ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, pág. 431

²⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, pág. 28. Aunque el autor expone que algunos autores utilizan este término para referirse a las presunciones, concluye que la expresión ha adquirido un significado muy amplio por lo que prefiere prescindir de ella, decantándose por la “*afirmación base*”. El mismo autor expresa en *Normas de presunción en el Código Civil y la Ley de Arrendamientos Urbanos*, pág. 708, que la afirmación base de la presunción, recogida en el art. 1249 CC como “*hecho demostrado*”, no requiere alegación expresa por las partes, al no ser un hecho inmediatamente relevante y debe ser objeto de prueba positiva en el proceso a través del uso de los diversos medios de prueba aceptados en nuestro ordenamiento.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

presuma 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]; 13 de marzo de 1999 [RJ 1999, 2376]; 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 base²⁸ 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*”²⁹ (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.

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 ROSENBERG³⁰ 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*

²⁸ Expone SERRA en *Normas de presunción...*, pág. 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.

²⁹ 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...*, pág. 431.

³⁰ ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*, pág. 238.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

cuestión; pero el efecto de la presunción consiste en la deducción que se saca con respecto a la existencia de aquel estado de cosas”.

Por otro lado, tal y como desvela SEOANE SPIEGELBERG³¹, para la fijación del hecho objeto del proceso no es necesaria una pluralidad de indicios, sino que sería suficiente uno *“siempre que contase con la fuerza persuasiva suficiente para ello”* lo que queda perfectamente patente en la expresión *“los hechos indicios se pesan, no se cuentan”*. A este respecto debemos destacar la STS 2 abril de 1956, CDO. 4º (RA 1541) 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”* correspondiendo entonces al tribunal o juzgador *“la opción discrecional entre las diversas deducciones posibles”* (RJ 1996\5559).³²

Llegados a este punto es interesante conocer la lista o clasificación de indicios realizada por MUÑOZ SABATÉ³³, que recoge los siguientes, entre otros tantos: *Ad iuvantivus, afecctio, alertas, animus, cognitio, damnum, difusum*

³¹ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, pág. 360, Pamplona, 2002. 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*, pág. 413. Barcelona, 2001). Así, el Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de noviembre de 1997 (ARANZADI 7882) establece 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”*.

³² La sentencia mencionada gira en torno a la interpretación del art. 135 del Código Civil, dejando de manifiesto 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 conexionalo 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”*.

³³ MUÑOZ SABATÉ, LUIS. *Taxonomía indiciaria en La Ley*, núm. 7564, págs. 1-7, año 2011.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

commercium, disparitesis, dominancia, evocatio, explanatio, fama fortuna, fruendi, habitus, haesitatio, locus, nescientia, nomen, omnia bona, silentium, etc.

1.2. La máxima *praesumptio de praesumptionis non admittitur*

El brocardo *praesumptio de praesumptionis non admittitur* recoge la imposibilidad de que una presunción se funde en otra presunción³⁴, negándose por tanto una cadena de presunciones. Existe una discusión doctrinal al respecto: mientras que un sector defiende la abolición de esta máxima ya que el requisito de que el hecho base quede acreditado mediante admisión o prueba no excluye que también pueda fundarse en una presunción, otro sector sostiene que la normativa procesal vigente (la LEC 1/2000) deja de manifiesto en sus arts. 385 y 386 que las presunciones han dejado de ser un medio de prueba. No obstante, tal y como indica MONTERO AROCA³⁵, la *praesumptio de praesumptionis non admittitur* carece en la actualidad de base legal.

Junto a esto, son destacables las STSS de 30 abril de 1990 (RJ 1990\2809) y la del 9 de julio de 1985 (1985\3963) las cuales establecen que es imprescindible que el hecho base esté claro y se encuentre probado y la imposibilidad de que una resolución parta, “*para crear prueba por presunción, de un simple «parecer»*”. No obstante, señala ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN³⁶ que 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*” y que en base a los artículos referidos con anterioridad no se podría admitir una presunción fundada en otra, “*si por esta última se entiende un hecho incierto o una petición de principios*”, interpretación que para él no tiene ningún fundamento legal, “*pues el concepto de presunción es claro y distinto al señalado*”. Por tanto, coincide con

³⁴ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 433. En relación con esta cuestión SERRA indica que en el iter lógico formador de toda presunción existen varias etapas, por lo que si un silogismo en todo razonamiento lógico y normal (entendemos al margen de las presunciones), puede a su vez subdividirse en varios silogismos menores, no es de extrañar que toda presunción pueda desintegrarse en varias presunciones concatenadas entre sí. (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, pág. 30).

³⁵ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, pág. 177 (48). Madrid, 2002.

³⁶ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 16

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

MONTERO AROCA en que con arreglo a la normativa vigente no existe ningún argumento que sostenga la regla *praesumptio de praesumptionis non admittitur*.

Finalmente, nuestras leyes en lo referido a la presunción judicial indican que ésta se podría admitir si existe un enlace “*preciso y directo*” según las reglas del criterio humano entre el hecho base y el hecho más presunto, como analizaremos más adelante; en este sentido, SERRA³⁷ aprecia que si este nexo fuera preciso y directo en cada una de las presunciones estarán ajustadas a la ley, y si no lo fuera, carecerían de valor probatorio.

2. El elemento decisivo de la presunción: el nexo lógico.

También denominado enlace por otros autores³⁸, el vínculo o nexo lógico supone el elemento fundamental y distintivo de la presunción pues permite distinguir entre presunciones legales y judiciales, según el enlace se efectúe por el propio legislador o por el llamado a impartir justicia, esto es, el juez. Así, podemos determinar que el nexo lógico “*es consecuencia del reconocimiento de una máxima de experiencia*”³⁹ y en el caso de las presunciones judiciales esta máxima se corresponderá con las reglas de la sana crítica que no están contenidas en ningún precepto legal; o, en otras palabras, “*la conexión, coherencia o congruencia entre el hecho o hechos base y el presumido, de suerte que el conocimiento de aquellos nos lleve a la convicción de la concurrencia de este último, a través de las máximas de experiencia*”⁴⁰. Decimos que es un elemento fundamental de la presunción

³⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, pág. 588. Resalta el autor 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*”.

³⁸ Así, ABEL LLUCH usa este término para referirse al nexo lógico presuncional en: ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio...*, pág. 435

³⁹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 19. También cree RAMOS MÉNDEZ que los enlaces no son más que simples máximas de experiencia comunes que permiten llevar a cabo una actividad de inferencia, independientemente de que esas máximas o reglas podamos localizarlas en la ley o hayan sido formadas por el juez (RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)*, Barcelona 1997, pág.446).

⁴⁰ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 361. DE LA OLIVA SANTOS en *Derecho Procesal civil...* (pág. 420) pone de relieve que las máximas de experiencia, definidas como aquellas reglas empíricas de acierto frecuentemente comprobado, son el último fundamento de las presunciones,

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

precisamente porque nos permite efectuar esta distinción entre las presunciones de las apariencias de presunciones, y las presunciones legales y judiciales.

Del propio art. 386.1 LEC se deduce que para que exista una presunción debe existir un enlace preciso y directo entre la afirmación base (hecho base) y la afirmación presumida (hecho presunto). Este enlace no supone una vaga referencia de un hecho a otro⁴¹, sino que entre ellos media la congruencia, de manera que mediante un razonamiento lógico deductivo se puede alcanzar el conocimiento de un hecho gracias a la realidad de otro. Volviendo a las reglas de la sana crítica, podemos definir éstas como las reglas de la lógica, de la recta razón o criterio racional y así lo dice la STS 13 octubre 1999 (*“las reglas del criterio humano no son otra cosa que las que derivan de la lógica, de la recta razón, del criterio razonable, del sentido común o de la sana crítica”*, FJ. 3º 1999/7325).

Los nexos lógicos que sustenten presunciones legales pueden ser muy diversos, al igual que ocurre con las presunciones judiciales, ya que pueden ser tantos como las situaciones que componen la vida misma⁴². La jurisprudencia no exige que estos nexos, tanto legales como judiciales, sean unívocos, distinguiendo las presunciones de los *“facta concludentia”*⁴³. Así queda reflejado en la STS de 14 de julio de 2000 (RJ 2000, 6884) indicando: *“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”*.

permitiéndonos pasar del hecho indicio A al hecho presunto B, porque *“es altísimamente probable o muy probable, según las distintas máximas de la experiencia, que dándose A, se dé B)”*.

⁴¹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 435

⁴² ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 20

⁴³ La reciente sentencia del Tribunal Supremo 686/2014 de 25 noviembre (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”*.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

Sobre la explicitación del nexo lógico, expone ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN que la acotación del nexo lógico responde a un “*enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*”⁴⁴, por lo que esto ha supuesto que el derogado artículo 1253 CC se encuentre reflejado en el vigente 386.1 LEC. La jurisprudencia ha matizado más aspectos en lo que se refiere a las exigencias sobre el nexo lógico, rechazando “*la incoherencia, la irrazonabilidad, la arbitrariedad y el capricho lógico, personal y subjetivo*”⁴⁵ y abogando por la exteriorización y razonamiento del nexo causal, ya que “*si aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada o, mejor dicho, no explicada o no explicitada por el juzgador*”, no existirá la presunción como prueba.

Sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina sobre esta cuestión, existiendo diversos autores que se muestran escépticos en ese especial acento que la vigente LEC pone en la motivación, especialmente en el 386.1.II; así, MUÑOZ SABATÉ⁴⁶ 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. En el sentido contrario, otra serie de autores, respaldan la reiteración de la obligación que hace la Ley de Enjuiciamiento Civil y destacan que

⁴⁴ Esto sería lo que CARRERAS denomina como un *medio de averiguación* que permite al juez formar su convicción sobre cuál de las dos proposiciones que ante él se formulan, ya que el hecho en que consiste la conducta ajena no le es normalmente perceptible directamente ni puede tener de él una evidencia. De manera muy ilustrativa, CARRERAS pone de ejemplo al vendedor de una finca que fija el precio que quiere obtener de un determinado comprador, estableciendo un precio determinado según el interés, mayor o menor que tenga el *presunto* comprador de adquirir tales terrenos; por tanto, el precio fijado dependerá del interés que el sujeto tenga. Pero si el vendedor consigue saber, por medio de terceros amigos del comprador qué es lo que dicho comprador presunto piensa y el grado de interés que tiene en la adquisición, podrá formular prudentemente el juicio sobre certeza en que fundará su decisión y que preordenará su propia conducta. CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones...*, págs. 352 y 353.

⁴⁵ STC de 22 de diciembre de 1986, FJ. 2º (RTC 1986/169). 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”*”.

⁴⁶ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba judicial civil...*, pág. 403. Asimismo expone que lo correcto de una motivación presuncional sería que se abordasen los indicios y la exposición de máxima experiencia que catalizó la inferencia, aunque en la práctica basta con mencionar simplemente los indicios, ya que la *presunción homini* está altamente consolidada.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

aunque tanto en la sentencia como en la presunción hay motivación, ambas responden a exigencias distintas: esto se debe a que “*cuando el juzgador acude a una presunción judicial está acudiendo a su vertiente más humana, en cierto sentido se aleja de la fría vigencia del principio de legalidad*” y tiene probado el hecho por presunciones porque así se lo dicta su experiencia por lo que parece lógico que se explicite ese criterio o máxima de experiencia a la que se ha acudido. Por último, SÁNCHEZ DE MOVELLÁN opina que “*la formulación expresa del juicio presuntivo no limita ni condiciona la utilización de las presunciones*”⁴⁷, sino que la experiencia judicial ha puesto de manifiesto que la falta de formulación expresa de este razonamiento suele llevar aparejada la tendencia a desconfiar de esta institución y, en consecuencia, a restringir su uso en la práctica jurídica.

3. El hecho presunto o afirmación consecuencia.

Nos encontramos aquí ante un hecho relevante para la decisión del debate judicializado⁴⁸ que ha de reunir dos características o dos hechos diferenciados: el hecho base y el hecho consecuencia, de los cuales sólo este último tiene relevancia para el proceso⁴⁹. Así, debe existir un primer hecho controvertido, oculto o desconocido⁵⁰, que se pueda esclarecer acudiendo a una presunción una vez que se lleva a cabo su acreditación procesal. Por tanto, el hecho presunto ha de ser un hecho alegado, lo cual se deduce del principio de aportación y de justicia rogada recogido en el art. 216 LEC, ya que constituye el supuesto de hecho al que la norma atribuye la consecuencia jurídica. Además, dicho hecho presumido ha de ser distinto de los hechos base o indiciarios, pues aquél se construye mediante un razonamiento lógico realizado a partir de éstos. En relación con esto, indica SERRA⁵¹ que si la afirmación base queda señalada con la expresión A + B, la

⁴⁷ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 27

⁴⁸ Dice RAMOS MÉNDEZ, Francisco en *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)...*, pág. 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.

⁴⁹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 434

⁵⁰ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 361

⁵¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, pág. 31

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

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 sentencia⁵².

Debemos poner de relieve asimismo la discusión doctrinal referente 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, por lo 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*”⁵³.

4. Tipología de las presunciones

4.1. Las presunciones legales y las presunciones judiciales

La diferenciación entre estos dos tipos de presunciones ya se contenía en los preceptos, ahora derogados, del Código Civil. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil dedica dos normas para la regulación de las presunciones legales y judiciales: los artículos 385 y 386, respectivamente.

Con respecto a las presunciones legales, el art. 385 dispone:

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

⁵² CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La sentencia* (págs. 301-322) en *Derecho Procesal Civil: Parte general...*, págs. 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 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.

⁵³ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 434

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

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.

Del precepto se deriva, en primer lugar, la estructura básica de las presunciones (hecho indicio + nexo lógico = hecho presunto), en el cual el nexo lógico será la consagración legal de una máxima de experiencia; y, en segundo lugar, “*la introducción de una modificación en el objeto de la prueba, ya que éste dejaría de ser el hecho presunto, y pasaría a ser el hecho indicio*”⁵⁴.

Respecto de las presunciones judiciales, el art. 386 establece:

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.

Sobre esta norma, podemos afirmar que la estructura de la presunción judicial no es otra que la del artículo 385, salvando las distancias respecto a que el nexo lógico no es una máxima de experiencia determinada en una norma legal,

⁵⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 30.

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

como ocurre en las presunciones legales, sino que es consecuencia del raciocinio personal del Juez. Igualmente, en el campo de la prueba, la presunción supone una modificación en el objeto de la misma, que puede ser anunciada o sobrevenida, según haya sido alegada o no por la parte beneficiada por la presunción. Las presunciones judiciales o presunciones *hominis* adquieren una importancia especial, sobre todo en aquellos casos en los que constituyen el único procedimiento posible de acreditamiento de los hechos procesales y que adquiere una gran utilidad práctica en la vida real en lo que se refiere a los casos de simulación contractual⁵⁵.

La regulación conjunta de los dos tipos de presunciones 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 AROCA⁵⁶, 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 presunción legal o judicial.

4.2. Presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure*: Diferenciación

Las presunciones legales admiten dos modalidades: *iuris et de iure* o absolutas⁵⁷, ya que no permiten prueba en contrario, o *iuris tantum* o relativas, que

⁵⁵ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 364. Esto justifica que la jurisprudencia haya llevado a cabo un minucioso estudio de hechos bases o 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*”.

⁵⁶ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, pág. 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...*, pág. 34)

⁵⁷ TARUFFO, Michele, *La prueba...*, pág. 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; de esta forma, si no se prueba lo contrario el caso se decide a favor de la parte aventajada por la

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

sí la consienten. En la LEC, la diferenciación se encuentra recogida en el art. 385.2 y 3, el cual indica que “*las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba*”. Por todo ello, interpretando de manera literal el precepto, en defecto de 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.

Doctrinalmente, las presunciones *iuris et de iure* no se entienden como verdaderas presunciones, 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 matiza que no basta que se admita la prueba en contrario para que reconozcamos la figura de la presunción y que, si no se admite, debemos tachar de pleno que nos encontramos ante una propia presunción⁵⁸.

Sobre la naturaleza de esta figura, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN⁵⁹ 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 iuris et de iure*” y esto se debe a:

- a) Tiene una estructura típica de norma sustantiva: vincula un determinado hecho a una consecuencia jurídica
- b) Las presunciones *iuris et de iure* incorporan un juicio de probabilidad

presunción, por lo que esta institución tiene una importancia fundamental en la toma de decisiones judiciales.

⁵⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código.....*, págs. 590-591.

⁵⁹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, págs. 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. Bases argumentales de la prueba*, págs. 147-148. Madrid, 1999).

II. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LAS PRESUNCIONES

- c) El hecho (indicio) o bien sustituye plenamente o bien se añade a otro supuesto de hecho (relativo al hecho presunto)
- 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.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRESUNCIONES

1. Naturaleza jurídica de las presunciones: ¿Medio de prueba o método probatorio?

Si bien existen diversas instituciones en Derecho que no plantean ninguna duda a la hora de determinar su naturaleza jurídica, no ocurre lo mismo con las presunciones. De esta forma, ya exponía SERRA⁶⁰ en 1963 la existencia de dicha problemática y, tras establecer una distinción entre las normas materiales y procesales, con la consiguiente conclusión de que las presunciones (tanto judiciales como legales) tienen carácter procesal, se atrevía a calificarlas como un elemento probatorio, descartando categóricamente que se trataran de un medio de prueba.

Junto a SERRA existen muchos más estudiosos del Derecho procesal que se han posicionado a su favor⁶¹, ya que entienden que las presunciones sirven para dar por 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 prueba⁶². En palabras de ABEL LLUCH⁶³, la diferencia radica fundamentalmente en que los medios de prueba sirven para trasladar una realidad a la

⁶⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, págs. 50 y ss. El autor estudia la distinción entre las normas procesales y las normas materiales, concluyendo que la diferencia entre ambas radica en los sujetos destinatarios de las mismas; así, si las normas procesales tienen por destinatarios a los titulares del órgano judicial, las materiales se dirigirán a los ciudadanos. Por ello, en relación con el art. 1253 CC, puede afirmar con seguridad que las presunciones judiciales tienen carácter procesal, ya que no se regulan las conductas de las partes sino las del juzgador; y, en el mismo sentido, reconoce el carácter procesal de las presunciones legales, entendiendo que las mismas se han establecido para evitar la ineficacia de las normas materiales como consecuencia de las dificultades probatorias en determinados casos.

⁶¹ Vid. MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, pág. 128; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 183; VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco, *La prueba. Los recursos...*, pág. 98; ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 419; y GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (Con Vicente Herce Quemada), *Derecho procesal civil*, tomo I, Madrid, 1969, pág. 237 entre muchos otros. No obstante, MALDONADO RAMOS, Jaime en *Aspectos sustanciales de la regulación de la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en *La Ley*, año 2000, Tomo 8, pág. 1551 matiza que desde el punto de vista práctico, le dará igual al litigante o al letrado que la presunción en la que se ha basado el fallo sea un “medio” o un “método de prueba”.

⁶² RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil...*, págs. 443-444; al respecto, SERRA opina que “permiten al juez extraer (...) nuevos hechos a partir de unos hechos base o indicios” (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código...*, pág.414).

⁶³ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio*, págs. 427-428.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

convicción del juzgador, mientras que en la presunción el juzgador efectúa, como ya hemos dicho, un raciocinio lógico para extraer unas afirmaciones probadas; por otra parte, y en este mismo sentido, si los medios de prueba transforman los hechos de la realidad en afirmaciones para que puedan ser apreciadas por el Juez, requiriendo de unas normas de procedimiento para su proposición, admisión y práctica, las presunciones no parten de un hecho conocido por su verificación en el proceso, sino que este hecho es pretérito, exterior al proceso y no exige normas para su procedimiento probatorio. Por esto último, no es de extrañar que MUÑOZ SABATÉ expresara que “*en los escritos de proposición y prueba no se expresan procesos pensantes ni se solicita que el Juez los emprenda por su cuenta*”⁶⁴.

Si la antigua regulación que contenía el Código Civil acerca de las presunciones parecía indicar que se trataban de un medio de prueba, la LEC determina claramente que las presunciones no ostentan dicho carácter lo cual se refleja, en primer lugar, en su Exposición de Motivos (“*introducidas en la presente Ley las presunciones como método de fijar la certeza de ciertos hechos...*”) y, en segundo lugar, en el Capítulo VI al referirse a “*De los medios de prueba y las presunciones*”, contraponiendo los medios de prueba a las presunciones como dos entidades jurídicas con sustantividad propia⁶⁵. A lo largo del extenso articulado de este cuerpo normativo también podemos encontrar otros preceptos en los que parece clara la intención del legislador de negar a las presunciones un carácter de medio probatorio, a saber los artículos 299, 433 y 445.

Es obvio que si existe una discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de las presunciones, lo mismo ocurrirá con la jurisprudencia. La confusión jurisprudencial se ha manifestado, como dice MONTERO AROCA⁶⁶, en la reiterada y errónea afirmación

⁶⁴ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 411. Entiende MUÑOZ SABATÉ que frecuentemente el proceso pensante que conduce a razonar la presunción, corresponde a los abogados quienes suelen “*pensar*” la presunción, proponer la prueba conveniente para fijar el indicio, o “*pescarlo*” a través de explicar la prueba en sus escritos; por ello, afirma que la presunción le suele llegar ya hecha al juez, siendo el encargado de valorarla positiva o negativamente, ya que se trata de evitar que la presunción “*nazca de súbito en la sentencia, sin el más mínimo antecedente o soporte*”; también a este respecto ABEL LLUCH, Xavier en *Derecho probatorio...* (pág. 420), dice que las presunciones “*operan de forma automática como método de inferencia judicial, incluso sin necesidad de ser propuesta por las partes, a partir de las máximas de experiencia comunes*”; por último, debe matizarse que el art. 433.2.II LEC dispone que “*si [las partes] entendieran que algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, lo manifestarán así, fundamentando su criterio*”.

⁶⁵ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 183.

⁶⁶ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, pág. 129.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

de que es un medio de prueba supletorio; y decimos que es incorrecto porque a las presunciones se acude simplemente cuando la situación fáctica lo permite. De este modo, podemos destacar diversas sentencias que dejan entrever la división de la jurisprudencia en torno a esta cuestión, siendo las más importantes: STS de 24 de enero de 1989 (RJ 1989\116), que indica que *“la prueba de presunciones sólo puede operar cuando no existieren pruebas directas”*; STS de 8 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 pruebas directas u objetivas”* ; y la STS 29 marzo de 2012 (RJ 2012\5725), que ha destacado 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”*.

De todo lo expuesto anteriormente podemos determinar que la presunción es un método de inferencia y de trascendencia probatoria, en cuanto que *“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”* (STS de 18 de abril de 2001, RJ 2001\6679) y por tanto, *“constituyen una actividad para la fijación de hechos y por tanto una actividad probatoria, aunque no un hecho presunto”* (STS 30 de noviembre de 2007, RJ 2007\8857).

2. Caracterización de las presunciones: análisis jurisprudencial.

Si en algo coincide la doctrina es en la hipovaloración de las presunciones en el proceso civil, ya que las mismas invitan a la desconfianza cuando se usan para la formación de la convicción judicial⁶⁷.

Así, MUÑOZ SABATÉ califica la presunción como una *“actividad de riesgo”*⁶⁸, que es evitada al máximo por los jueces y tribunales⁶⁹, lo que fundamentalmente se debe a

⁶⁷ En este sentido, SEOANE SPIEGELBERG destaca que no parece justa tal consideración por lo que no deberían utilizarse como refuerzo en una apreciación conjunta de las pruebas directas e incluso en contra de éstas *“en cuanto es obvio que los hechos base, que conforman la presunción, están repletos de una indiscutible carga significativa, susceptible de ser descubierta atendiendo a la normalidad de los procesos físicos y sociales aprehendidos y que tienen entidad suficiente para desvirtuar una prueba directa que las contradiga, reputándola inconsciente o falsa. SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, La prueba en la Ley..., pág. 184.*

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

distintas razones, que ya hemos ido adelantando a lo largo del estudio de la presunción. La confusión con la regla de la carga de la prueba (siendo destacables aquellos casos en los que se excluye de la prueba de presunciones ciertos supuestos de hechos, como la novación del art. 1204) y la juridización de la máxima de experiencia⁷⁰, han determinado que tanto el legislador como la jurisprudencia introduzcan reglas o mecanismos acerca de las presunciones, pretendiendo o, al menos, provocando la restricción de su uso. De esta forma y a título ejemplificativo podemos decir que se ha venido estableciendo la máxima de *praesumptio de praesumptiones non admittitur*, la imposibilidad de enervar una presunción legal⁷¹, la negación a percibir una presunción donde existe un razonamiento presuncional y la exigencia de que la presunción sea propuesta por las partes.

Debido a esta valoración pobre y desconfiada de las presunciones por parte de los órganos judiciales se ha optado por atribuirles un carácter subsidiario en defecto de pruebas directas, ya que éstas se reputan como más seguras de cara a fijar como ciertos los hechos del proceso, mientras que las presunciones sólo pueden aportarnos una mera probabilidad⁷². A este respecto es importante la opinión de la jurisprudencia, que ha calificado la presunción como un medio de prueba supletorio (STS 24 octubre de 2002, RJ 2002, 8975 SAP Valencia de 19 de mayo de 2003, JUR 2003, 240292). No obstante, otros autores, en los que se encuentra MONTERO AROCA⁷³, muestran su oposición indicando que dicha consideración es un error ya que la presunción ni se trata de un medio de prueba ni se acuden a ella de manera supletoria, sino “*cuando la situación fáctica lo permite*”.

⁶⁸ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 406.

⁶⁹ En este sentido es de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1979, CDO. 3º (RJ 1979\20) que ya remarca el “*miedo a las presunciones*” al declarar lo que sigue: “*el juez no usa la prueba de presunciones sino para abundar en lo que la realidad justifica el fallo*”.

⁷⁰ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 407 y ss.

⁷¹ “*No puede destruirse una presunción legal por medio de otra presunción*”.

⁷² SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, pág. 352

⁷³ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, pág. 179.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

2.1. Presunciones y prueba indirecta

Una de las primeras consideraciones que se realizó con respecto de la presunción es que no se trata de un método de prueba directo, sino que se caracteriza precisamente por lo contrario. Así, la presunción se trata de un medio de prueba indirecto, en el sentido en que el resultado de la prueba (obtener la certeza sobre el hecho presunto) difiere ampliamente del objeto de la misma (que es el hecho indicio). De este modo, mediante la presunción se acredita la existencia de un hecho presunto a través de otro hecho cierto, que ha de quedar probado, ya sea mediante la actividad que realicen las partes durante el proceso o porque ambas lo hayan admitido o porque sea un hecho notorio⁷⁴.

Sin embargo, desde el punto de vista de su estructura la mayor parte de las pruebas judiciales, incluso las *directas*, son pruebas indirectas o indiciarias, en el sentido de que todas ellas encierran la misma estructura lógica de la presunción, ya que se exige la intervención de una formula silogística similar a la de ésta⁷⁵. No obstante, comúnmente se habla de la prueba por presunciones como una prueba indirecta⁷⁶.

2.2. La doctrina sobre la subsidiariedad de las presunciones. Interpretaciones, valoración y crítica

La hipovaloración a la que nos hemos referido anteriormente tiene como consecuencia principal el hecho de que la doctrina y, en gran medida, la jurisprudencia

⁷⁴ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, pág. 385. El autor entiende que este carácter indirecto se refiere tanto a las presunciones legales del art. 385 LEC como a las judiciales contenidas en el art. 386 del mismo cuerpo legislativo. Por su parte, CREUS CARRERAS pone de relieve que el Tribunal de Defensa de la Competencia en numerosas ocasiones ha manifestado que dado que la prueba de los acuerdos colusorios y competitivos es inusual realizarla mediante documentos o testigos, es necesario recurrir a la prueba de presunciones (CREUS CARRERAS, Antonio; AMADOR PEÑATE, Olivia y PÉREZ OLMO, Gerard. *Código de Derecho de la Competencia*. Madrid, 2006, pág. 114).

⁷⁵ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 401. En el mismo sentido, IGARTUA expone que “*si bien es verdad que en la prueba indiciaria el razonamiento inferencial juega un papel determinante, no es menos cierto (...) que las inferencias también están presentes en las pruebas directas*” (IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, pág. 47).

⁷⁶ Así, la SAP de Valencia de 19 mayo de 2003 (JUR 2003\240292) reconoce su valor de prueba indirecta al decir 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*”.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

otorga a las presunciones un valor subsidiario⁷⁷, aplicándolas sólo en defecto de pruebas directas. Esto se debe a que éstas últimas se consideran más seguras a la hora de acreditar los hechos objeto del proceso, mientras que aquéllas solamente podrían aportarnos una mera probabilidad⁷⁸. No obstante, debemos destacar la confusión jurisprudencial en esta cuestión al afirmarse reiteradamente que es un medio de prueba supletorio, sin tener en cuenta que aparte de que no se trata de un medio de prueba, a las presunciones se acude cuando la situación fáctica lo permite⁷⁹.

Ahora, si bien la mayor parte de la jurisprudencia ha calificado la prueba de presunciones como una prueba *semi plena probatio*⁸⁰, esta doctrina cuenta con algún contrapunto como el reflejado en la sentencia de 28 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8590) al advertir que “*no hay motivo alguno para disminuir la importancia de la prueba de presunciones en relación o en comparación con otros distintos medios de prueba recogidos en el artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, de manera que “*remontando ciertas vacilaciones jurisprudenciales ha de llegarse a estimar que esta prueba de presunciones tiene un valor similar a las otras clases de medios de prueba*”.

En cuanto a la discusión doctrinal, SERRA DOMÍNGUEZ afirma que las presunciones (judiciales) serían de carácter supletorio respecto de los demás medios de prueba, siguiendo el razonamiento de la STS 15 de junio de 1988, de manera que sólo puede acudir a la prueba de presunciones cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios probatorios.

En cualquier caso, como veremos a continuación, de las presunciones sí se puede predicar la suficiencia como método probatorio, de manera que por sí mismas son

⁷⁷ En este sentido, BELLO JANEIRO que, refiriéndose a la responsabilidad médica por lesión en parto, pone de manifiesto que habrá culpa no sólo cuando ésta queda acreditada fehacientemente sino también cuando se demuestra que entre el proceder del médico y el resultado dañoso no concurre ninguna circunstancia ajena al curso natural de los acontecimientos. Sin embargo, también afirma que la acreditación de lo anterior no supone en absoluto la imposición de una especial exigencia de mayor rigor probatorio. BELLO JANEIRO, Domingo. *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*. Madrid, 2009, pág. 51.

⁷⁸ De este modo, la jurisprudencia ha manifestado en diversas sentencias el valor supletorio o subsidiario del método presuntivo. La más relevante es la STS 15 de junio de 1988 (RJ 1988\4931) que dice: “*la falta de prueba directa da paso a la prueba de presunciones [...], ya que las presunciones son, en cierto modo, un complemento de las reglas sobre la carga de la prueba*”.

⁷⁹ Así lo manifiesta MONTERO AROCA, Juan (*La prueba...*, pág. 129).

⁸⁰ Así lo califica la Sentencia 21 de octubre de 1996 (RJ 1996\7167) al establecer “*las pruebas indirectas o indiciarias no son, por regla general, por sí mismas, suficientes para probar el hecho a demostrar*”. En este mismo sentido, se manifiesta la STS de 15 abril de 2008 (RJ 2008\4356).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

suficientes para probar el hecho a demostrar. Sería ilógico afirmar que si hay prueba directa no cabe acudir al método supletorio de las presunciones y si hubiera carencia de pruebas tampoco, porque no se puede suplir por presunciones la carencia de prueba. No obstante, la supletoriedad sostenida por la doctrina y los tribunales sería posible que adquiriera sentido si se interpretara de forma que si toda la prueba practicada en orden a acreditar la existencia de un hecho y la valoración de la misma ha resultado negativa a este propósito estaría vedado tener aquel hecho probado por medio de una presunción. Dicho de otra manera, “*si el resultado de la valoración de la prueba practicada no puede obtener una calificación favorable, como consecuencia de esto tendría que resultar de aplicación el art. 217.1 LEC, que obliga a desestimar las pretensiones de quien asumía la carga de la prueba del hecho que el tribunal considera dudoso*”⁸¹.

Pues bien, actualmente entre la doctrina científica⁸² se van sumando distintos autores a la erradicación de la interpretación del Tribunal Supremo que considera las presunciones como prueba subsidiaria, de manera que sólo operan en aquellos supuestos en los que el hecho dudoso no tenga demostración eficaz a través de las pruebas directas; en este mismo sentido, la jurisprudencia más reciente se ha adherido a la consideración de que la naturaleza subsidiaria es injusta en cuanto que no puedan utilizarse como refuerzo en una apreciación conjunta de pruebas directas e incluso en contra de éstas, de manera que el método presuntivo tendrá similar eficacia a la de cualquier otro medio de prueba. Por ello, la STS de 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002\7831) establece que una vez “*conseguida la convicción judicial resulta*

⁸¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 100. De forma similar se pronuncia SEOANE SPIEGELBERG en *La prueba en la Ley...*, pág. 185, que entiende que no parece lógico atribuir a las presunciones una consideración de instrumento subordinado a la hora de fijar la certeza de los hechos objeto del proceso; la contradicción entre distintos medios de prueba se da en todos ellos y no sólo en las presunciones (por ejemplo, las versiones contradictorias de los testigos) como consecuencia de la distinta apreciación subjetiva de la prueba. Además, manifiesta que las presunciones se revelan en muchas ocasiones como el único instrumento esencial para el acreditamiento del hecho contencioso, por lo que no debe existir inconveniente en que sean utilizadas cuando sea posible.

⁸²A modo de ejemplo, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María en *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral. Especial referencia a la “presunción de duración indefinida del contrato de trabajo”* (Murcia, 2004), pág. 32. y PICÓ I JUNOY, Joan, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II* (Director LORCA NAVARRETE, Antonio María), Valladolid, 2000, pág. 2035 (“*la nueva regulación de las presunciones judiciales, no limitada en cuanto a su ámbito de aplicación, nos debe conducir a erradicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual dichas presunciones sólo son de aplicación para aquellos supuestos en los que el hecho dudoso no tenga demostración eficaz a través de las pruebas directas*”).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

indiferente si ésta se ha formado a través de la presunción, de un documento o de una prueba testifical... el valor de la sentencia, una vez firme será idéntico en cada caso”.

2.3. Discrecionalidad en el uso de las presunciones

Como ya hemos dicho, las presunciones suponen un procedimiento lógico de determinación de los hechos relevantes para la decisión de un litigio, de manera que, partiendo de uno o varios hechos base logramos dar por acreditado otro hecho (el hecho presunto) a través de la invocación de máximas de experiencia. En este sentido, dice SEOANE SPIEGELBERG que las presunciones “*se pueden representar gráficamente como un puzle compuesto de varias piezas que debidamente localizadas y armónicamente combinadas entre sí, nos permiten descubrir la imagen que ocultan que, en el caso del proceso, radica en un hecho de relevancia en la decisión del litigio*”⁸³.

Respecto de su uso, es discrecional o potestativo 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 legal⁸⁴

No obstante, 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 o de “*injusticias*” el artículo 386 LEC dice que el juzgador podrá presumir la certeza de un hecho si existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, por lo que la discrecionalidad descansa únicamente en la determinación de la existencia de ese enlace o nexo lógico de acuerdo con las máximas de experiencia del juzgador. En el caso de que la respuesta sea positiva, esto es, que exista un enlace, el art. 386.1 en su párrafo segundo exige que la sentencia que conforma su juicio fáctico a través de la aplicación de presunciones debe incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. Nos estamos refiriendo aquí al requisito de la motivación, que ya se contenía en el art. 218.2 al

⁸³ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 358.

⁸⁴ 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, Juan en *Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil* (en prensa) afirma que lo que no puede hacer un juez es intentar suplir las deficiencias probatorias de una parte acudiendo simplemente a meros indicios.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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”*. En conclusión, se exige detallar en la sentencia el razonamiento por el cual, partiendo del hecho base o indicio, se ha llegado al hecho presumido, lo que supone explicar la operación mental que es la presunción⁸⁵.

El requisito de la motivación ya había sido reclamada 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”*.

La introducción de la exigencia que venimos comentando en el art. 386.1.II no debe ser entendida como una simple reiteración 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 exteriorización⁸⁶ de la motivación. Por ello, la motivación tiene una triple finalidad⁸⁷: otorgar al ciudadano las explicaciones necesarias

⁸⁵ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil*, pág. 132.

⁸⁶ En relación con la prueba indiciaria penal, que no es más que la aplicación de las presunciones como método probatorio al orden penal, 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 (que consiste en que el sentido común implica que la realización acreditada de un hecho comporta su consecuencia) 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). Así, la STC de 4 junio de 2001 (RTC 2001\124) establece que *“si, con carácter general, hemos mantenido que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia puede producirse tanto cuando no existan pruebas de cargo válidas, como cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando el discurso motivador sea irrazonable por ilógico o insuficiente, cuando se trata de la denominada prueba de indicios, la exigencia de razonabilidad del iter discursivo del Tribunal cobra una especial trascendencia pues, en estos casos, por aplicación de nuestra doctrina, 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”*.

⁸⁷ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 363.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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.

En este sentido, podríamos decir que el requisito de la motivación es el reflejo de la desconfianza existente en torno al Juez. No obstante, ésta no se deriva de que se piense u opine que el juez no tiene autoridad y capacidad suficiente para 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 resultado⁸⁸.

3. “No es oro todo lo que reluce”: las presunciones aparentes o falsas presunciones.

A la hora de conceptualizar las presunciones, diversos autores han manifestado que existen, en relación con las presunciones legales, falsas presunciones o presunciones aparentes. Así, muchas veces la ley recoge figuras que si bien son llamadas presunciones o contienen expresiones idénticas o similares a “*se presume que...*”, no sería correcto considerarlas como tal, ya que su estructura no se corresponde con lo que nosotros llamamos una “*verdadera presunción*”. En este sentido, adelanta RAMOS MÉNDEZ⁸⁹ 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

⁸⁸ 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...*, pág. 713).

⁸⁹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil...*, pág. 447. Afín a la opinión de RAMOS, PERELMAN (en *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid 1979, pág. 48) afirma que las presunciones legales no constituyen elementos de prueba sino que dispensan de la prueba 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...*, pág. 49), el belga se está refiriendo a los supuestos de falsas presunciones.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

de una engañosa terminología, usando el vocablo *presunción* en su acepción vulgar y no con el significado jurídico que estamos estudiando.

Para determinar qué presunción es falsa o aparente, obviamente debemos conocer qué características recoge una verdadera presunción legal. Precisamente, SERRA⁹⁰ nos ofrece los elementos definidores de una auténtica presunción, que 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 norma.

MONTERO AROCA⁹¹ 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 legales⁹² 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)

⁹⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción en el Código...*, págs. 89 y ss. El art. 1251 y 1252 del Código Civil, antes de ser derogados por la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 la propia naturaleza de la sentencia, sino que sería mucho más correcto para referirse a ella como “*justa*” o “*injusta*”.

⁹¹ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, pág. 181.

⁹² 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, Marco en *La prueba. Los recursos...* (pág. 100) 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*”.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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.

Partiendo 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. En estos casos, negaremos a estas *supuestas* presunciones dicha naturaleza; en este sentido, expone DE LA OLIVA⁹³ que han de excluirse del ámbito de las verdaderas presunciones “*todo lo que consista en deducir de un hecho, no otro hecho, sino una consecuencia jurídica*”. Por tanto:

Hecho → Consecuencia jurídica = No es presunción

Por ello, el autor al que nos hemos referido considera que en la norma del art. 1191 CC (sobre condonación de la obligación accesoria de prenda), no recoge una presunción propiamente, sino un supuesto de condonación tácita. De esta forma, la cosa pignorada, una vez en poder del deudor, producirá esa consecuencia; a un supuesto fáctico, se le vincula esa consecuencia jurídica.

“Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor”

3.1. La inversión de la carga de la prueba⁹⁴

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 hecho⁹⁵. La regulación de la carga de la prueba en

⁹³ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal civil...*, pág. 419.

⁹⁴ Si bien existen diversos autores, entre los que se encuentra ORMAZÁBAL (ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*, pág. 22. Madrid, 2005) que opinan que el uso del término “*inversión*” para referirse a la carga de la prueba es incorrecto, siendo más apropiado referirse a estos supuestos en los que la carga de la prueba se asigna de un modo diferente a lo previsto en el art. 217.2 y 3 como una asignación del *onus probandi* distinta de la prevista, nosotros utilizaremos el término inversión, pues la extendida tradición que la expresión ha alcanzado en el lenguaje jurídico justifican su uso.

⁹⁵ ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba...*, págs. 80 y 81. Según algunos autores, entre ellos, CABAÑAS, la distribución de la carga de la prueba ha de hacerse en atención a los hechos que

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 reconvenición; 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. 217.5 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 exonerada⁹⁶, estableciéndose la posibilidad de un sistema especial de carga de la prueba para supuestos igualmente especiales⁹⁷. En esta misma línea, en los supuestos de inversión, el art. 217.5 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 cambio⁹⁸.

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 TARUFFO⁹⁹, en las presunciones legales se “*presume*” un hecho que debería ser probado por una de las partes, de manera 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 (CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *Tratamiento de la carga de la prueba en el proceso civil*, Aranzadi Civil, núm. 2 -págs. 349-371-, pág. 356).

⁹⁶ 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).

⁹⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Civil...*, pág. 218. 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...*, pág. 409).

⁹⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Civil...*, pág. 220.

⁹⁹ TARUFFO, Michele, *La prueba...*, págs. 151-152.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 DOMÍNGUEZ¹⁰⁰ 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.

3.2. Exoneración en la carga de la prueba. Verdades interinas

Para desarrollar esta cuestión es necesario acudir al art. 217.5 LEC. En dicho precepto, el legislador nos ofrece la posibilidad, conforme a la Ley, de exonerar la carga de la prueba. Pues bien, en estos casos también nos podríamos referir de forma impropia a “*presunciones*”, aunque como apunta ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN¹⁰¹, no nos

¹⁰⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre la inversión...*, pág. 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...*, pág. 499).

¹⁰¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 31. Apunta CORTÉS DOMÍNGUEZ que una cosa es que se invierta la carga de la prueba y otra que la exoneración de la misma (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 *ius* que exoneran de la prueba, sin invertir la carga (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión...*, pág. 603 y ss.).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 cambia por completo el tema y la carga de la prueba, de modo que la parte se libra de la prueba y la carga correspondiente pasa a su adversario*”¹⁰². 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*”¹⁰³.

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 afirmaciones¹⁰⁴, en las *verdades interinas* “*existe sólo una afirmación, que se presume sin más, salvo prueba en contrario*”¹⁰⁵, 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.

¹⁰² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción en el Código Civil...*, pág. 93. Apunta CORTÉS DOMÍNGUEZ que una cosa es que se invierta la carga de la prueba y otra que la exoneración de la misma (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...*, pág. 603 y ss.).

¹⁰³ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 53.

¹⁰⁴ De nuevo debemos hacer memoria sobre los elementos que este autor considera definidores de una auténtica presunción, a saber: 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; y por último, 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.

¹⁰⁵ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 426

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

Un ejemplo típico de “*verdad interina*” es la mal llamada *presunción de buena fe*¹⁰⁶. Aquí, se trataría de una presunción sin más, en el sentido de que el Juez no 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 SOTELO¹⁰⁷ 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 siguiente¹⁰⁸: a) la carga material¹⁰⁹ 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

¹⁰⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre la inversión...*, pág. 609. Expone ROSENBERG (*La carga de la prueba...*, pág. 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 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.

¹⁰⁷ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado e intima convicción del tribunal (Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español)*, pág. 276. Barcelona, 1984.

¹⁰⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, págs. 144-145

¹⁰⁹ A este respecto, ORTELLS RAMOS, Manuel en su obra *Derecho Procesal Civil...* (pág.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.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

son pocas las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo¹¹⁰ que hacen hincapié en la presunción de inocencia considerándola como una regla sobre la carga de la prueba, 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.

3.3. 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 acercarnos a las distintas posturas doctrinales que se han emitido.

Para ROSENBERG¹¹¹, 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 SERRA¹¹², que sostiene que en estas últimas hay una oposición consciente con la verdad (se finge lo

¹¹⁰ Entre ellas, destacamos: el auto del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 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 C. E., al estimaría 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, FJ 3º (“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 1657/2001 de 26 septiembre, 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”).

¹¹¹ ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba...*, págs. 191-192.

¹¹² SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil...*, págs. 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.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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*”¹¹³.

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*”¹¹⁴, por lo que numerosos autores las han calificado de las siguientes formas: en palabras de BENTHAM¹¹⁵, “*un hecho notoriamente falso sobre el cual se razona como si fuera verdadero*”; según VON IHERING¹¹⁶, se tratan de “*una mentira técnica*”; según BONILLA¹¹⁷, “*una mentira*

¹¹³ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *Presunción de inocencia del imputado...*, pág. 277.

¹¹⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, pág. 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 consideraran como G (o como no-G)*”.

¹¹⁵ BENTHAM, Jeremy, *Tratados de legislación civil y penal (Traducción por Ramón Salas)*, Madrid 1821, pág. 162.

¹¹⁶ VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho romano* (ed. abreviada de VELA, Fernando), Madrid, 1997, pág. 418.

¹¹⁷ BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. “*La ficción en el Derecho*” (Madrid, 1912), pág. 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, FJ 1º, RJ 1995\9706). También se posiciona a favor de esta consideración la Sentencia T.S.J. Andalucía 1856/2013 de 15 de Julio, en su FJ 3º (JUR 2013\379485).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

convencional”, que tiene más fuerza que la “*verdad, verdadera*”, pues no es necesario “*rodearse de pruebas*”; etc.

Entiende PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ¹¹⁸ 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).

3.4. Normas de presunción y disposiciones supletorias

No podemos cerrar el estudio de las presunciones aparentes sin referirnos a esta distinción. Según LESSONA¹¹⁹, 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

¹¹⁸ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de...*, pág. 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.

¹¹⁹ LESSONA, Carlos. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil (Traducción de Enrique Aguilera de Paz)*, Madrid 1964, pág. 216.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 SERRA¹²⁰ 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 en la citada obra, “*lo que en realidad se presumiría son los mismos presupuestos de que se deriva la presunción, lo que daría como resultado una identidad entre afirmación base*

¹²⁰ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, págs. 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.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

y afirmación presumida, que por sí sola demostraría la inexistencia de toda presunción”; en otros términos, la afirmación base y la afirmación supuestamente presumida, son relevantes para la producción de los efectos de las normas.

3.5. La importancia de la diferenciación entre las verdaderas y las falsas presunciones.

Pudiera parecer que todo lo que hemos expuesto hasta ahora no conlleva consecuencias más allá del ámbito doctrinal y académico, no obstante, debemos desterrar por completo esta percepción pues las consecuencias prácticas de diferenciar entre las presunciones auténticas y las aparentes abarcan cuestiones tan importantes como la eficacia que tienen las presunciones judiciales, ya que, como expone ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN¹²¹, jurisprudencialmente se viene entendiendo que éstas no pueden desvirtuar las presunciones que puedan venir determinadas por la ley. De este modo, la doctrina del Tribunal Supremo han venido estableciendo límites a la eficacia de la presunción judicial, impidiendo que una cierta presunción “*pueda ser destruida mediante otra de las presunciones llamadas de hombre*” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de abril de 1996, FJ. 6º, RJ 1996/6253) y también que “*no puede destruirse una presunción legal por medio de otra presunción*” (STS de 22 de julio de 1996, RJ 1966/5566).

La pregunta que cabe plantearse ahora es si esta doctrina sigue vigente, esto es, si es correcto que estamos ante una presunción legal que inhibe la presunción judicial. Así, MUÑOZ SABATÉ¹²² entiende que la exigencia por la jurisprudencia de exigir una prueba directa para destruir la presunción de capacidad del art. 1253 CC supone añadir un equívoco a otro equívoco, ya que no se trata realmente de auténticas presunciones *iuris tantum*, a pesar de que lleven aparejado el término “*presunción*”, sino reglas de la carga

¹²¹ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, págs. 67-68. A pesar de existir muchas diferencias entre ambas figuras (presunciones auténticas y presunciones falsas o aparentes), debemos reseñar que gozan de ciertas similitudes. Es destacable la opinión de MUÑOZ SABATÉ en *Fundamentos de prueba...* (pág. 400), que defiende que en toda actividad probatoria, para que sea completa, se exige que en el cierre de la misma intervenga una fórmula silogística parecida a la presunción, aunque expresivamente y por regla general más sincopada. En el mismo sentido, GASCÓN ABELLÁN (*Los hechos en el Derecho...*, pág. 154) señala que “*desde el punto de vista de su estructura, la mayor parte de las pruebas judiciales (también las tradicionalmente llamadas directas) son indirectas o indiciarias*”.

¹²² MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 408.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

de la prueba; de considerarse como tal, tendríamos un supuesto en el que una indebida apreciación del concepto de presunción lleva aparejada una indeseable consecuencia jurídica.

4. Mecanismos lógicos similares 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 judiciales¹²³ y que han sido creados fundamentalmente por el Tribunal Supremo, que más o menos, y por un cierto parecido entre todos ellos podríamos decir que son casos de inversión de la carga de la prueba. No obstante, CORTÉS DOMÍNGUEZ¹²⁴ 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*”.

4.1. 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 refiere a probar la culpa en materia de responsabilidad extracontractual¹²⁵. No obstante, no se

¹²³ 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 llama “*presunción judicial*” (CARRERAS LLANSANA, Jorge en *Estudios de derecho procesal...*, pág. 389).

¹²⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba*, pág. 632.

¹²⁵ 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 de 24 de diciembre de 1962 y el art. 1 del Texto refundido de dicha ley (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba*, pág. 632).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 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 LEC permitiera al tribunal modificar (aunque impropiamente 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 determinarlas¹²⁶.

4.2. La prueba *prima facie*

Tradicionalmente admitida en el derecho inglés y alemán¹²⁷, la prueba *prima facie* no encuentra en nuestro ordenamiento jurídico un “*camino fácil de entrada*”¹²⁸. Se entiende como una serie de supuestos en los que no se produce una inversión de la carga

Asimismo, explica ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, *Carga de la prueba...* (pág. 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.

¹²⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo, *Carga de la prueba...*, pág. 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.

¹²⁷ 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...*, pág. 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...*, pág. 633).

¹²⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre...*, pág. 633.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 certeza¹²⁹.

Pero, ¿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 directa.

Como ya adelantábamos, la prueba *prima facie* no se beneficia de una cobertura fácil en nuestro ordenamiento, si bien en los últimos años ha surgido una corriente jurisprudencial de aceptación de la prueba *prima facie*. Así, podemos destacar las sentencias de 10 de julio de 1943 y 23 de marzo de 1968¹³⁰, que hablan de que si bien el criterio de la responsabilidad objetiva no se admite plenamente en la legislación automovilística “*esto no excluye que en los casos en que resulte evidente*” un hecho que por sí solo determine probabilidad de culpa, pueda resumirse este y atribuir al autor del daño la carga procesal de desvirtuar la presunción de hecho.

4.3. 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 hablan por sí mismos*”. Ello se debe a la utilización de un simple mecanismo de inversión de la carga

¹²⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre...*, págs. 634-635. Señala asimismo, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, (*La prueba por presunciones...*, pág. 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.

¹³⁰ En dichas sentencias también se pone de manifiesto tres aspectos respecto a la prueba *prima facie*: 1) la evidencia de los hechos que por sí mismos hablan de culpabilidad; 2) que el Tribunal Supremo no piensa que se dé una inversión de la carga de la prueba; 3) el punto de contacto que existe entre la prueba *prima facie* y la presunción legal; a pesar de la consideración número 2), no resulta complicado encontrar sentencias en las que se vincula el recurso a la prueba *prima facie* con las presunciones judiciales, a destacar: STS de 13 de julio de 1987 (RJ 1987\5488) y STS de 2 de diciembre 1996 (RJ 1996\8938).

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

de la prueba¹³¹, 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.

La regla a la que nos referimos adquiere gran relevancia en las demandas por negligencia¹³², 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 hecho¹³³.

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.

¹³¹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo en *Carga de la prueba...* (pág. 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.

¹³² Un ejemplo lo podemos encontrar en la SAP de Madrid (Sección 13ª) 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 re 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*”.

¹³³ TARUFFO, Michele, *La prueba...*, pág. 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*.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

En conclusión la doctrina *ipsa res 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 acción¹³⁴.

4.4. Los *facta concludentia*

Si en las presunciones es posible elegir el hecho presunto entre varios posibles, el que el Juzgador entienda más probable¹³⁵, 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 absurdo¹³⁶.

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)¹³⁷ indicando: “*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 686/2014 de 25 noviembre (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*

¹³⁴ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo en *Carga de la prueba...*, pág. 149.

¹³⁵ 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*”.

¹³⁶ MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Fundamentos de prueba...*, pág. 414.

¹³⁷ 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*”.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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”.

4.5. ¿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 presunción¹³⁸) que le permita, como dice VILLAGÓMEZ CEBRIÁN¹³⁹, 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.

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 directas¹⁴⁰; 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

¹³⁸ Así lo ha declarado la STS 22 de enero de 1996, F.J. 2º (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”.

¹³⁹ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco, *La prueba. Los recursos...*, pág. 101.

¹⁴⁰ RIFÁ SOLER, José María, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II* (Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFÁ SOLER, José María y VALLS GOMBAU, José Francisco), pág. 1777.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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, FJ 3º (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”¹⁴¹.

4.6. 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 incumbit 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 afirmativa¹⁴².

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-hecho¹⁴³. La doctrina del Tribunal Supremo tras la Sentencia del 27 de abril de 1963¹⁴⁴, en la cual sostenía una postura radicalmente diferente, se fundaba en: a) que los hechos negativos no son susceptibles

¹⁴¹ Se sigue la misma doctrina también en las siguientes sentencias: 20 octubre 2001 (RJ 2001, 8653) , 6 febrero (RJ 2002, 994) y 14 junio 2002 (RJ 2002, 5596) , 26 julio 2003 (RJ 2003, 5057) , 2 abril 2004 (RJ 2004, 2052).

¹⁴² ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba*, pág. 376. No obstante algunos autores como ADOLPH DIETRICH WEBER 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.

¹⁴³ ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba...*, pág. 377.

¹⁴⁴ Cit. por CREMADES MORANT, Joan. *La prueba de los hechos negativos en los arrendamientos (no uso, no ocupación, no actividad)* en *La Ley*, nº. 7730, 2011, págs. 1-8, pág. 6.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

de prueba¹⁴⁵, y b) que ante la imposibilidad de acreditar un hecho negativo se produciría una inversión de la carga de la prueba¹⁴⁶. 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 equivocada¹⁴⁷:

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, y 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 Juez¹⁴⁸; 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 actual¹⁴⁹, 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

¹⁴⁵ 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*”.

¹⁴⁶ Sentencia de 17 de noviembre de 1967 y Sentencia de 20 de febrero de 1966, respectivamente.

¹⁴⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre...*, págs. 635 y ss.

¹⁴⁸ Dice ROSENBERG en *La carga de la prueba...* (pág. 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.

¹⁴⁹ 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 aún 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*”.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

y disponibilidad probatoria. De esta manera, interpreta ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN¹⁵⁰ 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.

4.7. 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 “*europaización 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*”¹⁵¹, esto es, una serie de principios comunes resultado de la aproximación o armonización de ciertos aspectos civiles correspondientes a diversos Estados¹⁵².

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 conducta¹⁵³ que debe ser observada por todos independientemente de las capacidades, destrezas y habilidades personales de cada uno¹⁵⁴.

¹⁵⁰ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 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.

¹⁵¹ 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).

¹⁵² 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, pág. 1.

¹⁵³ 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

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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, por relacionarse con el objeto de este trabajo, 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 peligro*¹⁵⁵ *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 Civil¹⁵⁶. 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)¹⁵⁷, 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...*”)¹⁵⁸. 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

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.

¹⁵⁴ MARTÍN CASALS, Miquel. *Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”* en *Indret Revista para el análisis del Derecho*, www.indret.com. Barcelona, 2005, pág. 12. De este modo, se pide un estándar de conducta equivalente al de “*una persona razonable que se halle en 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.

¹⁵⁵ 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*”.

¹⁵⁶ Artículo 1902: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

¹⁵⁷ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 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.

¹⁵⁸ MARTÍN CASALS, Miquel. *Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”...*, pág. 15

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 prueba¹⁵⁹.

4.8. El principio de expansión en la apreciación de la prueba

Para finalizar con el estudio de estos mecanismos lógicos introducidos por la jurisprudencia que, aunque pueden parecer presunciones en realidad no lo son, debemos hacer referencia a un principio introducido por el Tribunal Supremo desde hace varias décadas.

Concretamente, en la sentencia de 14 de octubre de 1961¹⁶⁰ se consagró el principio de “*expansión de la prueba*” entendiendo por el mismo la suavización de la rigurosa exigencia de una prueba completa o plena de los hechos como consecuencia de intentar beneficiar al más débil siempre que “*pueda deducirse que no se hubiera causado el daño si el demandado hubiera adoptado las precauciones debidas...*”. Por tanto, nos encontraríamos aquí ante una cuestión de apreciación de la prueba, y no de carga; más cerca de la presunción judicial y de la prueba *prima facie* que de la inversión de la carga probatoria¹⁶¹.

5. Fundamento de las presunciones: el principio *id quod plerumque accidit*.

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 realizamos 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. Por eso, al basarnos en la experiencia común, el nexo lógico o el enlace existente entre el hecho base y el hecho consecuencia, se funda en máximas de experiencia comunes, a las que el derogado 1253 CC denominaba “*reglas del criterio humano*”.

¹⁵⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (con MORENO CATENA, Víctor). *Derecho Procesal Civil...*, pág. 234.

¹⁶⁰ Rep. Aranzadi, 1963, núm. 1956.

¹⁶¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Algunos aspectos sobre...* pág. 639.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

Por lo tanto, el principio de normalidad es uno de los que mayor intervención tiene en la regulación de las actividades humanas, en tanto que 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 universo¹⁶².

La excepción a ello (a la cual ya hemos hecho referencia al principio del epígrafe) es la anormalidad, debido a que toda ley tiene su excepción y la efectividad de la misma está condicionada a 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. Así, la actividad presuntiva no consiste en más que, partiendo de unas leyes o unas reglas generales ampliamente conocidas, extraer las consecuencias lógicas que normalmente se siguen de determinados hechos¹⁶³.

Por ello, 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 CARRERAS¹⁶⁴ 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

¹⁶² 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...*, págs.. 23-24).

¹⁶³ Así lo entiende RAMOS MÉNDEZ, que además hace una concreción en relación con que la ley en ocasiones selecciona, de entre una diversidad de posibilidades, una opción con el fin de obviar las dificultades probatorias (será la máxima de experiencia que recoge expresamente la ley). RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil...*, pág. 444.

¹⁶⁴ CARRERAS LLANSANA, Jorge (con FENECH, Miguel). *Estudios...*, págs. 352 y ss. En el mismo sentido: MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, María Lourdes, *Régimen jurídico de las presunciones* (Madrid, 2007), pág. 119; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Derecho procesal constitucional, Vol. II* (México, 2003), pág. 1356.

III. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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 presumido 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 deducirse¹⁶⁵.

La jurisprudencia se ha manifestado al respecto de la probabilidad cualificada. En concreto, cabe destacar la STS de julio de 2003 (RJ 2003\4331) que señala lo siguiente: *“si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que reelija 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”*.

¹⁶⁵ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 120.

IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

IV. 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 sentencia¹⁶⁶.

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*”¹⁶⁷.

De ahí que podamos afirmar 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.

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

¹⁶⁶ CARRERAS LLANSANA, Jorge (con FENECH, Miguel). *Estudios...*, págs. 341-342.

¹⁶⁷ MONTERO AROCA, Juan, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, págs. 115-116.

IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

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 previa¹⁶⁸.

1. 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 presunto¹⁶⁹; 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 presunto¹⁷⁰.

¹⁶⁸ CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Estudios...*, págs. 346. Dice SERRA DOMÍNGUEZ en *Normas de presunción en el Código Civil...*, pág. 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*”.

¹⁶⁹ Recordemos de nuevo que la estructura típica de la norma presuntiva es la siguiente:

Hecho indicio + Nexo lógico = Hecho presunto

¹⁷⁰ 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. *Derecho Procesal civil*, pág. 421); en el mismo sentido lo entiende PICÓ I JUNOY, Joan en. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*, pág. 2033.

IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

En consecuencia, no es extraño que ROSENBERG, al referirse a la prueba por presunciones, afirme 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 produce¹⁷¹.

Un ejemplo típico de presunción 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 destacados, se produce una alteración de la carga de la prueba, de modo que tal y como dice PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ¹⁷² 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 prueba¹⁷³ 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).

2. 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*

¹⁷¹ ROSENBERG, Leo, *La carga de la prueba*, pág. 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.

¹⁷² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, pág. 637.

¹⁷³ 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.

IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

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. 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 distinta¹⁷⁴.

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, SERRA¹⁷⁵ 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 presumido, 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

¹⁷⁴ PICÓ I JUNOY, Joan, *Comentarios a la nueva Ley...*, pág. 2032

¹⁷⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil*, pág. 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.

IV. REDEFINICIÓN DEL OBJETO DE LA PRUEBA

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, 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 conocemos¹⁷⁶; contra la *iuris tantum* – que admite prueba en contrario – se puede probar la inexistencia de los tres elementos señalados, 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)¹⁷⁷.

¹⁷⁶ RIFÁ SOLER, José María. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...*, pág. 1780.

¹⁷⁷ En este sentido, PICÓ I JUNOY, Joan en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (pág. 2032) destaca las SSTs de 12 de julio de 1999 (FJ 4º) y de 8 de junio de 1999.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

V. ¿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 innecesidad o dispensa de la prueba¹⁷⁸. 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*.

1. 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

¹⁷⁸ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal civil...*, pág. 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.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

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 proceso¹⁷⁹:

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 (e incluso por la notoriedad). 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 hemos de matizar que no recae sobre ella la que se refiere al hecho o estado jurídico presumido, de manera que se produciría una alteración de la carga de la prueba¹⁸⁰.

Según SERRA¹⁸¹, la falta de prueba positiva de la afirmación base no significaría la pérdida de la pretensión, ya que las afirmaciones instrumentales que tienden a formarlas podrían ser introducidas en el proceso por el juzgador, por lo que la

¹⁷⁹ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara en *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil* (con CUBILLO LÓPEZ, Ignacio; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; PEITEADO MARISCAL, Pilar; TOMÉ GARCÍA, José Antonio), Madrid 2004, pág. 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 ARAGONESES MARTÍNEZ en cuanto el objeto de la prueba para el favorecido por la presunción FERNÁNDEZ SEIJO (FERNÁNDEZ SEIJO, José María; BARONA VILAR, Silvia; ESCRIBANO MORA, Fernando; FLORS MATÍES, José, *El Proceso Civil, Volumen III*, Valencia 2001, pág. 2723).

¹⁸⁰ PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, pág. 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.

¹⁸¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción en el Código Civil...*, pág. 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.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

prueba sobre este hecho, lejos de ser obligatoria, es más bien conveniente. No obstante, algunos autores¹⁸² 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 LEC¹⁸³. Este hecho es relevante para la decisión del debate judicializado y por su carácter “*controvertido, oculto o desconocido*”¹⁸⁴ genera la necesidad de acudir a las presunciones y su correlativo acreditamiento procesal para ser conocido.

Pero, ¿es necesaria la alegación del hecho presunto? Si bien en el caso anterior SERRA¹⁸⁵ parecía sostener que la prueba del hecho base era simplemente conveniente, la situación cambia respecto del hecho presunto. Así, para el autor la alegación de la afirmación presumida es necesaria, ya que de no encontrar la afirmación judicial formada su equivalente afirmación inicial en el periodo de comparación sería irrelevante para el proceso por no haber sido aportada por las partes, y por ello el juzgador deberá prescindir de ella para la formación del supuesto de hecho de su sentencia.

3º.- Invocar la norma en la que se recoge la presunción y fundamentar que esa norma es de aplicación al caso concreto¹⁸⁶. La jurisprudencia sigue un criterio similar al que destaca la doctrina. Así, la SAP Valencia de 19 mayo de 2003 (JUR

¹⁸² Entre ellos, ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, *La prueba por presunciones...*, pág. 138 y HEDEMANN para quien la necesidad de alegar engloba tanto a la afirmación base como a la afirmación presumida (JUSTUS WILHELM, Hedemann, *Las presunciones en el Derecho. Traducción de Sancho Seral*. Madrid 2004, pág. 583). PICO 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 (PICO I JUNOY, Joan, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, pág. 153).

¹⁸³ 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*”.

¹⁸⁴ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 190.

¹⁸⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil...*, pág. 584.

¹⁸⁶ Así lo entiende RAMOS en *Enjuiciamiento Civil...*, pág. 449, que incluye entre las alegaciones que debe formular la parte beneficiada la norma que la recoge para su posterior aplicación por el juez. 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 juzgador la conoce de forma previa aun cuando las partes no han razonado sobre la existencia de la misma.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

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"*.

2. Posicionamiento de las partes respecto de las presunciones judiciales

2.1. Los hechos base y presunto

De nuevo, la actitud de la parte que quiera verse beneficiada por la presunción legal ha de consistir en alegar y probar tanto el hecho base como presunto. A este respecto, ORTELLS RAMOS¹⁸⁷ 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 MÉNDEZ¹⁸⁸, el hecho derivado de la presunción (esto es, el hecho presumido) sí debería ser alegado por esta parte, pues es consustancial al principio de aportación de parte.

2.2. 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

¹⁸⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000; pág. 385.

¹⁸⁸ RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil...*, pág. 449.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

preciso y directo según las reglas del criterio humano”¹⁸⁹. 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 OLIVA¹⁹⁰, 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 alegado¹⁹¹. De esta forma, si no fuera convincente para la otra parte, hay que 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 presumido). 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

¹⁸⁹ Esta redacción, ya prevista en el derogado 1253 CC, se encuentra en el art. 386.1 LEC.

¹⁹⁰ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal civil*, pág. 426. FERNÁNDEZ SEIJO en *El Proceso Civil...* (pág. 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.

¹⁹¹ 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 (deducción 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*”

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

Audiencia Provincial de Salamanca de 4 marzo (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*”.

2.3. 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 presunción¹⁹². 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 sucesivos¹⁹³: 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.

Tradicionalmente, se viene exigiendo que se reúnan una serie de requisitos¹⁹⁴ sin los que el proceso presuntivo carecería de capacidad probatoria:

¹⁹² Esto es lo que SERRA denomina “*fase de fijación*”. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción...*, pág. 151.

¹⁹³ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Comentarios al Código civil...*, pág. 713.

¹⁹⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho...*, pág. 152 y ss. Para ella estos requisitos pueden poner de manifiesto algunos prejuicios y malentendidos sobre la naturaleza del procedimiento.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

- 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 presumido 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 facticos 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 mismas¹⁹⁵. Por tanto, en este punto del proceso al juez le correspondería determinar¹⁹⁶:

¹⁹⁵ Así lo expresa la Sentencia 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

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

- 1) El hecho base o indicio que debe ser afirmado y probado por las partes y por los medios de prueba ordinario
- 2) 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 presumido, de manera que se explicaría la operación mental que supone la presunción¹⁹⁷. 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.

2.4. La defensa de la contraparte frente al juego de 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

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”.

¹⁹⁶ MONTERO AROCA, Juan, *La prueba en el proceso civil...*, pág. 132.

¹⁹⁷ 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”*.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

en que ciertos hechos sean formalmente fijados por el Juez, tiene el litigante contrario en que sean estimados como inciertos¹⁹⁸, 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 sus cimientos (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 contradictor¹⁹⁹.

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 OLIVA²⁰⁰ 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

¹⁹⁸ CARRERAS LLANSANA, Jorge. *Estudios...* pág. 350. ORTELLS RAMOS en *Derecho Procesal Civil...* (pág. 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.

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ SEIJO, José María. *El Proceso Civil...*, pág. 2735.

²⁰⁰ DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS. *Derecho Procesal civil...*, pág. 422. Del mismo modo, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Enjuiciamiento Civil...* (pág. 450) 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*”.

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

prueba ordinaria específica con el fin de destruirla, de manera que para salvaguardar la situación se dan dos posibilidades²⁰¹: 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 en el proceso judicial 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 injusta²⁰². A este respecto SPIEGELBERG considera que el art. 386.2 LEC no ha de interpretarse como la posibilidad de abrir una nueva oportunidad probatoria para el litigante perjudicado²⁰³, 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 instancia²⁰⁴.

²⁰¹ RIFÁ SOLER, José María. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, pág. 1783.

²⁰² 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 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.

²⁰³ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley...*, pág. 197.

²⁰⁴ 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

V. ¿QUÉ HA DE SER PROBADO? ACTITUDES Y CARGAS PROCESALES DE LA PARTE FAVORECIDA POR UNA PRESUNCIÓN

Por último VÁZQUEZ SOTELO²⁰⁵ 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 indefensión; 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.

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 (*La prueba en contrario en las presunciones judiciales...*, pág. 160)

²⁰⁵ VÁZQUEZ SOTELO, LUIS. *La prueba en contrario en las presunciones judiciales*, págs. 161-162.

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

VI. 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 racionales²⁰⁶. 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 actos²⁰⁷.

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 recurso²⁰⁸.

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 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 de presunciones, que según la*

²⁰⁶ De esta forma lo entiende José María RIFÁ SOLER en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II* (Coordinadores: Fernández BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFÁ SOLER, José María; VALLS GOMBAU, José Francisco). Barcelona 2001, pág. 1784.

²⁰⁷ Adelantando lo que expondremos a continuación, en casación las posibilidades de control se limitará a los casos en que la actividad deductiva del Juzgador se alega de la lógica, siendo absurda o contraria a la Ley (Sentencia de 4 marzo 1997, RJ 1997\1640).

²⁰⁸ ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara en *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil...* pág. 50.

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

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.

1. Impugnación en primera instancia

La impugnación en primera instancia puede venir dada por la modificación del objeto de prueba que puede operarse por la presunción. De este modo, al encaminarse los medios de prueba propuestos por las partes a probar la afirmación las 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 LEC²⁰⁹.

En estos casos, el recurso que se prevé es el de reposición, recogido en el art. 285.2 LEC²¹⁰ que dice: “*Contra esa resolución 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

²⁰⁹ 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*”.

²¹⁰ En este sentido, debemos hacer una interpretación por analogía a lo expuesto por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Normas de presunción en el Código Civil...* (pág. 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*”).

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

que la parte que se ve perjudicada puede perfectamente impugnar en la fase de conclusiones el razonamiento sobre el que se funda el enlace²¹¹.

2. Impugnación a través del recurso de apelación

La impugnación de las presunciones en primera instancia no es el único modo de intentar hacer valer su pretensión. De esta forma, una vez dictada sentencia definitiva, la parte perjudicada puede intentar en vía de recurso desarticular la argumentación o el razonamiento seguidos por el Juez en la misma²¹². 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 limitaciones²¹³ (*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 presunción²¹⁴. 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 LEC²¹⁵.

²¹¹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio...*, pág. 454.

²¹² 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, in alcanzar relevancia externa hasta el momento de la sentencia.

²¹³ 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, salvo los casos excepcionales previstos en los arts. 862 y 863 LEC (SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel en *Normas de presunción en el Código Civil...*, pág. 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 en *Cien cuestiones controvertidas...*, pág. 51).

²¹⁴ José María RIFÁ SOLER, *Comentarios a la nueva Ley...* pág. 1785.

²¹⁵ 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

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

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 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*”²¹⁶.

3. Impugnación a través de los recursos extraordinarios

Igualmente las presunciones pueden impugnarse por medio de los recursos extraordinarios previstos en nuestro ordenamiento²¹⁷. 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 prueba²¹⁸ (1692.4 LEC 1881) o por impugnación del nexo lógico alegando infracción de ley (1692.5 LEC 1881).

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 pioris instantiae* y convirtiéndola en una mera repetición del juicio de prueba (VÁZQUEZ SOTELO, Luis. *La prueba en contrario en las presunciones judiciales*. *Revista Jurídica de Cataluña*, nº4, 151-166, año 2001, pág. 160).

²¹⁶ STS de 10 febrero de 2000 (RJ 2000\818)

²¹⁷ 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*...., pág. 164).

²¹⁸ 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

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

Pues bien, la nueva LEC desdobra el recurso de casación según el motivo que se alega a la hora de interponerse: por un lado, nos encontramos con el recurso extraordinario por infracción procesal, en los arts. 468 y ss.; por otro lado, el recurso de casación (arts. 477 y ss.). Actualmente, el único motivo que podría fundar la casación es 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 sería posible la casación para impugnar el elemento fáctico de la presunción por un error en la apreciación de la prueba basado en documentos²¹⁹ Podrá, por tanto, ser objeto de casación. Teniendo en cuenta lo anterior, la vía casacional se abre actualmente por la infracción de normas aplicables que, en el caso de la presunción, no son otras sino las reglas de la carga de la prueba²²⁰.

Por tanto, la única vía que se abre ante aquel litigante que desee impugnar por la inexistencia de razonamiento presuntivo es el recurso extraordinario por infracción procesal, por infringir una norma reguladora de la sentencia (469.1.2º LEC) o el derecho a la tutela judicial efectiva (469.1º.4º LEC). 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 procesal²²¹.

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]).

²¹⁹ 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.

²²⁰ Si hubiera que citar el precepto legal infringido para interponer la casación, deberíamos atender al precepto que permite esa transformación probatoria. Al amparo de las presunciones, se podría 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*”.

²²¹ En cuanto a la existencia de un razonamiento presuntivo absurdo, ilógico o arbitrario, se podrá invocar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio (477.1 LEC). En este sentido, la Sentencia de 5 marzo de 2007 (RJ 2007\2515) 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 hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano, y siempre desde el respeto de los hechos base de la deducción*”; en este mismo sentido, las Sentencias de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7639) y de 2 de febrero de 2006 (RJ 2006, 821). 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 CC.

VI. IMPUGNACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

4. 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”*.

VII. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL

VII. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL.

1. 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 juicio²²². 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*”.

2. 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

²²² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil...*, pág. 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.

VII. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL

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 riesgo 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 CHOCHRÓN GIRÁLDEZ²²³:

- 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 o 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

²²³ CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral....*, págs. 50 y 51.

VII. VALORACIÓN DEL MÉTODO PRESUNTIVO EN EL PROCESO CIVIL

- 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 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 aun 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 el razonamiento y la deducción.

CONCLUSIONES

PRIMERA PARTE: INTRODUCCIÓN A LA FIGURA DE LAS PRESUNCIONES.

CONCLUSIÓN PRIMERA: Aproximación a la presunción como prueba indirecta.

- La prueba, como la actividad procesal que desarrollan las partes ante el juez para que éste adquiera el convencimiento sobre la certeza, positiva o negativa, de unos hechos controvertidos, alegados por las partes, se puede practicar de forma directa o indirecta. De este modo, el juez puede alcanzar la verdad sobre los hechos mediante una prueba directa (que sería lo más común) o bien de forma indirecta. Será en esta última situación cuando entren en juego las presunciones, que no tienen otro fundamento más que el de otorgar a las partes procesales un mecanismo que les permita superar las dificultades de probar un determinado hecho.

CONCLUSIÓN SEGUNDA: Sobre la sistematización de las presunciones. - Las presunciones se regulaban en los arts. 1215 (bajo la rúbrica “*De las disposiciones generales*”) y en los artículos 1249 -1253 (“*De las presunciones*”) del Código Civil, todos ellos suprimidos por la Disposición Derogatoria Única de la LEC. Se incluían entre los medios de prueba, que se mencionaban junto a otros instrumentos probatorios. No obstante, en esta regulación no existían diferenciaciones entre las presunciones legales *iuris tantum* e *iuris et de iure*.

La determinación de la figura de la presunción ha venido dada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que instaura la diferencia entre ambos tipos de presunciones, las “*desclasifica*” como un medio de prueba y deja atrás el término de presunción ambiguo recogido por el Código Civil, lo que ha sido calificado como un acierto por la doctrina y la jurisprudencia.

CONCLUSIÓN TERCERA: Sobre el concepto y la estructura de la presunción.

Tipología- La presunción en sentido jurídico se define como “*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 lógico causal o lógico existente entre ambas afirmaciones". De esta definición podría extraerse su estructura, que se resume en: Hecho indicio + Nexo lógico = Hecho presunto.

Así, el hecho base o hecho indicio es aquel "*hecho demostrado*" en el litigio a través de los diversos mecanismos procesales que tienen como finalidad acreditar dicho hecho o circunstancia, como la admisión (281.3) o la prueba (299) y que se caracteriza por su instrumentalidad, ya que una vez que introduce el hecho presunto su función en el proceso se agota.

Por su parte, el nexo lógico constituye el elemento decisivo de la presunción en tanto que nos permite distinguir entre presunciones legales y judiciales (según el enlace se efectúe por el propio legislador o por el llamado a impartir justicia, respectivamente) y entre las presunciones que aún pareciendo tal no lo son (presunciones aparentes).

Por último, el hecho presunto o afirmación consecuencia, que sería aquel primer hecho controvertido, oculto o desconocido que se quiere esclarecer acudiendo a una presunción y al cual se llega mediante un razonamiento lógico realizado a partir del hecho indicio.

La diferencia fundamental entre presunciones legales (385 LEC) y judiciales (386 LEC), a las que hemos aludido anteriormente, radica en el nexo lógico utilizado para deducir del hecho indicio el hecho presunto. Así, si el nexo lógico es la consagración legal de una máxima de experiencia, nos encontraremos ante una presunción legal; en caso contrario, es decir, cuando es consecuencia del raciocinio personal del Juez, nos encontraremos ante una presunción judicial. Debemos hacer referencia también a que las presunciones legales podrían admitir dos modalidades: *iuris et de iure* (también llamadas presunciones absolutas), que no admiten prueba en contrario, y *iuris tantum*, que sí la consienten. Doctrinalmente, las *iuris et de iure* no se consideran como una verdadera presunción, ya que la regulación de esta figura responde a una cuestión de facilidad probatoria a alguna de las partes cuando existe una situación que sería difícilmente demostrable de manera directa y además tiene la estructura de una norma jurídica (supuesto de hecho → consecuencia jurídica); si se eliminara la posibilidad de esta prueba en contrario, la facilidad de la prueba quedaría eliminada de raíz, careciendo la figura de la presunción de fundamento.

SEGUNDA PARTE: SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA, EL FUNDAMENTO Y LAS FIGURAS ASIMILADAS A LAS PRESUNCIONES.

CONCLUSIÓN CUARTA: Sobre la presunción como medio de prueba.- La naturaleza jurídica de las presunciones no ha sido una cuestión fácil de solventar. Así, la pregunta que se ha planteado la doctrina y la jurisprudencia es si se tratan de medios de prueba o bien constituyen un método probatorio. Dado que en la presunción el juzgador, mediante un raciocinio lógico, puede llegar a conocer un supuesto fáctico que ignoraba en un principio, se descarta de pleno que se traten de medios de prueba (ya que estos son los que trasladan una realidad a la convicción del juzgador).

CONCLUSIÓN QUINTA: Sobre la introducción de las presunciones en el proceso.- No obstante, a pesar de las facilidades probatorias que nos ofrecen las presunciones, se ha tendido a la hipovaloración de las mismas a la hora de la introducción de las mismas en el proceso. Esto se debe a que las presunciones sólo nos aportan una probabilidad de que un determinado hecho haya ocurrido, mientras que en las pruebas directas se podría conocer este hecho de una forma más segura. Por ello, se ha insistido en que su uso se restrinja a aquellos casos en que un hecho no ha podido ser probado de forma directa, entrando en juego la presunción únicamente de forma subsidiaria o supletoria.

¿Pero qué ocurre cuando la prueba directa (documentos por ejemplo) se ha preparado para no reflejar la realidad fáctica o jurídica (como podría ser el caso de la simulación)? Por ello, podemos sentar que sí adquieren suficiencia como método probatorio, de manera que por sí mismas son suficientes para probar el hecho a demostrar, debiendo otorgarles similar eficacia a las de cualquier otro medio de prueba.

Asimismo, debemos poner de manifiesto que la nota más importante y una de las que más relevancia tiene en la presunción es la discrecionalidad en su uso. Dicha discrecionalidad se manifiesta en dos vías: la primera, en que la aplicación o inaplicación de la presunción no se trata de una obligación legal, únicamente estando restringida su aplicación a que la certeza de un hecho se pueda presumir mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; en segundo lugar, que en

los casos en los que el juez se haya valido de una presunción para alcanzar la convicción sobre un hecho, debe motivarlo en la sentencia, lo que supone explicar la operación mental que es la presunción.

CONCLUSIÓN SEXTA: Sobre las falsas presunciones.- En nuestro ordenamiento jurídico existen numerosas normas que recogen estructuras similares a “*se presume que...*”, si bien debemos destacar que no todo aquello que por su terminología nos haría pensar que se trata de una presunción, se trata de una verdadera presunción. En estos casos podemos hablar de falsas presunciones o presunciones aparentes, pudiendo distinguir las mismas de las verdaderas únicamente teniendo en cuenta lo que caracteriza a la presunción legal. De esta forma, cuando la presunción se encuentra en una ley positiva procesal, tiene carácter y repercusiones probatorias y la norma enlaza entre sí dos afirmaciones cualitativamente distintas, podríamos decir que nos encontraríamos ante una verdadera presunción; en caso contrario, estaremos ante supuestos de inversión de la carga de la prueba, de exoneración o de ficciones.

Junto a las falsas presunciones podemos encontrar mecanismos lógicos que comparten ciertas características con las presunciones judiciales y que han sido creados por el Tribunal Supremo.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA: Sobre los principios de normalidad y causalidad.- Como ya se habrá podido inferir de todo lo anteriormente expuesto, la presunción tiene como fundamento fijar un hecho (que originariamente es desconocido) como cierto a partir de otro y ello gracias a que la consecuencia extraída es lo que normalmente suele ocurrir cuando se da esa situación (ciertas causas producen normalmente determinados efectos).

Por tanto, la presunción se basa en el principio de normalidad y de causalidad, permitiéndonos inferir la producción de un determinado hecho basándonos en lo que nos sugieren las reglas del criterio humano.

TERCERA PARTE: SOBRE LA PRESUNCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA PRUEBA Y SU EVENTUAL IMPUGNACIÓN.

CONCLUSIÓN OCTAVA: Sobre la presunción y la actividad probatoria.- La presunción, aunque existe en toda actividad probatoria, sólo alcanzará relevancia jurídica en algunos casos; en caso de que la adquieran, provocan un cambio con respecto al objeto de la prueba o, en otras palabras, una redefinición del mismo.

La redefinición se materializa en que la parte favorecida por la presunción se verá dispensada de probar ciertos hechos, mientras que el perjudicado por la misma podría practicar la prueba en contrario para defenderse de la introducción de una presunción en el proceso. No obstante, la dispensa de la prueba para el litigante que quiere hacer valer una presunción no significa que nos encontremos ante una inversión de la carga de la prueba, sino ante una simple modificación.

CONCLUSIÓN NOVENA: Impugnación de las presunciones.- Las presunciones pueden ser impugnadas como consecuencia de que se forman tras el resultado de la valoración de la prueba, cuyos resultados quedan exteriorizados y motivados en la sentencia. Este control de las presunciones se hace a través de los recursos y existen distintas vías para atacar el razonamiento presuntivo del Juzgador en la sentencia como los recursos en primera instancia, el recurso de apelación y el recurso de amparo.

CUARTA PARTE: SOBRE LA INCIDENCIA DE LA PRESUNCIÓN EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

CONCLUSIÓN DÉCIMA: La presunción como garante de la igualdad.- El principio dispositivo supone la raíz del proceso civil pero también de la institución de la presunción, en tanto que preserva y se encuentra ligado a la igualdad de las partes en el proceso. En la sociedad de riesgo en la que nos encontramos, podrían llegar a darse ciertas rupturas entre la igualdad de las mismas, por lo que la presunción se manifiesta como un instrumento que nos otorga el ordenamiento con la finalidad de facilitar la prueba y salvar el equilibrio entre las partes.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, Xavier. *Derecho probatorio. Fundamentos y Procedimiento Probatorio*. Barcelona, 2012.

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

ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara (con CUBILLO LÓPEZ, Ignacio, HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; PEITEADO MARISCAL, Pilar y TOMÉ GARCÍA, José Antonio). *Cien cuestiones controvertidas sobre la prueba en el proceso civil*. Madrid, 2004.

BENTHAM, Jeremy. *Tratados de legislación civil y penal (Traducción por Ramón Salas)*. Madrid, 1821.

BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. *La ficción en el Derecho*. Madrid, 1912.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. «Tratamiento de la carga de la prueba en el proceso civil.» *Aranzadi Civil*, 1996, núm. 2 349-371.

CARRERAS LLANSANA, Jorge. «Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones.» En *Estudios de Derecho Procesal (con Fenech, Miguel)*, 335-413. Barcelona, 1962.

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.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín (con Moreno Catena, Víctor). *Derecho procesal civil: Parte general*. Valencia, 2013.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. «Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba.» *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1972, núm. 2-3 581-642.

CREMADES MORANT, Joan. «La prueba de los hechos negativos en los arrendamientos (no uso, no ocupación, no actividad).» *La Ley*, págs. 1-8, nº 7730 (2011).

CREUS CARRERAS, Antonio (con PÉREZ OLMO, Olivia y AMADOR PEÑATE, Gerard) *Código de Derecho de la Competencia*. Madrid, 2006.

DAMIÁN MORENO, Juan. «Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil (en prensa).»

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (con DÍEZ PICAZO JIMÉNEZ, Ignacio). *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*. Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ SEIJO, José María (con BARONA VILAR, Silvia, ESCRIBANO MORA, Fernando y FLORS MATÍES, José). *El proceso civil, Volumen III*. Valencia, 2001.

FERRER MC-GREGOR, Eduardo. *Derecho procesal constitucional, Vol. II*. México, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid, 1999.

GIAN ANTONIO, Micheli. «Curso de derecho procesal civil, Vol. 2. El proceso de cognición (Traducción de Sentís Melendo, Santiago).» Buenos Aires, 1970.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. «La prueba en el proceso civil.» En *Conceptos básicos de Derecho procesal civil*, de Juan Antonio Robles Garzón, Amalia Montes Reyes, María Jesús Molino Caballero y José Luis González-Montes Sánchez. Madrid, 2014.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (Con Vicente HERCE QUEMADA). *Derecho procesal civil, tomo I*. Madrid, 1969.

JUSTUS WILHELM, Hedemann. *Las presunciones en el Derecho (Traducción de Sancho Seral)*. Madrid, 1931.

LESSONA, Carlo. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil (Traducción de Enrique Aguilera de Paz)*. Madrid, 1964.

MALDONADO RAMOS, Jaime. «Aspectos sustanciales de la regulación de la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.» *La Ley, Tomo 8*, 2000.

MARTÍN CASALS, Miquel. «Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil.» *2º Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Granada, 14, 15 y 16 de noviembre de 2002.

MARTÍN CASALS, Miquel. «Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil.» *InDret Revista para el análisis del Derecho*, www.indret.com, Barcelona, 2005.

MARTÍNEZ DE MORETÍN LLAMAS, María Lourdes. *Régimen jurídico de las presunciones*. Madrid, 2007.

MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid, 2002.

—. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*. Valencia, 2001.

MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil: L.E.C. 1/2000*. Barcelona, 2001.

MUÑOZ SABATÉ, Luis. «Taxonomía indiciaria.» *La Ley*, nº 7564 (2011).

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Carga de la prueba y sociedad de riesgo*. Madrid, 2005.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Pamplona, 2000.

PICÓ I JUNOY, Joan (Director LORCA NAVARRETE, Antonio María). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*. Valladolid, 2000.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil (Tomo I). Proceso declarativo y proceso de ejecución*. Pamplona, 1985.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil (Tomo I)*. Barcelona, 1997.

RIFÁ SOLER, José María (Coordinadores: FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, y VALLS GOMBAU, José Francisco). *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II*. Barcelona, 2001.

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba. Múnich, 1951 (Traducción de Ernesto Krotoschin)*. 2ª. Buenos Aires, 2002.

BELLO JANEIRO, Domingo. *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*. Madrid, 2009.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis. *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*. Pamplona, 2002.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales. T. XVI, Vol. 2, Artículos 1214 a 1253 del código civil*. Madrid, 1981.

—. *Normas de presunción en el Código Civil y la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Barcelona, 1963.

TARUFFO, Michele. *La prueba*. Madrid, 2008.

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

Vázquez SOTELO, Luis. «La prueba en contrario en las presunciones judiciales.» *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 84, 2001: 151-166.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. «La prueba. Los recursos.» En MORENO CATENA, V. *La nueva Ley de enjuiciamiento civil. Tomo II*, de Valentín Cortes Domínguez y Víctor Moreno Catena.

VON IHERING, Rudolf. *El espíritu del Derecho romano*. Madrid, 1997: Ed. abreviada de VELA, Fernando.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 28 de julio de 1981 31/1981 (RTC 1981\31)

ATC 11 de abril de 1984 (RTC 1984\243)

ATC 11 julio de 1984 (RTC 1984\437)

STC 22 de diciembre de 1986 (RTC 1986\169)

TRIBUNAL SUPREMO (SALA 1ª)

STS 10 de julio de 1943 (RJ 856\1943)

STS 2 abril de 1956 (RA 1541)

STS 14 abril de 1958 (RJ 1958, 1676)

STS 9 de julio de 1985 (1985\3963)

STS 8 mayo de 1987 (RJ 1987\3388)

STS 13 de julio de 1987 (RJ 1987\5488)

STS 15 de junio de 1988 (RJ 1988\4931)

STS 28 de junio 1988 (RJ 1988, 5199)

STS 24 de enero de 1989 (RJ 1989\116)

STS 30 abril de 1990 (RJ 1990\2809)

STS 29 de enero de 1991 (RJ 1991\334)

STS 20 de junio de 1991 (RJ 1991/4527)

STS 29 de noviembre de 1995 (RJ 1995\9706)

STS 22 de enero de 1996 (RJ 1996\250)

STS 4 julio de 1996 (RJ 1996\5559)

STS 22 de julio de 1996 (RJ 1966/5566)

STS 28 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8590)

STS 2 de diciembre 1996 (RJ 1996\8938)

STS 4 marzo 1997 (RJ 1997\1640).

STS 10 de junio de 1997 (RJ 1997\4738)

STS 13 de noviembre de 1997 (ARANZADI 7882)

STS 4 de febrero de 1999 (RJ 1999\638)

STS 13 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2376)

STS 17 de abril 1999 (RJ 1999\2585)

STS 13 octubre de 1999 (RJ 1999/7325)

STS 10 febrero de 2000 (RJ 2000\818)

ATS 7 de marzo de 2000 (RJ 2000\1761)

STS 20 de junio del 2000 (RJ 2000\4427)

STS 14 de julio de 2000 (RJ 2000, 6884)

STS 28 de junio de 2000 (RJ 2000\5721):

STS 30 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4778)

STS 18 de abril de 2001 (RJ 2001\6679)

STS 4 junio de 2001 (RTC 2001\124)

STS 26 septiembre de 2001 (RJ 2001\8100)

STS 20 octubre 2001 (RJ 2001, 8653)

STS 6 febrero de 2002 (RJ 2002, 994)

STS 14 junio 2002 (RJ 2002, 5596)

STS 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002\7831)

STS 24 octubre de 2002 (RJ 2002\8975)

STS 7 de Julio de 2003 (RJ 2003\4331)

STS 26 julio 2003 (RJ 2003, 5057)

STS 24 de mayo de 2004 (RJ 2004/4033)

STS 2 abril 2004 (RJ 2004, 2052).

STS 20 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2760)

STS 20 de junio de 2005 (RJ 2005, 4966)

STS 19 de mayo de 2005, FJ 3° (RJ 2005\4007)

STS 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7639)

STS 2 de febrero de 2006 (RJ 2006, 821)

STS 5 marzo de 2007 (RJ 2007\2515)

STS 30 de noviembre de 2007 (RJ 2007\8857)

STS 29 marzo de 2012 (RJ 2012\5725)

STS 25 noviembre de 2014 (RJ 2014\6020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STCF 13 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1308)

STSJ Andalucía 15 de Julio de 2013 (JUR 2013\379485)

STSJ 17 de abril de 1996 (RJ 1996/6253)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de Tarragona 30 de octubre de 1998 (AC 1998\7792)

SAP de Valencia 19 mayo de 2003 (JUR 2003\240292)

SAP de Madrid 12 mayo de 2015 (JUR 2015\149282)

SAP de Salamanca 4 marzo de 1997 (AC 1997\434)