

**ANDRÉS EDUARDO GUILLÉN**  
*Profesor de Derecho Romano*  
*Universidad Nacional de La Plata*

**MARÍA CAROLINA FABRÉ**  
*Ayudante Derecho Romano*  
*Universidad Nacional de La Plata*

## **LA PRUEBA DE PRESUNCIONES EN EL PROCESO CIVIL ROMANO Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO**

### **I. Introducción**

La modesta intención de quienes participamos en esta comunicación es efectuar un análisis de la prueba de presunciones en el Derecho Romano y en el Derecho Argentino y ver si se puede establecer una recepción del primero en el segundo.

Para ello haremos una breve introducción al tema de las presunciones, para luego abocarnos al tema que nos atañe.

Cuando no se puede obtener una prueba directa de los hechos, ya sea por que no hay testigos de los mismos o han desaparecido sus rastros o vestigios, se dificulta la tarea investigativa del Juez. Sin embargo, los hechos ocupan un lugar en el espacio y en el tiempo, aunque existan de forma transitoria, dejando huellas que se convierte en mudos testigos para alumbrar el entendimiento del Juez y permitirle llegar a la verdad. Así una mancha de sangre en las ropas de una persona relacionada con un crimen, atestigua su participación en el acto de violencia.

Un hecho, una cosa, una actitud se transforman en indicios pues indican la existencia de una relación que permita establecer una presunción.

Se define a las presunciones como el razonamiento que en función de la relación entre un hecho que se conoce y otro que desconoce, permite extraer del primero las consecuencias conjeturables suficientes para llegar al segundo.

Doctrinariamente se las clasifica en dos grupos, las denominadas “Presunciones Legales” y las “Presunciones Humanas o *facti* o judiciales”.

Las “presunciones legales” son aquellas que establece el legislador y que alivian al litigante de probar un hecho ya que se considera que es cierto e incontestable, si se trata de las denominadas “*iure et de iure*”, que no admiten prueba en contrario, o aquellas sobre las cuales se puede probar en su contra, las llamadas “*iuris tantum*”. Ambas no se dirigen a demostrar un hecho, sino que afirman o niegan la existencia del mismo en razón de determinadas circunstancias vinculadas a él.

Las segundas, las “Presunciones Humanas o *facti* o judiciales”, son aquellas de que se sirve el juez para formar su convencimiento y que han sido denominada “prueba indiciaria, presuntiva o circunstancial”. Se fundan en que un hecho generalmente es causa y efecto de otro hecho y por ello conocido uno de los mismos, podemos presumir la existencia del otro.

La doctrina no es pacífica con respecto a esta categoría, ya que parte de ella no las considera una categoría de prueba, sino que se trata de argumentos, formas de razonamiento judicial, etc.; sin embargo, para otros autores, la prueba derivada de indicios es un medio autónomo de prueba, que ha alcanzado recepción legislativa, como sucede en el art. 163 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial Argentino.

## **II. Las presunciones en Roma:**

Se las denominó “*praesumptio*”, o sea cosa que se tiene como verdad o creencia que se tiene por cierta en virtud de la relación que normalmente existe con otro hecho probado.

Como dijimos, la presunción es inferir la existencia de un hecho sobre el cual no hay certeza, sobre la base de la existencia de otros hechos que si son conocidos.

En Roma se conocieron las presunciones llamadas “*praesumptiones facti vel homini*” (C. 3,32,19. D. 22,5,3,2) que el Juez sacaba por si mismo de los elementos de la causa de acuerdo a su libre apreciación y que no constituían mas que un principio de prueba que debe ser completado con otras pruebas o presunciones, como sucede con el juramento supletorio, también llamado purgativo y que era deferido por el Juez a una de las partes para completar la prueba o para excluir por su resultado a la otra parte que lo presta.

Y la denominada “*praesumptio iuris*”, (presunción de derecho o legal) era una especie de dato ficticio que debía ser tenido en cuenta necesariamente por el Juez y que evitaban al litigante favorecido por ella, tener que probar un hecho cuya prueba resultaba dificultosa. Podían ser:

- a) *Praesumptio Iuris et de Iure*: o sea aquellas presunciones legales que no admiten contra su validez prueba en contrario, como sucede con la verdad de la cosa juzgada (C. 7,52,4)
- b) *Praesumptio Iuris Tantum*: Que son aquellas presunciones que admiten prueba en su contra. Así se cita el ejemplo clásico con respecto a la legitimación de los hijos, que adquirirían tal carácter si habían nacido después de los 180 días de la celebración del matrimonio y antes de los 300 de su disolución; esta presunción favorece al hijo y si cualquier pariente, por razones hereditarias, pretendiera desconocer la legitimidad, tuviese a su cargo todo el peso de la prueba para demostrar al Juez que el marido de la mujer no pudo tener acceso carnal con ella en los primeros ciento veinte días del matrimonio y como la ley establece como regla la virtud de la mujer, va a presumir que los hijos concebidos por la mujer casada, tienen por padre al marido.(D.2.4.5.0 Paulus; D. 1.6.6.0 Ulpiano; D. 38, 16.3.12 Ulpiano Libro 14 ad Sabinum; D. 28.2.29.0 Scaevola Libro 6 Quaestionum)

Otras presunciones legales que han llegado hasta nosotros son:

- 1) La *Praesumptio Muciana*, presunción atribuida a Mucio Scaevola, en cuya virtud se consideraba que, en caso de duda, los bienes que la mujer tuviese en su poder provenían del marido en carácter de donación, o sea que todos los bienes que utilizaba una mujer casada, eran pertenecientes a la fortuna de su marido. (d. 24. 1,51).
- 2) La que considera dolosas todas aquellas transmisiones efectuadas por un insolvente fraudulento. Si la transmisión lo había sido a título gratuito, se presumía el “*concilium fraudis*” con el tercero y el acto se anulaba sin permitir prueba en contrario; si lo había sido a título oneroso, se admitía efectuar prueba en contra de la presunción a fin de demostrar la ausencia de culpabilidad del tercero adquirente.
- 3) También se presumía la existencia del “*animus novandi*” cuando había una segunda estipulación con idéntico contenido a la primera.
- 4) En el caso de conmorienencia en un accidente o catástrofe de varios integrantes de una misma familia con derechos hereditarios recíprocos, la ley establecía que la mujer había fallecido antes que el marido, y los hijos impúberes antes que el padre y que éste antes que los púberes.

Con respecto las presunciones “*hominis*” el Juez advirtió la importancia de la observación de los modos de proceder conforme a los hábitos cotidianos de la vida, que usualmente determinadas causas provocaban ciertos efectos.

### III. Las Presunciones en la doctrina Argentina:

Si bien, como expresáramos, las presunciones eran conocidas por los romanos, fue durante la Edad Media cuando su estudio se sistematizó, fijándose sus clasificaciones y las condiciones en que tenían fuerza probatoria. Sin embargo los autores modernos no han llegado a ponerse de acuerdo sobre la forma de considerarlas, ya que para algunos el indicio y la presunción son la misma cosa, mientras que para otros el indicio es un antecedente y la presunción una consecuencia.

Precisamente quienes sostienen que se trata de dos conceptos distintos, afirman que el indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

La simple observancia de los hechos revela la existencia de caracteres comunes y como señala Alsina en un acertado ejemplo, si observamos un paredón de piedra que embalsa un arroyo, podemos inferir que se trata de la obra del hombre, pues la experiencia nos enseña que solamente el hombre construye de esa manera.

En tanto que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Se funda en una generalización de la experiencia que no es constante, sino contingente; por ello las circunstancias del caso pueden robustecer o debilitar a la presunción. La presunción de que el poseedor de un objeto robado es el ladrón, no siempre es exacta, dado que pudo obtenerlo por su compra o donación.

Sin embargo, indicio y presunción son dos conceptos independientes que se complementan, ya que un hecho, una cosa o una actitud, se transforman en indicios cuando indican la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho del que es atributo. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción.

Doctrinariamente se distingue la presunción y la ficción. La primera es la consecuencia jurídica que se saca de un hecho que se tiene por existente, en tanto que la ficción se funda en un hecho conscientemente inexistente. La presunción suple la insuficiencia de la prueba, mientras que la ficción se funda en las exigencias del sistema jurídico; así sucede con la ficción que establece que el heredero continua la persona del causante (art. 3342 del CC) o que junto a las personas naturales hay personas jurídicas con iguales derechos en el orden patrimonial (art. 35 del CC).

Pero el legislador puede utilizar una ficción para fundar una presunción, dando como cierto un hecho positivamente falso, tal cual sucede con

la presunción legal de que la ley es conocida por todos (art. 20 del CC) aunque lo verdadero sea lo contrario, pero el legislador debe justificar el principio de la obligatoriedad de la ley.

Las presunciones en la doctrina argentina pueden clasificarse como:

**A) Legales**, cuando es el propio legislador quien suplanta al Juez en su tarea de efectuar el razonamiento y establece que probadas ciertas circunstancias, el Juez debe tener por probados a ciertos hechos. Entonces, la presunción es un mandato legislativo que ordena que un hecho se tenga por establecido, siempre que otro hecho haya sido comprobado suficientemente.

La doctrina argentina también adoptó la clasificación de las presunciones legales en *iuris et de iure* y *iuris tantum*. Las consignadas en primer término no admiten prueba en su contra y el juez está obligado a dar por cierto el hecho establecido:

Así en la redacción originaria de Velez Sarsfield del artículo 77° de nuestro Código Civil se establecía: *“El máximun de tiempo del embarazo se presume que es de trescientos días, y el mínimun de ciento ochenta días, excluyéndose el día del nacimiento. Esta presunción no admite prueba en contrario”*. El artículo 20 del mismo texto legal expresa: *“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”*; y el art. 3476, referido a la colación consigna otra presunción legal: *“Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, solo importa una anticipación a su porción hereditaria”*.

Mientras que las *iuris tantum* son aquéllas que admiten prueba en su contra, como sucede en la actual redacción del mismo artículo 77 del Código Civil citado precedentemente, que en su parte final agrega: *“Esta presunción admite prueba en contrario”*. El artículo 246 del mismo texto legal, en su redacción original, permitía que la presunción legal establecida en el artículo 245 (*“La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tiene por padre al marido”*) fuera destruida, al establecer: *“Son hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al matrimonio”*; solución ésta de neta raíz romanista (D.2.4.5.0 Paulus; D. 1.6.6.0 Ulpiano; D. 38, 16.3.12 Ulpiano Libro 14 ad Sabinum; D. 28.2.29.0 Scaevola Libro 6 Quaestionum) y que fuera receptada por las Leyes de Partidas. (L. 16, Tit. 6, Part. 6ª. L.4, Tit. 23, Part. 4ª).

**B) Judiciales**, que son las establecidas por el Juez luego de examinar los indicios según su ciencia y conciencia.

Nuestro ordenamiento procesal nacional, no contempla a las presunciones dentro del capítulo de las pruebas, sino al referirse al contenido de la sentencia definitiva de primera instancia, y así en su artículo 163 establece *“Las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica”* (en la Provincia de Buenos Aires el texto es idéntico).

Algunos autores, sostienen que el Código Procesal no considera a las presunciones un medio de prueba, sino como su fuente, cuando de manera ineludible e inevitable demuestra la existencia de un hecho. Asimismo puede considerarse un medio de prueba no previsto, pero autorizado, tal cual sucede con el artículo 378 del CPC (376 de la Provincia de Buenos Aires *“Medios de Prueba: La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley o por los que el Juez disponga... Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes, o en su defecto, en la forma que establezca el Juez”*).

La presunción goza de eficacia probatoria en tanto y en cuanto cumpla con los requisitos establecidos por la ley: fundarse en hechos reales y probados que puedan producir la convicción del juzgador por su número, precisión y concordancia y apreciadas por él según las reglas de la sana crítica, artículo 386 del CPCyC (384 del provincial) *“Apreciación de la prueba: Salvo disposición legal en contrario, los jueces formaran su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica”*.

La jurisprudencia emanada de nuestros tribunales ha destacado la importancia de este medio probatorio en reiteradas oportunidades, y así estableció:

*“La prueba del caudal económico del alimentante puede surgir de prueba directa en su totalidad, o en parte de prueba directa y de indicios sumados o de presunciones exclusivamente, siempre que reúna las condiciones de eficacia que le son propias...”* (Cámara Nacional Civil Capital federal 1995).

*“Las presunciones constituyen una prueba prevista en el art. 163 inc. 5 del Código Procesal”* (Cámara Federal Civil y Comercial, 1997).

*“En la acción revocatoria o pauliana, el juez goza de un amplio margen de apreciación, dentro del cual puede recurrir, incluso a los indicios y las presunciones”* (Cámara Nacional de Comercio, 1996).

*“A los efectos de probar la simulación, la prueba indirecta es admisible y las presunciones adquieren importancia singular. En los juicios de si-*

mulación, cuando el actor aporta indicios capaces de generar presunciones, se invierte la carga de la prueba” (Cámara Nacional Civil, 1997).

“Es grave el indicio que surge como consecuencia de la negativa a someterse a las pruebas biológicas para determinar la paternidad y por ello la presunción de paternidad establecida en el art. 4to. de la Ley 23.511 no atenta contra la garantía constitucional del derecho de defensa (art. 18 C.N.)” (Cámara Nacional Civil, 1998).

#### IV. Conclusiones

La importancia de la prueba indiciaria o de presunciones dentro del proceso judicial estuvo contenida en el derecho romano, y fue receptada por las legislaciones con raíces romanísticas a partir de la Edad Media.

Si bien doctrinariamente se cuestionó que se lo incluyera dentro de la categoría de pruebas, y no como argumentos, fuentes o formas de razonamiento judicial o en definitiva como una prueba indirecta; la jurisprudencia, sobre todo la emanada de nuestro máximo tribunal, destacó su relevancia cuando se carece de otros medios de prueba como en los procesos de simulación, sobre filiación, matrimonio, capacidad del alimentante, daños y perjuicios, fallecimiento en accidentes, en el comportamiento procesal de las partes, etc., receptando claros principios que provienen del derecho romano.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, HUGO; *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*

MURGA GENER; *El Proceso II*

KIELMANOVICH, JORGE; *Medios de Prueba*

CONDORELLI, EPIFANIO; *Código Procesal Civil de Buenos Aires*

TORRENT, ARMANDO; *Manual de Derecho Privado Romano*

SCIALOJA; *Proceso Civil Romano*

CARNELUTTI; *Instituciones*

CHIOVENDA; *Principios de Derecho Procesal Civil*

DEVIS ECHANDIA; *Teoría General de la Prueba Judicial*

PALACIO; *Derecho Procesal Civil*

SENTIS MELENDO; *Teoría y Práctica del Proceso*

ARAZI; *La prueba en el proceso civil*

GHIRARDI, JUAN CARLOS; *Derecho Romano I*

RINALDI NORBERTO - TADDIA MARISA; *Las fuentes romanas citadas por D. Velez Sarsfield en las notas del Código Civil de la República Argentina*

GARCIA GARRIDO, MANUEL JESUS; *Diccionario de Jurisprudencia Romana*

GAYO; *Institutas. Texto, traducción y notas de Alfredo Di Pietro*

