

LAS MAXIMAS DE EXPERIENCIA EN LOS PROCESOS CANONICOS

E. LABANDEIRA

SUMARIO: A. *La prueba y su apreciación*. 1. La función lógica del juez. 2. La prueba en el proceso canónico. 3. Sujeto y carga de la prueba. 4. Objeto de la prueba. 5. Apreciación de la prueba. B. *Las máximas de experiencia*. 1. Su naturaleza. 2. Las máximas de experiencia como objeto de prueba. 3. Prueba contraria a las máximas de experiencia. 4. Funciones procesales de las máximas de experiencia. a) En la prueba testifical. b) En la prueba pericial. c) En las presunciones. 1) Precisiones terminológicas. 2) La presunción como proceso lógico. 3) Lo común y lo específico de las presunciones legales y de las judiciales. 4) Las máximas de experiencia en la presunción legal. 5) Las máximas de experiencia en la presunción judicial. 5. Las máximas de experiencia en la interpretación y en la aplicación de la norma. 6. Conclusiones.

A. LA PRUEBA Y SU APRECIACIÓN

1. *La función lógica del juez*¹

La conexión entre la realidad fáctica y la realidad jurídica no es algo que se imponga a la inteligencia humana de forma evidente o automática, sino que requiere un esfuerzo de conocimiento, interpretación y aplicación que, en última instancia, corresponde realizar al juez. Las normas jurídicas no contemplan la realidad social sino en forma hipotética, para establecer sobre ella juicios de valor; y sólo producen sus efectos en la medida en que conste jurídicamente la existencia de los presupuestos de hecho que le sirven de condición. Cuando surge un

1. Cf. E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho Canónico*, Pamplona 1967, pp. 113-115.

conflicto jurídico corresponde al juez su resolución, tarea que llevará a cabo sustituyendo aquel juicio hipotético de la norma, por un juicio práctico que ponga fin al litigio concreto suscitado en la vida real.

Ordinariamente suelen identificarse juicio y proceso, como hace el Código en su libro VII (parte I y sección 2.^a de la parte II); pero más estrictamente el juicio es el último de la serie de actos que constituyen el proceso: la decisión imperativa, hecha por el juez, de la controversia surgida entre las partes, y que viene recogida en la sentencia.

Si todo juicio, desde un punto de vista lógico, es una operación del entendimiento que consiste en comparar dos ideas para conocer sus relaciones, en el plano jurídico el juicio del juez estriba en el establecimiento imperativo de la relación entre unos hechos pasados y otros hechos futuros (su valoración jurídica). «El juicio es, pues, un descender del presente al pasado, para subir luego del pasado el futuro, que es en lo que está la verdadera función del pensamiento»².

En consecuencia, la actividad judicial —y la de las partes, que pretenden orientar la mente del juez en un determinado sentido— se proyecta en dos direcciones distintas: una mira al pasado, mientras que la otra tiende hacia el futuro. Aunque no siempre se produzca una correspondencia absoluta, podemos decir que en general lo primero coincide con el juicio sobre la existencia de los hechos, mientras que lo segundo contempla los efectos jurídicos del mismo. Ambas son objeto de atención por parte del juez, y según el caso, una y otra pueden ser objeto de controversia, en mayor o menor grado.

En ciertos procesos, las partes se muestran de acuerdo acerca de los hechos, y entonces la cuestión debatida radica en la interpretación de la norma. Pero la mayoría de las veces las partes discuten respecto a los hechos, bien sea sobre su existencia o sobre su valoración. Y es precisamente en el terreno de los hechos donde la prueba adquiere una importancia capital.

2. *La prueba en el proceso canónico*

En términos generales, prueba es la demostración de algún hecho. La literatura jurídico-procesal y la legislación aplica ese nombre, con criterios más o menos amplios, ya sea a la actividad procesal tendente a llevar al ánimo del juez la certeza de unos determinados hechos relevantes para la resolución de un litigio (actos probatorios, período de prueba); ya sea a aquellos cauces formales admitidos por el ordena-

2. Cf. F. CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, Madrid 1955, pp. 472-473.

miento para llevar a cabo esa actividad y transmitir esa información (medios de prueba), como son la prueba testifical, pericial o instrumental (vid. por ejemplo el c. 1527); ya a los elementos fácticos inmediatos que constituyen el material aportado al juez por esa actividad (fuentes de prueba) (vid. c. 1529); ya, por último, al mayor o menor grado de eficacia de la actividad probatoria (efecto o valor de prueba), en el sentido de «fides probationis», y en tal sentido se habla de en qué medida una actividad constituye o no prueba (cf. cc. 1531 § 2, 1536, 1541, 1542, 1544, 1573, 1579, 1679, etc.).

Aunque todas esas acepciones son legítimas y analógicas, acaso la más propia sea la primera de las indicadas, o acción de probar, como pone de manifiesto el término latino «probatio», que un amplio sector de la canonística define como «rei dubiae et controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio», y que Noval explicita más todavía, relacionando los diversos aspectos y acepciones: «actus iudicialis quo partes per argumenta idonea et a lege admissa, fidem faciunt de re inter ipsas controversa»³.

3. Sujeto y carga de la prueba⁴

Puesto que la constancia de unos hechos es presupuesto indispensable para la aplicación de una norma, aquellas personas interesadas en que la norma se aplique deberán ocuparse de aportar las pruebas pertinentes; de ahí que las partes en el proceso, y singularmente la que afirma un hecho, sean los sujetos activos de la prueba (cf. cc. 1516, 1526, 1527), mientras que el juez adopta una actitud recepticia respecto a la misma, de acuerdo con el principio dispositivo que informa el Derecho procesal canónico, por el que las partes mismas mueven el proceso cuando se ventilan cuestiones de índole privada.

Ya el Código anterior decía que «si el actor no aduce en favor de su causa las pruebas que puede aducir, o el reo no contrapone las excepciones que le corresponden, el juez se abstendrá de suplirlas» (c. 1619); pero añadía a continuación que, «tratándose del bien público y de la salvación de las almas, puede y debe suplirlas» (§ 2). Estas prescripciones no son sino consecuencia de un principio general que se refleja en el precedente c. 1618: «En las causas que interesan sólo a los particulares, el juez únicamente puede proceder a instancia de parte; mas en los delitos y en aquellas causas que atañen al bien

3. J. NOVAL, *Commentarium C.I.C., De processibus*, p. 305.

4. Cf. E. LABANDEIRA, o.c., pp. 117-120.

público de la Iglesia o a la salvación de las almas, también puede hacerlo de oficio».

En el Código actual se mantienen los mismos principios. El juez debe también proceder a instancia de parte salvo en las causas criminales o que afectan al bien público y a la salvación de las almas, una vez que hayan sido interpuestas (c. 1452 § 1). Sin embargo añade algo más a los textos legislativos anteriores: aun en los supuestos en que no se halla en entredicho el bien público o la salvación de las almas, el juez puede tomar la iniciativa en materia de prueba cuando se da el supuesto del § 2 de dicho c. 1452: «el juez puede además suplir la negligencia de las partes en la presentación de las pruebas o al oponer excepciones, siempre que lo considere necesario para evitar una sentencia gravemente injusta, quedando firmes las prescripciones del c. 1600». Este último canon se refiere a los casos en que eso mismo puede llevarse a cabo después de la conclusión de la causa.

No obstante, por importantes que sean los poderes del juez en el período probatorio y los casos en que el principio general quiebra, este principio consiste en que son las partes las que proponen y presentan las pruebas de su interés. Esto es evidente en el c. 1526 § 1, por el que «la carga de la prueba incumbe al que afirma». Es un derecho de las partes hacer la propuesta de la misma: «Pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas» (c. 1527 § 1).

Ese principio dispositivo por el que las partes toman parte activa y principal en las actuaciones tiene singular relieve en los medios de prueba propiamente dichos, que son la prueba testifical (cf. cc. 1551 y 1552) y documental (cf. c. 1544). Especialmente a estas pruebas se refiere el c. 1452 § 2 al decir que en ciertos casos «el juez *suple* la negligencia de las partes en la presentación de las pruebas». Se trata por consiguiente de una actividad subsidiaria.

Ahora bien, en las que sólo en sentido amplio pueden llamarse pruebas, los litigantes no cumplen un papel principal. Según el c. 1526 § 2, tanto las presunciones (cf. también el c. 1585) como la confesión judicial de las partes (cf. c. 1536 § 1) más que pruebas liberan de la carga de la prueba. El reconocimiento judicial es una comprobación directa del juez que él mismo establece mediante decreto (cf. c. 1582). Y los peritos públicos son exigidos por el derecho o por el juez mismo (cf. c. 1574). Así «en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de uno o varios peritos...» (c. 1680), y lo mismo en los procesos para la dispensa de matrimonio rato y no consumado, si viniera tal intervención pericial al caso (c. 1702). Lo que ocurre es que más que un medio de prueba autónomo, el perito es un auxiliar del juez, que le ayuda a comprobar

los hechos y a valorar las pruebas de modo indirecto, razón por la cual «corresponde al juez nombrar a los peritos, después de oír a las partes o a propuesta de ellas...» (c. 1575).

Hasta aquí nos hemos referido someramente a las pruebas y al sujeto que las propone y presenta. Ahora bien, en cada conflicto hay unos hechos que laboran en pro de una de las partes, y otros hechos (o simplemente la negación o puesta en duda de los primeros) que benefician a la contraria. De modo que puede decirse que cada uno de los contendientes debe probar los hechos que le favorecen y rebatir los que le perjudican. Pues bien, esta situación no es estática a lo largo del proceso. En éste se produce un vaivén de pruebas y contrapruebas de un lado y de otro, que pueden desplazar la carga de la prueba de uno a otro bando, como en el juego del tenis. A veces la pelota puede devolverse al contrincante fácilmente, otras con mayor dificultad; en ocasiones es imparable, o por el contrario se queda demasiado corta. Puede decirse que el *onus probandi* afecta en cada momento del proceso a uno de los dos contendientes, aunque solamente se conozca a cuál de ellos perjudica, al tiempo de dictar sentencia.

De lo dicho se deduce que el tema de la carga de la prueba puede plantearse en una doble dimensión: estática y dinámica.

El c. 1526 § 1 contempla en términos generales a quién corresponde probar un hecho, en el caso de que en un momento dado del proceso tal hecho deba ser probado: «onus probandi incumbit ei qui asserit». Respecto a cada hecho, en términos generales debe probar el que afirma, y contraprobar (neutralizar la prueba) el que niega. Así, en una causa por deudas, la existencia de la deuda debe ser probada por el acreedor, mientras que la existencia del pago debe ser probada por el deudor. Las contrapruebas de ambos hechos corresponden al contrario. He aquí la concepción estática de la prueba.

Pero hay otros textos legislativos que muestran la dinamicidad de la actividad probatoria en el proceso. Así, mientras algunos medios son contundentes, pues constituyen pruebas graves (c. 1644) o plenas (c. 1679), es decir, hacen fe (c. 1541) y por consiguiente relevan de la carga de la prueba (c. 1536 § 1), otras carecen de esa fuerza probatoria plena (cc. 1536 § 2 y 1573) y por consiguiente necesitan ser completadas (cc. 1598 § 2, 1640).

Al final del proceso «el juez valorará las pruebas según su conciencia» (c. 1608 § 3): «para dictar cualquier sentencia se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir» (§ 1), de modo que «si no hubiera alcanzado esa certeza, el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza del favor del derecho...» (§ 4). Aparentemente se produce aquí una contradicción, ya

que el § 1 exige certeza moral para pronunciar una sentencia, mientras que el § 4 determina qué sentencia debe dictarse cuando se carece de tal certeza. Lo que ocurre es que en este último supuesto hay una certeza: la de que los medios utilizados no han sido eficaces en orden a llevar el convencimiento que pretendían al ánimo del juez.

En definitiva puede decirse que ordinariamente al principio del proceso la carga de la prueba recae *formalmente* sobre el actor, si el demandado niega los hechos, pues aun en el supuesto de una causa favorable, el actor debe fundamentar su pretensión jurídica en una cierta realidad *de facto*. Este principio se complementa con el de que «reus excipiendo fit actor».

No conviene confundir ese concepto de carga de la prueba con la cuestión de su mayor o menor dificultad *material*. Puede suceder que a lo largo del proceso la prueba sea más gravosa para el demandado que para el demandante, por razones de hecho o de derecho. Esa confusión ha dado motivo a que en ciertas instituciones —como la presunción legal— se hable de inversión de la carga de la prueba (c. 1585).

4. Objeto de la prueba

El *thema probandum* está constituido por aquellos hechos relevantes para la resolución de la controversia, cuya realidad no es admitida *a priori* por la ley y que son objeto de discusión por las partes⁵.

Sobre el primero de los requisitos mencionados poco hay que decir, ya que por economía procesal deben rechazarse las pruebas irrelevantes y no pertinentes a la causa. Tampoco hay que probar «aquellas cosas que la misma ley presume» (c. 1526 § 2, n. 1); ni «los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, salvo que pese a ello el derecho o el juez exijan su prueba» (*ibid.*, n. 2).

Respecto a este canon conviene decir que los hechos que la ley presume no deben ser directamente probados, pero sí aquellos hechos de los que se deduce la presunción. E incluso pueden ser objeto de prueba ellos mismos cuando se ha producido la prueba contraria (cf. c. 1585), o cuando los hechos admitidos por ambas partes pueden ser objeto de colusión en perjuicio de un interés público (cf. c. 1530); de ahí que a veces se exija su prueba.

Respecto a los hechos notorios que anteriormente se excluían igualmente de la prueba (CIC 17, c. 1747, n. 1), no se mencionan en el Có-

5. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 120-121.

digo actual, ya que en ellos está facilitada la prueba, pero no se suprime.

Hemos dicho que el objeto de la prueba son los hechos. Ordinariamente es así, pero existen importantes excepciones, pues también son demostrables el Derecho extranjero, el consuetudinario, el especial y ciertas reglas de experiencia.

5. *Apreciación de la prueba*

Frente a lo que sucedía en el Derecho antiguo, en el que imperaba el principio de prueba tasada o de valoración legal, en los sistemas modernos —y el canónico no es una excepción— está vigente el principio de la libre apreciación de la prueba —aunque con algunas excepciones— que permite al juez utilizar toda su experiencia personal y la adquirida mediante el estudio sin las trabas innecesarias de una reglamentación general que prescindiría de las peculiaridades del caso concreto. Lo cual no impide que existan algunas reglas legales sobre el valor de las pruebas, como en el caso de la confesión judicial (c. 1536 § 1), del documento público (c. 1541) o de la presunción legal (c. 1585).

La regla general de la libertad de apreciación viene establecida por el c. 1608 § 3, a cuyo tenor «el juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas». Luego, en diversos cánones, se aplica esta regla a otras hipótesis. Así ocurre con la confesión extrajudicial (c. 1537), con el documento privado (c. 1542), con los documentos raspados, corregidos, interpolados o afectados por otro vicio (c. 1543), con los testigos (cc. 1572 y 1573) y con los peritos (c. 1579). La necesidad que tiene el juez de valorar la prueba en estos y en otros casos singulares exige de él una formación lo más completa posible tanto intelectual como moral, y una gran experiencia de la vida. De este modo no acometerá inermemente el ejercicio de sus funciones.

B. LAS REGLAS O MÁXIMAS DE EXPERIENCIA

1. *Su naturaleza*

Al tratar del objeto de la prueba, traíamos a colación un nuevo concepto que tiene capital importancia en el proceso y primordialmente en la valoración de la prueba: nos referimos a las máximas o reglas

generales de la experiencia, que fueron estudiadas y definidas por un autor del siglo pasado, Friedrich Stein, en una obra —no ha mucho traducida por Andrés de la Oliva— en estos términos:

«Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos»⁶.

Para comprender su exacto y universal significado baste tener en cuenta que ya se enfrente el juez directamente con los hechos relevantes en el proceso —cosa que realiza sólo por la inspección ocular— ya tenga noticia de ellos por medio de otras personas o instrumentos, no utiliza en el proceso tales elementos de hecho si no es a través de juicios sobre los hechos, que suponen una determinada valoración fáctica, mediante la subsunción de los mismos en un juicio general obtenido previamente por inducción de otros casos previos.

Pongamos un ejemplo sencillo. Si decimos que una persona es esquizofrénica, no estamos afirmando un hecho percibido por los sentidos, sino que los signos, síntomas y demás caracteres percibidos directa o indirectamente en esa persona los hemos subsumido en una regla general de experiencia que nos permitía conocer de antemano la naturaleza y sintomatología general de la esquizofrenia.

Hay ocasiones en que la utilización de la máxima de experiencia es automática y tan sencilla, que apenas se distingue entre la afirmación del hecho percibido y el juicio conclusivo del razonamiento. Si digo que en un cierto momento he visto pasar un automóvil de una marca y modelo determinados a gran velocidad, posiblemente el juez me hará algunas preguntas para comprobar si es correcta mi afirmación; o puede darla por válida, sin poner en tela de juicio tal aserción. Sin embargo quizá yo precisé en ese caso la marca y el modelo del automóvil sin haber visto ni el nombre de la marca ni el del modelo, que he colegido de un conocimiento obtenido por inducción de experiencias anteriores. En mi razonamiento podría haber cometido un error, al aplicar una máxima de experiencia falsa, o al aplicarla mal. A su vez el juez va apreciando las pruebas fundándose en máximas de experiencia que forman parte de su bagaje cultural y son exponente de su madurez psicológica.

En resumen, las máximas de experiencia —que quizá sería pre-

6. F. STEIN, *El conocimiento privado del juez*, Pamplona 1973, p. 30.

ferible denominar reglas de experiencia, para que no se piense que han de ser necesariamente sentencias solemnes, brocardos o apotegmas— son principios generales deducidos de la experiencia, y sirven para apreciar las pruebas y valorar los hechos.

Todas las máximas tienen en común que se obtienen por inducción de lo que ordinariamente sucede, de una serie de hechos singulares anteriores e independientes del caso particular a que se aplican. Unas veces son reglas de conocimiento común, ya sea porque se trata de axiomas lógicos, o porque forman parte de la cultura del hombre medio, o son reglas de la vida captadas por la observación de los usos y del comportamiento de la generalidad de los hombres. Junto a estas máximas vulgares hay otras cuyo conocimiento requiere la experimentación o el estudio en un campo científico, artístico o técnico. Pero la distinción entre unas y otras ni es clara ni supone una diferencia esencial: lo que es común y notorio entre ciertas personas, puede ser ignorado entre otras que tengan incluso una cultura elevada.

2. *Las máximas de experiencia como objeto de prueba*

Es una cuestión sobre la cual aparece dividida la doctrina, quizá por no hacer las debidas precisiones.

Los que niegan que las máximas de experiencia se prueban suelen basarse en diversas razones: o las hacen objeto de la pericia, pero no la consideran como un medio de prueba histórica, como Carnelutti; o se refieren únicamente a las máximas comunes, a los axiomas lógicos que son notorios o evidentes, como Fenech o Pistolese; o consideran la cuestión desde otro ángulo: no es preciso probarlos, ni siquiera alegarlos, pues forman parte de la cultura del juez, como Amaral Santos o Devis Echandía⁷, lo cual no es óbice para que puedan ser probados, y aun deban probarse cuando el juez las desconoce.

Pero otros muchos autores como Stein, Goldschmidt, Font Serra, Florian, Schönke, Prieto Castro, Gómez Orbaneja, Herce Quemada y nosotros mismos⁸ opinamos que las máximas de experiencia pueden ser objeto de prueba, cuando no son conocidas por el juez.

7. Cf. F. CARNELUTTI, *La prueba civil*, Buenos Aires 1955, p. 100; FENECH, *Derecho procesal penal*, Barcelona 1952, I, p. 732; PISTOLESE, *La prova civile e per presunzioni e le così dette massime di esperienza*, Padua 1935, p. 24; H. DEVIS, o.c., I, p. 596; este último cita a AMARAL SANTOS.

8. Cf. F. STEIN, o.c., 71 ss.; E. FLORIAN, *Elementos de Derecho procesal penal*, Barcelona 1933, p. 311; J. GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, trad. Prieto Castro,

Aun adelantándonos al tema de las diversas funciones de las máximas de experiencia en el proceso, ya hemos dicho que son reglas inducidas de la experiencia que sirven para apreciar y valorar las pruebas y los hechos en cada caso. Cuando ni son presumidas por ley, ni pacíficamente admitidas por las partes (c. 1526 § 2), sino que sobre los juicios de hecho basados en las máximas se agita la controversia, no pueden separarse el debate de los hechos del debate sobre su significado a la luz de lo que sucede ordinariamente.

Conviene aclarar bien los conceptos. Aquellas máximas de experiencia que forman parte del saber común de los hombres y que el juez conoce, puede éste utilizarlas en la apreciación de las pruebas aunque no hayan sido aportadas al proceso por las partes, sin infringir el principio de alegación de parte. Aun en el caso de estas reglas vulgares, su valor es relativo, y muchas veces entrañan no pocos errores, de modo que son discutibles.

Pero más problemáticas son las reglas científicas o técnicas que el juez no conoce por sí, y que deben serle suministradas por peritos o mediante el estudio de obras especializadas. Y no siempre es fácil distinguir un principio científico de validez universal, de una mera hipótesis defendida por la opinión de un sector doctrinal. Lo que no podrá hacerse es demostrar las máximas de experiencia por medio de testigos, declaración de las partes o documentos, ya que no son hechos singulares⁹. Por eso mismo, consideramos peligrosa la sobreestimación de las máximas de experiencia en las causas matrimoniales en las que el juicio sobre la validez o nulidad del matrimonio depende en buena parte de la prueba pericial.

Coincidimos con Devis Echandía cuando sostiene que el juez puede conocer por sí mismo las máximas de experiencia, y que en todo caso puede acudir a peritos o a tratados científicos para conocerlas; lo cual no justifica lo que añade a continuación: que no deben ser alegadas ni probadas por las partes. La experiencia demuestra lo contrario¹⁰: si esas reglas son elementos de juicio necesarios para la prueba y valoración de los hechos, las partes interesadas no dejarán de alegarlas y probarlas, o de rebatirlas, según su propio interés.

Las máximas de experiencia no constituyen por sí mismas normas jurídicas (éstas tienen un valor extrínseco, que les da el mismo

Madrid 1936, p. 257; E. FONT SERRA, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Barcelona 1975, pp. 43 ss.; GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid 1962, p. 240; L. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid 1964, pp. 399 s. En este tema hemos rectificado la opinión expuesta en *Las presunciones...*, cit., p. 198.

9. Cf. F. STEIN, *o.c.*, p. 71.

10. Cf. H. DEVIS, *o.c.*, I, pp. 596, 613 y 616.

Derecho), sino que su fuerza proviene precisamente de su valor intrínseco, de su verdad comprobada por la experiencia. Por eso la verdad de esas máximas debe constar, debe ser comprobada, sopesada, aquilatada, sin que el juez admita las afirmaciones tajantes que puedan hacer las partes y aun los peritos, sin tamizarlas por las reglas de la sana crítica.

Aquí conviene distinguir entre las máximas de experiencia comunes a las personas de mediana cultura y experiencia, que por lo mismo no es preciso demostrar, y las que exigen especiales conocimientos; en este último caso —dice Silva Melero¹¹— es indispensable que el juez se ayude del dictamen de peritos, de tratados científicos, etc. Ordinariamente la prueba de las máximas se hace juntamente con el hecho cuya valoración permiten. Pero en el caso de que el testigo o perito omitan utilizarlas, pueden ser alegadas y probadas, excepcionalmente de modo autónomo, como sostiene Florian¹².

3. *Prueba contraria a las máximas de experiencia*

Antes de situar las máximas de experiencia en el ámbito procesal, permítaseme hacer una referencia a la prueba contraria —desde el punto de vista lógico— después de habernos referido a su prueba. Todo aquello que puede ser probado por una de las partes, es susceptible de prueba contraria por la otra, precisamente en virtud de los principios de igualdad y contradicción.

Con independencia del uso que se haga de la máxima de experiencia en el proceso, y desde el punto de vista lógico, toda pretendida regla de experiencia se desvirtúa cuando se demuestra otra regla de experiencia opuesta, que puede ser contradictoria o contraria a la misma. Pongamos un ejemplo: si se afirma y sostiene la verdad de la proposición «todo esquizofrénico es incapaz», quien intente rebatirla puede optar por una de estas dos soluciones:

1) Demostrar la verdad de la proposición contraria «ningún esquizofrénico es incapaz». Ya se comprende que en la práctica es muy difícil que la discusión se plantee en estos términos: todos o ninguno.

2) Lo más razonable y ordinario será procurar demostrar que esa regla es falsa en una serie de casos, es decir, demostrar la verdad de la proposición contradictoria: «no todo esquizofrénico es incapaz» o —dicho de otro modo— «algún esquizofrénico no es incapaz». Mien-

11. Cf. V. SILVA MELERO, *La prueba procesal*, Madrid 1963, I, pp. 57-62.

12. Cfr. E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Milán 1961, n. 30.

tras que la prueba de la regla contraria invalida absolutamente la pretendida máxima de experiencia y la suplanta, la prueba de la regla contradictoria únicamente desvirtúa la contradicha, más o menos según el número de casos en que se cumpla. En este último supuesto, la regla menoscabada quedaría introducida por alguna de estas expresiones: «casi siempre», «la mayoría de las veces», «muchas veces», «algunas veces», «pocas veces» «excepcionalmente». Es una degradación progresiva de su valor, hasta desaparecer. Una y otra forma de ataque coinciden con las llamadas prueba principal y contraprueba, respectivamente ¹³.

En alguno de esos estadios, podría dar lugar a una presunción judicial, vehemente, grave o leve, y en todos los casos habría de ser valorada por el juez conjuntamente con otros elementos de prueba.

6. *Funciones procesales de las máximas de experiencia*

Ya hemos dicho que en el proceso canónico actual vige el principio de la libre apreciación de la prueba. Ello exige en el juez mucho sentido común y una serie de conocimientos y experiencias que no siempre vienen avalados por la ley.

Según Stein, las máximas de experiencia pueden cumplir en el proceso tres funciones diferentes: sirven para apreciar los medios probatorios, o bien para apreciar el valor de los indicios y también para determinar la imposibilidad de que se haya producido un hecho ¹⁴. Creemos que esta última función carece de autonomía, ya que puede según los casos remitirse a las otras dos.

Nosotros con Calamandrei y otros autores ¹⁵, preferimos distinguir, dentro de la apreciación de la prueba, entre interpretación y valoración. La interpretación consiste en la comprensión de los juicios de hecho que se desprenden de dicha prueba, es decir, en el exacto conocimiento de cada afirmación o negación contenidas en la misma. La valoración de la prueba consiste en aplicar a las pruebas y a su contenido criterios de credibilidad (extrínsecos e intrínsecos) con objeto de considerar si corresponden a la verdad.

Ya fuera de la apreciación de la prueba, y una vez que está debi-

13. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 146-147

14. Cf. F. STEIN, *o.c.*, pp. 45 s.

15. Cf. P. CALAMANDREI, *La génesis lógica de la sentencia civil*, en «Estudios sobre el proceso civil», Buenos Aires 1946, pp. 379 ss.; JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca 1978, pp. 122-134; E. FONT SERRA, *o.c.*, pp. 214 ss.

damente interpretada y valorada, el juez debe realizar la tarea de la subsunción, para lo cual debe comparar lo apreciado según la prueba con el supuesto de hecho considerado en la norma. Unas veces esos supuestos tienen un contenido claro y preciso, de modo que su interpretación no requiere esfuerzo alguno. Pero otras son de contenido incierto, y para su interpretación se requiere el uso de máximas de experiencia también.

A continuación veremos el papel que desempeñan las máximas de experiencia en el campo de las pruebas directas e indirectas, y en la interpretación de los supuestos de hecho de las normas por el juez.

a) *Las máximas de experiencia en la prueba testifical*

Es indudable que para la apreciación de las deposiciones testificales tienen suma importancia las reglas de la experiencia. Algunas de ellas han pasado a tener valor legal, como —por ejemplo— aquellas que indican quiénes no pueden ser testigos. Las exclusiones contempladas en el c. 1550 son fruto de la experiencia y del sentido común.

En los demás casos la experiencia y la lógica, pero también la norma (c. 1572) indican al juez que el valor del testimonio es distinto según las diversas circunstancias de madurez, moralidad, imparcialidad, cultura, sentido crítico y capacidad de observación del testigo y modo en que se produjo la percepción (hora, duración, distancia). Ya hemos señalado anteriormente que los mismos testigos emplean las máximas de experiencia, con mayor o menor fortuna, y el juez ha de descubrirlas y ponderarlas con objeto de evitar dar crédito a un juicio poco ponderado. Por eso habrá de distinguir entre los hechos directamente percibidos y lo que sólo es una opinión acerca de las causas o las intenciones, que pueden constituir una presunción temeraria.

En suma, conviene que el juez tenga en cuenta las declaraciones de los testigos y de las partes, y a la vista de las mismas y de todas las circunstancias que concurren en el caso, las interprete y valore tanto subjetiva como objetivamente. Que aplique razonablemente las reglas de experiencia sobre los diversos medios de prueba utilizados y sobre los elementos aportados; y que compruebe el buen uso que otros hicieron de las mismas en lo que afirman en autos. En todos estos casos las máximas actúan como premisa mayor de un razonamiento.

b) *Las máximas de experiencia y la prueba pericial*

Es de singular importancia el papel de las máximas de experiencia en relación con la función de los peritos. En primer lugar, porque

es éste el medio ordinario de prueba —cuando se precisa— para dejar constancia de tales reglas en la causa; y en segundo término, porque aun en los casos en que el perito emite un juicio particular, por muy técnicos que sean sus conocimientos, el juez no debe admitir a ojos cerrados lo que aquél dictamina, sin revisar y sopesar sus datos y argumentos.

En la prueba pericial nos encontramos ordinariamente con la aportación de ciertas máximas de experiencia en las que se subsumen, como premisa menor, los datos concretos de hecho que se conocen en el caso debatido. El razonamiento es semejante al de las otras pruebas, especialmente a la apreciación de la prueba de testigos.

Se ha discutido mucho sobre la diferencia entre testigos y peritos y a este respecto se aducen algunos criterios de distinción: que la testifical es prueba histórica y pasada, mientras que la pericial crítica y presente; que el testigo manifiesta los hechos concretos que ha percibido, mientras que el perito da a conocer su saber general; que la persona del testigo es insustituible para comunicar su propia percepción, mientras que el perito es elegible por el juez y fungible, es decir, sustituible por otro¹⁶.

La dificultad de la distinción descansa en el hecho de que con frecuencia el perito hace de testigo, y a su vez el testigo puede haber entrado en conocimiento del caso en razón de su cualificación científica o técnica. Quizá el criterio de distinción más claro y original sea el expuesto por el propio Stein¹⁷. Para este autor lo ordinario es que testigos y peritos subsuman unos datos particulares en una máxima de experiencia para deducir una conclusión. En el caso de que el elemento nuevo que aporta al proceso sea la premisa menor (los hechos), nos encontramos ante un testigo; si por el contrario el elemento nuevo es la premisa mayor (la máxima de experiencia) entonces se trata de una prueba pericial.

Tanto el autor citado como Florian, Veling, Font y Serra Domínguez¹⁸ sostienen que las máximas de experiencia pueden probarse por separado en algunas ocasiones. Concretamente, la actividad probatoria del perito puede tener como objeto tan sólo convencer al juez de la existencia y contenido de unas determinadas máximas de experiencia de carácter científico (físico, químico, médico, etc.) o técnico,

16. Vid. estas y otras opiniones en E. FONT SERRA, *o.c.*, pp. 108 ss.

17. Cfr. F. STEIN, *o.c.*, pp. 80 ss.

18. Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho penal procesal*, Barcelona 1933, pp. 311 y 368; BELLING, *Derecho procesal penal*, Barcelona 1943, p. 224; E. FONT SERRA, *o.c.*, pp. 43-48; SERRA DOMÍNGUEZ, *Normas de presunción en el Código civil y Ley de Arrendamientos urbanos*, Barcelona 1963, p. 33.

que interesan al proceso, ya que, si el juez las desconoce, las partes tendrán interés en su prueba.

Precisamente en esta característica propia de la pericia —aportación al juez de máximas de experiencia, es decir, criterios científicos o técnicos desconocidos por éste— estriba tanto la importancia de esta prueba para el proceso, como el peligro que entraña, cuando el juez no revisa todos los elementos del razonamiento pericial. Ocurre a veces que un pretendido principio general de la experiencia no es tal, sino sólo una hipótesis avanzada por un sector de la doctrina o una escuela científica, en boga durante un cierto período de tiempo; más cerca de la moda que de las verdades universales. A la luz de lo dicho se comprende que ha de evitarse que la validez de un matrimonio dependa de la audaz afirmación de una opinión científica carente de solidez acogida a ciegas por un juez crédulo.

Pero aunque en ocasiones —como afirman los autores antes mencionados— el juez precise únicamente que el perito suministre la máxima de experiencia, ya que él mismo puede hacer la subsunción, lo más frecuente es que el perito realice también esa subsunción, emitiendo dictamen sobre una cuestión particular con base en sus conocimientos generales. Por eso el c. 1574 habla del dictamen pericial «basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa». De una parte se alude a la máxima de experiencia general, y de otra se refiere al juicio sobre un hecho o una cosa particular. Pongamos un ejemplo: lo mismo da que un perito certifique que en esta región el metro cuadrado de terreno vale 10 (lo cual es una regla general de experiencia) que si además aplica dicha regla al caso, afirmando que este terreno tiene una hectárea de superficie y vale 100.000. Como bien dice Font, las máximas de experiencia vienen implícitas en el dictamen pericial¹⁹. Y tanto en un caso como en el otro —añadimos nosotros— la máxima de experiencia y la premisa menor deben ser prudentemente sopesadas por el juez.

De ahí la importancia de que el juez elija a las personas más idóneas para realizar la prueba pericial, desde todos los puntos de vista: religioso, moral, intelectual y técnico. Ya en la Instr. *Provida Mater Ecclesia*, art. 151, se establecía expresamente en las causas matrimoniales por amencia la necesidad de elegir peritos «que en esta materia profesen sana doctrina», con lo que se quería significar que debían tener criterios compatibles con la antropología y psicología cristianas.

19. Cf. E. FONT SERRA, o.c., p. 45.

De otra parte, aunque coincidimos con los autores mencionados en afirmar que lo característico de la prueba pericial es la aportación de máximas de experiencia desconocidas para el juez, por lo que se refiere a la pericia en las causas de nulidad por anomalías psíquicas y de otras especies la labor es más compleja. En el 1574 —ya citado en parte— se dice que «se ha de acudir al auxilio de peritos siempre que por prescripción del derecho o del juez, se requiera su estudio y dictamen, basado en las reglas de una técnica o ciencia, para comprobar un hecho o determinar la verdadera naturaleza de una cosa».

De aquí se deduce que la prueba pericial es ordenada por el juez o por el mismo derecho, y tiene lugar cuando el juez no puede o no debe por sí mismo comprobar o valorar los hechos. No puede hacerlo, cuando carece de la formación precisa por desconocer las máximas de experiencia sobre la materia; no debe, cuando razones de honestidad le impiden reconocer directamente alguna cosa (como se decía en los cc. 1797 y 1976 del CIC 17); es decir, cuando por cualquier razón el juez desconoce la premisa mayor o la premisa menor del razonamiento que dará lugar al juicio sobre los hechos; o cuando el tema es de tanta trascendencia, como en los casos de falta de consentimiento por enfermedad mental, que aunque el juez pueda tener conocimientos científicos sobre la materia, la ley exige el parecer de peritos (c. 1680).

Aparte de esto, la labor de los peritos se define con dos palabras, «examen et votum», las cuales indican que según las normas canónicas el perito examina la persona o cosa y luego emite un dictamen, «basado en las reglas de una técnica o ciencia». Por consiguiente en el proceso canónico el perito no se limita a aportar simplemente máximas de experiencia, sino que también debe aplicarlas a los casos concretos y emitir un juicio particular acerca de un hecho o de la naturaleza de una cosa.

El perito puede percibir directamente la cosa sobre la que dictamina: en ese caso su función tiene cierta similitud con la del testigo. Pero en otras ocasiones puede emitir un dictamen con base en los datos que suministran otros medios de prueba, como testigos, documentos, etc.²⁰, lo que viene a demostrar que lo específico de su labor no es la percepción de los hechos singulares, sino el juicio de valoración de tales hechos o cosas en aplicación a los mismos de un saber general, que es la máxima de experiencia.

Más que en ninguna otra prueba, el *iter* mental del perito es una ayuda para el juez, y pretende ser un anticipo, una invitación a que

20. Cfr. F. STEIN, o.c., p. 81.

éste siga el razonamiento que se le propone. No obstante, el órgano judicial tiene el derecho y el deber —la responsabilidad— de examinar todos los elementos del dictamen, tanto los hechos como su motivación, para apreciar su valor no aisladamente sino integrándolo en el conjunto de la prueba (cc. 1578 y 1579).

c) *Las máximas de experiencia en las presunciones*

Las reglas generales de la experiencia cumplen otra función importantísima en el campo de la prueba procesal, al establecer el nexo existente entre los indicios y el hecho indicado, permitiendo de este modo la formulación de presunciones. Detengámonos brevemente a considerar esta figura jurídica.

1) *Precisiones terminológicas: presunción, conjetura e indicio*

Buen número de canonistas se limitan a definir la presunción con las propias palabras del c. 1584, que traspasan el límite de lo jurídico para remontarse al terreno de la lógica: «rei incertae probabilis coniectura», conjetura probable sobre una cosa incierta. Tiene este concepto, sin embargo, una limitación evidente: nada dice del fundamento de esa argumentación. Otras definiciones son más explícitas y completas: «coniectura ex rationabilibus indiciis collecta»; «conclusio rationalis de veritate rei dubiae deducta ex indiciis frequenter connexis cum rei veritate»²¹.

Por tratarse de un procedimiento lógico para conocer la verdad desconocida a partir de unos hechos conocidos, ya se comprende su importancia en relación a la prueba procesal de los hechos. Concretamente ocupa un primerísimo lugar en aquellas causas matrimoniales de nulidad en las que se alega simulación (c. 1101) o una de las incapacidades para consentir por las causas expresadas en el c. 1095.

Antes de pasar adelante, bueno será hacer unas precisiones terminológicas, si las cuales sería difícil proseguir esta exposición. Con la gran mayoría de la doctrina vamos a establecer qué entendemos por presunciones, conjeturas e indicios²².

Presunción (en sentido lógico), como ya antes hemos expuesto, es el resultado de colegir una verdad oculta o dudosa a partir de otras verdades previamente conocidas.

21. Cf. E. LABANDEIRA, o.c., pp. 50-52.

22. Cf. E. LABANDEIRA, o.c., pp. 52 ss., 1.

Por su parte se denominan *indicios* aquellos hechos conocidos que sirven de base y punto de partida para presumir el hecho dudoso. Muchos autores dicen que el indicio es la causa, y el hecho presunto constituye el efecto. Con los matices que señalaremos luego, puede admitirse este criterio, que es intermedio entre dos opuestos: el de quienes identifican presunción e indicio, y la de aquellos que los sitúan en órbitas diferentes y rehusan ver la estrecha relación en que se encuentran. La posición que sostenemos fue avalada por la Inst. *Provida Mater Ecclesia*²³.

Por último, el concepto de *conjetura* es muy próximo al de presunción, hasta el extremo de que muchos autores las equiparan, como lo hace la definición citada del Código. En realidad la conjetura es el proceso lógico, mientras que la presunción es su resultado. Pero en el lenguaje corriente no se suele distinguir entre la acción y su efecto inmediato, de modo que podemos afirmar que la conjetura es la presunción como razonamiento lógico. El Diccionario de la Real Academia define aquélla propiamente como el «juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por los señales que se ven u observan»; ya Cicerón consideraba a la conjetura como una forma de adivinación inductiva por medio de signos²⁴.

2) *Naturaleza de la presunción como proceso lógico*

Ahora bien, respecto a la naturaleza de esa operación lógica, para unos autores se trata de un proceso inductivo, mientras que otros —los más— se pronuncian por la tesis del razonamiento deductivo, sin que falte quien admite uno u otro indistintamente²⁵.

Si tenemos en cuenta que en la presunción se parte de algún hecho particular para concluir en otro hecho particular, no podemos admitir que se trate de una operación lógica simple, sea deductiva o inductiva. En efecto, la deducción requiere partir de una premisa general para sacar consecuencias en ella contenidas aplicables a un caso concreto, mientras que la inducción consiste en remontarse desde los hechos singulares para llegar a una proposición universal.

No faltan autores que sostengan que en la presunción se arranca de las reglas generales de la experiencia para llegar a la realidad

23. Se lee en el art. 59: «Si proponatur ... per praesumptiones, indicentur saltem in genere facta seu indicia, unde illae eruuntur».

24. *De divinatione*, p. 6, 1.

25. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 57-58.

de un hecho singular, mientras que los indicios son hechos ciertos que revelan otro diferente²⁶. Pero aparte de que esta concepción dicotomiza una realidad esencialmente única, creemos que no puede explicar la relación entre el indicio y el hecho indicado, si no es a través de una regla general de experiencia; ni tampoco se podrá presumir un hecho real a partir de una regla general de experiencia, si no es a través de algún indicio cierto que relacione la premisa mayor con la conclusión.

La clave del problema está —según nuestra opinión²⁷— en que el razonamiento presuntivo consta de dos fases: la primera, inductiva, tiene por fin establecer con base en la experiencia de diversos casos singulares, la premisa mayor del silogismo, que es una regla general de probabilidad; la segunda consiste en subsumir el o los indicios del caso en esa regla general, para deducir de allí el juicio singular de probabilidad en que consiste la presunción. En definitiva, esto es lo que Aristóteles y Sto. Tomás han dicho, de que el conocimiento inductivo es precisamente el fundamento de todo silogismo, al formar a partir de la experiencia la premisa mayor: y que inducción y deducción no son dos modos de conocer separados, sino que se entrecruzan continuamente. Pero la fase inicial corresponde, tanto lógica como cronológicamente, al ascenso inductivo. La inducción es el camino para captar los principios metafísicos, morales, científicos, etc., o sea también las reglas de experiencia.

Se comprende ahora por qué no se habla simplemente de los indicios como único fundamento de la presunción, ya que el razonamiento requiere dos premisas, y la mayor es una máxima de experiencia. Por eso se hace referencia a indicios probables, o a que la presunción se obtiene «ex indiciis frequenter connexis cum rei veritate», o a que es una deducción «ex iis quae verosimiliter accidunt». Es decir, un hecho no es indicio si no en la medida en que indica otro hecho; y esto no puede afirmarse si no por una previa generalización a partir de la experiencia.

En consecuencia, cuando no cabe la prueba directa de algún hecho relevante para la resolución de una causa judicial, se procurará aportar una prueba indirecta, a través de otros hechos que, pasando por una previa experiencia genérica de casos análogos, se sabe son indicios del que se pretende probar.

El interesado en la prueba indirecta de un hecho deberá probar

26. Cf. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales*, Pamplona 1978, p. 93.

27. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 67 ss.

la realidad de los hechos indiciarios y mostrará también que son indicios. O sea que, cuando la relación de ambos hechos no sea patente al juez, se le mostrará esa conexión directa o se le motivará para que compruebe esa vinculación fáctica. Para ello debe constar al juez la existencia de una regla general de experiencia. Esta —a diferencia de los principios metafísicamente necesarios— se refiere a hechos contingentes, más o menos probables. Puede ser una regla comúnmente admitida por todos los hombres razonables y directamente accesible al juez o bien puede ser sólo del dominio de los peritos en una determinada materia: la psiquiatría, por ejemplo. En todo caso, la máxima de experiencia que da lugar a una presunción es aquella que muestra la probable conexión entre unos hechos conocidos y otro desconocido²⁸.

3) *Lo común y lo específico de las presunciones legales y de las judiciales*

Pero antes de proseguir adelante conviene dilucidar en qué coinciden y en qué difieren las presunciones establecidas por la ley de aquellas que formula el juez.

Ambas tienen en común todo cuanto hemos expuesto acerca de la presunción como proceso lógico. Ya hemos visto que el Código define a toda presunción como «una conjetura probable sobre una cosa incierta»; y añade que «puede ser de derecho, cuando la determina la ley, o de hombre, si proviene de un razonamiento del juez» (c. 1584); ésta es la tradición canónica. Ambas formas de presunción son, pues, conjeturas probables, lo cual no deja de ser cierto aunque en las presunciones legales la norma venga a imponer el empleo obligatorio de la máxima de experiencia²⁹.

Pero a partir de ahí, las diferencias entre ambas clases de presunciones son inmensas, a causa de su diverso tratamiento jurídico. Brevemente vamos a señalarlas³⁰:

1.^a Se distinguen en primer lugar por su autor, ya que unas son creadas por el legislador mientras que las otras son realizadas por el juez.

28. Cf. E. FONT SERRA, *o.c.*, XIII.

29. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 128-129. Cf. también STEIN, *o.c.*, pp. 64-65; SERRA DOMÍNGUEZ, *o.c.*, p. 32; P. CALAMANDREI, *o.c.*, p. 382.

30. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 173-175 ss.; 186 ss.

2.^a En consecuencia, la presunción legal es una regla general, válida para todos los supuestos de la misma especie; en cambio la judicial agota su validez en el caso concreto a que ha sido aplicada.

3.^a Por la misma razón, la presunción legal es anterior a los supuestos que regula, mientras que la judicial se establece «a posteriori», una vez estudiados todos los detalles del caso y como resultado de la apreciación de la prueba.

4.^a La presunción judicial suple la ausencia de prueba directa de los hechos. La presunción legal aligera la carga de la prueba, cambiando el objeto de prueba difícil por otro de más fácil comprobación.

5.^a La presunción legal es un mandato de la ley al juez; en cambio la judicial es creada y utilizada libremente por éste, siempre que prudentemente la juzgue bien fundada.

6.^a La presunción judicial es de «ius commune», en cuanto viene a confirmar el principio de libre apreciación de la prueba. En cambio la presunción legal debe interpretarse estrictamente, porque supone una excepción a aquel principio modificando el objeto de la prueba y tasando su valor (c. 18).

7.^a En la presunción legal, la norma consagra la validez jurídica de la regla de experiencia —provisionalmente, «donec contrarium probetur»—, mientras que en la presunción judicial la apreciación y valor de esa regla de experiencia probable es responsabilidad del juez, que debe actuar en ese punto con suma cautela.

4) *Las máximas de experiencia en la presunción legal*

De cuanto acabamos de exponer se deduce que el esquema de toda presunción legal es el siguiente: cuando se da el hecho A debe presumirse (tenerse por existente) el hecho B mientras no se pruebe lo contrario. Es decir, quien ordinariamente debería probar el hecho B queda liberado de la carga de la prueba del mismo (aunque tendrá que probar el hecho A) y es el contrario el que viene obligado a la prueba adversa cuyo objeto consiste en dejar sentado que la presunción no es aplicable al caso, bien porque no se produjo el hecho A o porque a pesar de producirse se demuestra que no se realizó el hecho B.

¿Cuál es el fundamento de la presunción legal? Es doble, como su mismo nombre indica. De una parte, por ser presunción se trata

de una conjetura probable. De otra, al ser legal, su fuerza y los efectos que causa en el proceso provienen de su carácter de norma legal.

Nos interesa insistir en su naturaleza lógica: cuando se da el hecho A es probable que se dé también el hecho B. Se trata de la premisa mayor, general, del silogismo, que proviene de la experiencia. Es, pues, una máxima de experiencia cuya existencia y los efectos que hemos comentado son impuestos al juez y a las partes. Por consiguiente la presunción es una regla jurídica que pone en conexión existencial dos hechos. Estos hechos no se dan por concomitantes si no es a través de esa máxima de experiencia general y legalizada.

Sin la menor dificultad pueden verse estas máximas en las presunciones contenidas en el Código. A modo de ejemplo podemos citar las siguientes. Antes de cumplir 7 años, al niño se le considera sin uso de razón; pero a partir de esa edad se presume que tiene uso de razón (c. 97 § 2); el que carece habitualmente de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo (c. 99); una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación (c. 1061 § 2); etc. En estos y en los demás casos la máxima de experiencia probable contenida en la norma relaciona dos hechos: cuando existe uno se entiende que se da igualmente el otro.

5) *Las máximas de experiencia en la presunción judicial*

La presunción legal es un expediente técnico que el legislador utiliza con parsimonia para la tutela procesal de algunos intereses públicos; fuera de esos casos expresos, el mismo legislador permite la presunción del juez³¹, pero enmarcándole esta facultad dentro de unos límites razonables. Ya la redacción del canon 1586 («praesumptiones quae non statuuntur a iure, iudex ne coniciat, nisi...») indica bien a las claras que se trata de una solución supletoria, a falta de pruebas directas del hecho discutido. Y lo mismo puede observarse en el canon 1584: la presunción es «rei incertae», no sobre cosas ya ciertas por otro conducto.

Hemos dicho que en la presunción hay que considerar un doble fundamento: la regla general de experiencia que establece una relación de probabilidad, y los hechos indiciarios. Según se dé prioridad a una u otra, la calificación jurídica será diversa. Si se tiene en cuenta que las partes, cuando no pueden probar directamente un hecho,

31. Cf. E. LABANDEIRA, *o.c.*, pp. 186 ss.

procuran probar otros que lo evocan, en este caso parece razonable hablar de prueba indirecta, prueba crítica o de indicios. Si en cambio se pone el énfasis en la mayor o menor relación o probabilidad del juicio de existencia —dando prioridad a la conjetura—, entonces consideraremos a la presunción como una especial y libre interpretación de la prueba suministrada a partir de una máxima de experiencia probable que relaciona un hecho con otros u otros.

Son legítimos ambos planteamientos, desde el punto de vista de los indicios o desde la máxima de experiencia; de modo que quien pretende beneficiarse o formular una presunción judicial, puede encontrarse con una doble dificultad: o bien la de probar la existencia de suficientes hechos circunstanciales —que por algún motivo hayan quedado ocultos—, o la de convencer al juez de que tales hechos son suficientemente significativos, indiciarios del que se pretende demostrar. Pueden haberse aportado pocos o muchos elementos de hecho, más o menos significativos (unívocos) o susceptibles de diversa interpretación (ambiguos, equívocos). Por eso son razonables los requisitos exigidos por el c. 1586³²:

1.º La *certeza del indicio*. Este es un presupuesto básico de la presunción, pues el juicio de su existencia constituye la premisa menor del razonamiento. Esa certeza debe adquirirla de acuerdo con las reglas legales o por la libre apreciación de la prueba, según los casos. De unos indicios en sí dudosos, no cabe inferir nada con certeza. De modo que han de ser probados, si no son confesados por la parte a quien perjudican.

2.º La *conexión directa entre ambos hechos* el indicio y el indicado. Esa conexión directa exige ordinariamente que un hecho sea causa probable del otro, o que ambos tengan una causa común de modo que sean concomitantes. Tal relación directa real no es óbice para que su conocimiento se establezca indirectamente por el juez a través de una máxima de experiencia. Por muy simplificado que sea el razonamiento, siempre se realiza mediante la subsunción de unos hechos conocidos del caso en una regla general obtenida de la experiencia, de la que se colige que en el caso estudiado es presumible la existencia del hecho desconocido.

Es evidente que esta premisa mayor ha de ser sólida y comprobada por la experiencia, ya que de ser falsa o simplemente dudosa esa relación, no se deduciría la coincidencia de la conclusión con la verdad material.

32. Cf. LABANDEIRA, o.c., pp. 178-185.

5. *Las máximas de experiencia en la interpretación y en la aplicación de la norma al caso*

Es sabido que la función lógica del juez no termina hasta dictar sentencia. Esta tiene un doble aspecto: por un lado declara los hechos probados o no probados, y las normas que son aplicables al caso o que no lo son. Por otro, esas mismas operaciones van acompañadas de decisiones imperativas de la voluntad, por las que se pone fin al litigio.

Desde el punto de vista lógico, ya hemos visto cómo la prueba concluye en uno o más juicios singulares sobre los hechos. Ahora se trata de aplicarles la norma correspondiente³³. Para comprender esta operación hay que tener en cuenta que las normas contemplan de una parte unos supuestos de hecho; de otra, unos efectos jurídicos. Nótese cómo una regla jurídica contiene a su vez elementos de hecho y de derecho, los cuales, por lo que diremos luego, son difícilmente separables.

Entre los supuestos de hecho generales de las normas y los juicios de hecho del caso concreto debe hacerse una comparación. Cuando se encuentra un supuesto de hecho en el cual pueden subsumirse los juicios de hecho particulares del caso, el juez ha dado con la norma aplicable al mismo; y la aplicación se hace precisamente mediante esa subsunción.

Aunque los supuestos de hecho vengan en ocasiones calificados jurídicamente por el legislador, no por ello dejan de ser hipótesis de situaciones reales de la vida social. Así, se habla del *elegido* que tiene unos derechos y unas obligaciones (cc. 176 ss.), de los *contratos* que se rigen por las leyes civiles del territorio (c. 1290) del que posee *título legítimo* (c. 1282), etc. Fácil es observar cómo se entrecruzan inexcusablemente aspectos de derecho y de hecho, lo que da lugar a discrepancias entre la doctrina. Así, según Schmidt la aplicación de la norma al caso es una operación que forma parte de la valoración de las pruebas, mientras que en opinión de Calamandrei es una actividad de derecho, pues trata de encontrar en los elementos de hecho ya comprobados, los que dan lugar a efectos jurídicos³⁴. Volvemos a insistir en la imposibilidad de una distinción tajante en cuestión tan compleja, en la que está implicado el tema de la interpretación de la norma.

Debemos fijarnos en la comprensión o interpretación del supuesto de hecho, que es la premisa mayor de la subsunción. La ley puede

33. Sobre este tema cf. P. CALAMANDREI, *o.c.*, pp. 385 ss.

34. Cf. P. CALAMANDREI, *o.c.*, p. 388.

indicarla de modo preciso, que no deja lugar a dudas: sabemos qué es un Obispo, o una renuncia, o una compraventa o la muerte.

Sin embargo, en otras normas, se utilizan para indicar los supuestos de hecho unos conceptos indeterminados, cuya interpretación se encomienda al juez. Los conceptos de justa causa (cf. c. 56 y otros muchos), diligencia del buen padre de familia (c. 1284 § 1), excesivo número de testigos (c. 1553), cosas de muy poco valor (c. 1298), y muchos otros, son conceptos que el juez u otra autoridad deben interpretar y determinar según su propia experiencia de lo razonable, usual, acostumbrado, típico o normal.

La interpretación y valoración de esos conceptos legales indeterminados se ha de hacer en parte por medio de reglas jurídicas, pero sobre todo y fundamentalmente por medio de máximas de experiencia de carácter fáctico, pertenecientes al lenguaje, al tráfico, a la vida³⁵. He aquí una función muy importante de esas máximas en el proceso.

Unas veces la variabilidad de la interpretación es cualitativa, otras cuantitativa, y frecuentemente se entrecruzan ambas. Conceptos como imposibilidad, necesidad, utilidad, gravedad, diligencia, prudencia, discreción o normalidad psíquica, son fáciles de comprender y difíciles de precisar.

Una cosa conviene advertir. Cuando la norma encomienda al juez la tarea de determinar el contenido de un concepto indeterminado en cada caso, no le otorga una facultad omnímoda, ni puede el juez llevar a cabo esa tarea a su capricho, sino que es mandatario de la voluntad de ley, de modo que debe adaptarse a aquello que la razón y la sana lógica indican. O bien a lo que entienden en aquella materia las personas verdaderamente expertas. En estos casos no puede hablarse de discrecionalidad, tal como se entiende en el ámbito administrativo, es decir, de la elección de los medios que la autoridad juzgue más oportunos. Se trata de una materia reglada, que algunos autores califican de discrecionalidad técnica³⁶, y que puede ser revisada en ulteriores instancias, según máximas de experiencia, acaso contenidas en los precedentes jurisprudenciales.

6. Conclusiones

1) En la resolución procesal de todo conflicto, el juez cuenta con reglas jurídicas y elementos de hecho. Las primeras debe cum-

35. Cf. F. STEIN, *o.c.*, pp 54-63; P. CALAMANDREI, *o.c.*, pp. 396-401.

36. Cf. P. CALAMANDREI, *o.c.*, pp. 398-401.

plirlas con fidelidad y esmero, en la medida en que le imponen una conducta o le señalan un camino. Los elementos fácticos deben ser prudentemente sopesados, ponderados, al objeto de determinar si producen o no en su ánimo aquella certeza moral que se requiere para la aplicación coactiva de una norma (c. 1608 § 1).

2) En cuanto a las cuestiones de hecho, la apreciación de las pruebas y todo lo referente a este ámbito queda confiada por principio jurídico general a la conciencia del juez, mientras una ley no establezca expresamente otra cosa (c. 1608 § 3). Estas operaciones lógico-críticas encaminadas a esclarecer los hechos tienen especial relieve en todas aquellas causas en que el *thema probandum* no puede comprobarse directamente, sino a través de signos e indicios y mediante una valoración general de la prueba de cierta envergadura, como ocurre en las causas de nulidad matrimonial por anomalías psíquicas.

3) Limitándonos al campo de la prueba —objeto de nuestro estudio—, los elementos de que dispone el juez pueden clasificarse en dos grandes grupos: reglas generales y hechos del caso particular. Las reglas generales son anteriores y tienen validez con independencia del caso concreto. A su vez se subdividen en dos grandes grupos: las reglas de derecho y las reglas de la experiencia. Entre unas y otras hay notables diferencias, por lo que no conviene confundirlas.

4) Las reglas legales reciben su fuerza del ordenamiento: son preceptos que la norma dirige al juez y a las partes. Entre los muchos ejemplos que se pueden indicar, mencionaremos las reglas que determinan la carga de la prueba, las que establecen presunciones legales, las que definen quiénes pueden ser testigos o el valor de la confesión extrajudicial o del juramento: son una ordenación imperativa de la realidad con vistas al bien común.

5) Las reglas o máximas de experiencia, en cambio, no son objeto de la ley, sino que forman parte de la ciencia propia del juez, bien por observación personal, por estudio o por la aportación de los peritos en cada materia. Son verdades generales que se obtienen por la observación e introducción a partir de una multitud de casos singulares, anteriores a la causa que se debate. Valen en la medida en que son exponente de la realidad, y fruto de una experiencia correctamente apreciada. Unas son directamente comprobables por todo hombre de cultura media: reglas lógicas, reglas de vida, usos sociales, vocablos de uso común. Otras máximas, en cambio, no son conocidas sino por especialistas en una determinada rama del saber (científico, técnico o artístico). Estas últimas pueden y deben ser co-

nocidas por el juez —cuando son relevantes en el juicio— a través de peritos, obras especializadas, etc. Si el juez las conoce, puede emplearlas en la resolución del caso, sin infringir el principio de aportación de parte, según el cual el juez debe deducir su certeza de lo alegado y probado (c. 1608 § 2).

6) Las máximas de experiencia cumplen diversas funciones en el proceso, en primer lugar, en la apreciación de la prueba de los hechos, ya sea su interpretación, ya su valoración. En la interpretación del contenido de las pruebas: como tales, no son expresados en el proceso, sino en forma de juicios, mediante unas palabras cuyo significado conocemos y son de uso general, ya sea de modo vulgar e impropio, ya sea de modo técnico y propio... El juez llega a la convicción a través de los *principios generales fundados en la experiencia*, los cuales en parte comprenden los resultados de investigaciones científicas, en parte derivan de la observación de la vida y de la conducta de los hombres³⁷. La doctrina dice que *todo juicio de hecho es resultado de un razonamiento silogístico*, en que la premisa mayor está constituida por el conocimiento de la expresión lingüística conveniente³⁸. Esa premisa mayor es una máxima de experiencia.

7) Asimismo las máximas de experiencia permiten valorar la credibilidad de cada prueba, que varía según las características de las personas, las circunstancias de observación y declaración, el interés o la imparcialidad respecto al objeto debatido, el momento en que fue redactado, si se trata de un documento, etc. La experiencia y las reglas que ella suministra son también las premisas mayores a cuya luz se otorga mayor o menor valor al material probatorio.

8) Otro capítulo donde las máximas de experiencia tienen una aplicación especial y necesaria es el de las *presunciones*. Se trata de razonamientos en los que, a partir de uno o más hechos singulares conocidos, se llega al conocimiento de otro oculto o dudoso. Esto, según hemos visto en nuestro estudio, no puede hacerse de modo directo, sino mediante una máxima de experiencia inducida de una realidad que ha venido repitiéndose anteriormente. En esa máxima de experiencia —como premisa mayor— han de ser subsumidos los indicios —premisa menor— para deducir la conclusión.

37. Cf. L. ROSENBERG, *La carga de la prueba*, Buenos Aires 1956, p. 164.

38. Cf. SILVA MELERO, *o.c.*, I, 61.

9) Unas veces ese razonamiento lógico viene impuesto por la ley, y estamos ante la presunción legal: la norma le otorga su fuerza a la máxima de experiencia. Pero no hay más presunciones legales que las expresamente contenidas en el ordenamiento. En los demás casos, el juez puede establecer una presunción, pero deberá cumplir las reglas de la sana crítica, sopesando bien los indicios y las máximas de experiencia. En todo caso, el Derecho canónico prohíbe al juez formular presunciones que no se basen en indicios ciertos y directamente relacionados con el que se presume (c. 1586).

10) Aparte de la función tan importante que las máximas de experiencia cumplen en la apreciación de la prueba de los hechos singulares, también tienen su importancia en la interpretación de la misma norma aplicable, y concretamente en la comprensión del significado de los presupuestos de hecho de las normas jurídicas. No se trata simplemente de la inteligencia de conceptos precisos, sino también y sobre todo de aquellos casos en los que el legislador utiliza fórmulas de contenido un tanto indeterminado para expresar los presupuestos de hecho de las normas jurídicas. En tales casos, el juez debe interpretar esos conceptos —como justa causa, utilidad, necesidad, buena fe, etc.— dándoles un contenido preciso a la hora de aplicarlos a las circunstancias del caso concreto. Esa interpretación ha de hacerla mediante la utilización de las máximas de experiencia.

11) El problema que suscitan las máximas de experiencia técnicas es el de apreciar su valor. No raramente un especialista hace afirmaciones y, para formular su dictamen, aplica reglas que no pasan de hipótesis científicas, opiniones en boga, lemas defendidos por escuelas científicas frente a otras, con vigencia temporal o local limitada. Como el juez no puede comprobar la solidez de esa supuesta máxima, ha de ser muy cauto a la hora de apreciar la prueba pericial. Por de pronto, en las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica suele ser frecuente que los peritos apliquen criterios más estrictos que los propios del Derecho Canónico, por no distinguir entre capacidad plena y la mínima indispensable para contraer matrimonio.

12) El juez dispone de ciertas garantías al juzgar sobre los hechos, ya que puede designar más de un perito, simultánea o sucesivamente, cuyos dictámenes deben emitirse por escrito, respondiendo a las cuestiones que se les hayan planteado, con indicación del procedimiento utilizado y de las razones en que fundan las conclusiones formuladas (c. 1578 § 2). El juez comparará los dictámenes entre sí y con las demás pruebas, y en la sentencia debe indicar los argumen-

tos que le han movido a admitir o rechazar las conclusiones de los peritos (c. 1579).

13) Lo dicho últimamente viene a corroborar la idea de que es responsabilidad del juez valorar las pruebas en su conjunto y por separado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más límites que las que establezcan explícitamente las normas jurídicas, y sin confundir con éstas unas opiniones generalizadas, por ejemplo, entre los psiquiatras, que pueden coincidir o no con los criterios cristianos sobre psicología y antropología.