

LAS PRESUNCIONES JURÍDICAS

Román Rodríguez Salón*

Resumen

En un mundo globalizado en el que todo es líquido, la fijación de los hechos en materia jurídica sólo parece posible, tanto para las instituciones jurídicas especializadas como para las estructuras cognitivas científicas, mediante aproximaciones sucesivas. Por la importancia que en este contexto tienen las *presunciones* para proceder a esa fijación, en este escrito se construyen algunas de las principales bases epistemológicas para su estudio, haciendo referencia a la concepción general y a la concepción técnico jurídica de las *presunciones*, a fin de insistir en la necesidad de utilizar correctamente el lenguaje jurídico y teórico y, así, contribuir a aclarar los múltiples errores que se comenten en la práctica forense al utilizar esta importante categoría técnico jurídica.

Palabras clave: Presunción, hechos, fijación, lenguaje.

LEGAL PRESUMPTIONS

Abstract

In a globalized world in which everything is liquid, fixing the facts legal only seems possible, for specialized legal institutions and scientific cognitive structures, using successive approximations. For the importance in this context of presumptions for proceeding with this fixation, at this writing are some of epistemological foundations for study, referring to the general conception and design technical legal presumptions, to insist on the need to use correctly the legal and theoretical language and thus help to clarify the multiple mistakes that comment in forensic practice when using this important technical legal category.

Key words. Presumption, facts, fixing, language.

* Profesor Titular de la Escuela de Ciencias Políticas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Área temática: Filosofía Política y Ética. Teorías sobre la Justicia y el Derecho. Correo Electrónico: *romrosa@yahoo.com*.

Este trabajo se ha llevado a cabo contando con la ayuda prestada por el Consejo de Desarrollo Científico y Tecnológico de la Universidad de los Andes al Proyecto signado con el código: **D-233-03-09-C**.

Introducción. De las presunciones en general

Hablar de las presunciones suscita controversias tan diversas que, mirándolas en su casi totalidad, no podrían ser abordadas en las escasas líneas que aquí desarrollamos. Al respecto, dice J. Carreras, que al hablar de las diversas controversias que se originan en torno al estudio de las presunciones, “no solo es insuficiente un artículo, sino incluso una monografía” (1962: 339). Por tanto, es necesario precisar el fin que nos proponemos al estudiarlas. Y como la concepción de las mismas va a depender de las ideas que se tengan sobre algunas instituciones procesales no sobra, al efecto, una tarea de depuración conceptual para determinar las ideas que aceptamos como punto de partida en la investigación, al tiempo de reparar tanto en su justificación, necesidad y significado, como en la necesaria ordenación y adecuación semántica en materia de presunciones. A esto nos referimos en las líneas que siguen.

La depuración conceptual, ya referida arriba, se justifica —además— porque la incursión científica en el mundo de las presunciones anida problemas específicos, relacionados con la falta de fijación de conceptos de algunos institutos jurídicos que forman parte del entorno de su aplicación, y, caso que no se realizara una tarea previa de delimitación y depuración, impediría una utilización adecuada de las presunciones. Como ocurre con toda práctica del Derecho en la cual las libertades fundamentales y el sistema de los derechos se coloca en juego a través de un discurso técnico jurídico, si bien resulta válido tomar *prestadas* herramientas cognoscitivas útiles de disciplinas científicas y prácticas externas al Derecho, también resulta cierto que no toda disciplina y práctica puede aportar *algo* al Derecho en cuanto a las presunciones y, más aún, se podría afirmar que son muy pocas las esferas externas que pueden hacerlo sin afectar negativamente el núcleo central del Derecho y de sus prácticas institucionales.

Y desde este punto de vista resulta inevitable iniciar un estudio sobre las presunciones a partir de la construcción de una infraestructura normativa que delimite, de forma legítima y científicamente válida, el discurso (y la concepción) de las presunciones que, en adelante, será parte de dos discursos iniciales (de los cuales ésta es la primera entrega) sobre una investigación de largo alcance, como debería ser todo estudio sobre las presunciones, con miras a suministrar criterios que pudieran ayudar a resolver o, al menos, abordar con nuevas perspectivas los problemas que en el ámbito de la teoría, la filosofía y las prácticas del Derecho se presentan.

A razón de lo anterior, el presente discurso se inicia con algunas líneas a la justificación y necesidad de las presunciones en el marco de las ciencias sociales,

especialmente de la ciencia del derecho, en general. Continúa con la delimitación conceptual de las presunciones y su ubicación en el contexto de la teoría jurídica, lo que conduce a analizar aquellos contenidos normativos que en el Ordenamiento Jurídico se encuentran estrechamente relacionados (y hasta fundados) en las presunciones. Al final del discurso, la interacción entre el lenguaje acabado del derecho y la delimitación conceptual y práctica de las presunciones obliga a una depuración sistemática, pendiente de ser emprendida, del lenguaje de las presunciones jurídicas en el marco del paradigma del Estado social y democrático de Derecho contemporáneo.

1.- De la justificación y necesidad de las presunciones

Ocurre que todo legislador ha de procurar la efectividad de las leyes creadoras de derechos materiales mediante normas procesales que sólo serán aplicables en caso de conflicto, pues cuando éste no se produce bastará el libre juego de los intereses particulares sin que intervengan, al efecto, los Órganos del Poder Público, a fin de dirimir controversias intersubjetivas. Cabe, pues, plantear la posibilidad de que en algunos conflictos sea sumamente complejo o, al menos, de gran dificultad, acreditar la existencia de los presupuestos necesarios para alcanzar la efectividad del derecho reclamado; y es éste uno de los contextos en que pueden surgir las presunciones. Y es que todo legislador consciente debe preocuparse de la efectividad procesal de los derechos creados por las leyes materiales, y, en tal sentido, ante las dificultades probatorias puede, a juicio de M. Serra Domínguez, actuar de dos maneras:

“Bien suprimiendo presupuestos necesarios para la existencia del derecho, pero de difícil prueba, bien sustituyendo tales presupuestos por otros más fácilmente probables positivamente y permitiendo la prueba de la no existencia del presupuesto necesario. De ambos medios el más sencillo, pero también el más injusto, es el primero. En cambio, el segundo obra el milagro de conciliar la perfección y justicia de las normas materiales con las exigencias procesales” (1963: 100).

Por tanto, se trata de sustituir unos presupuestos por otros más fáciles de probar positivamente, a fin de poder extraer determinados efectos jurídicos, fundamentándose la sustitución en las dificultades para acreditar formalmente los presupuestos sustituidos. Esta noción preliminar de las presunciones da cuenta de su justificación y necesidad, sin perjuicio de que más adelante convenga precisar los contornos dentro de los que se mueve la institución jurídica de la presunción.

Importa destacar que con dicha sustitución, es decir, cuando la ley estatuye los efectos jurídicos de un hecho en razón de otro, al que normalmente acompaña, se evita, con mucha frecuencia, la inseguridad en torno a las situaciones jurídicas; porque no todo hecho tiene caracteres de fácil reconocibilidad: hay hechos de contornos precisos, fácilmente destacables; hay otros, en cambio, de contornos desdibujados que pueden engañar al observador. Al respecto, agrega F. Carnelutti:

“Uno de los preceptos fundamentales del arte de la legislación está en buscar y en fijar, según la experiencia, índices fuertemente destacados del hecho jurídico cuando la expresión directa del mismo pueda resultar menos fácil. Tiene lugar así una intensa labor de sustitución del hecho jurídico impreciso por su índice preciso, pero ésta es una labor que se lleva a cabo en el campo de la formación del derecho, en forma tal que el índice se convierte en el hecho jurídico y el hecho indicado se gradúa por medio de la norma” (1964: 541).

Podría decirse que éstos últimos configuran la gran mayoría de los que se presentan en el ámbito jurídico y, dada la complejidad creciente de los fenómenos sociales y económicos, se observa una tendencia ascendente de los mismos, con lo cual es cada día más habitual que las posibilidades de fijación de hechos en las controversias jurídicas presenten cada vez un mayor margen de indeterminación.

Al hilo de lo anteriormente indicado, merece resaltar que entre las razones que justifican la existencia de presunciones en el derecho en general, y en el ámbito tributario en particular (que es el ámbito de particular interés en este trabajo), destaca la de proporcionar al derecho y al sistema fiscal medios útiles para el cumplimiento de uno de los principios jurídico tributarios: el de la seguridad jurídica. Así, S. del Castillo Álvarez (1970: 155) señala que no sólo integran el Ordenamiento jurídico tributario, llenando lagunas que condujeran al fraude fiscal, sino que también dan normativa segura, respetando el principio de seguridad jurídica.

Y pese a que pudiera pensarse que en el caso de las presunciones legales absolutas— a las que nos referiremos más adelante— se subviene el principio de seguridad jurídica en materia tributaria, a la vista de que no permiten al contribuyente el ejercicio de la prueba, adviértase de una vez que no puede hablarse de auténticas presunciones tratándose de las legales absolutas; y tampoco puede plantearse la vulneración de las garantías individuales en aquellos supuestos en que las presunciones facilitan la mejor defensa de los intereses colectivos y evitan comportamientos antisociales, por contrarios al Ordenamiento jurídico.

En este sentido E. Eseverri Martínez señala que los “recortes a la seguridad jurídica han de ser tolerados por el Ordenamiento sin que constituyan quebranto a las garantías individuales y de los derechos fundamentales, siempre que faciliten la mejor defensa de los intereses colectivos o, si se quiere, siempre que procuren una mejor y más correcta aplicación del Derecho, evitando que los comportamientos (anti) sociales desvirtúen el mandato de sus normas” (1995: 26). Y merece destacar, sobre este punto, que ya M. Serra Domínguez, al referirse a los distintos medios de los que puede valerse el legislador para lograr la efectividad de los derechos creados por las leyes materiales, señalaba que “la presunción debería ser menos criticada de lo que actualmente es en cuanto responde al doble criterio de seguridad y justicia para la perfección y aplicación de todo ordenamiento jurídico” (1963: 100).

No se debe soslayar que las razones de eficacia y oportunidad (López Molino, 1998: 400) en la aplicación de los tributos justifican la fertilidad de las presunciones en el Ordenamiento jurídico tributario: “la necesidad de determinar el contenido de las obligaciones tributarias y de prevenir que la actuación de los órganos de la Administración tributaria en el ejercicio de ese logro, se vea no correspondida por la falta de colaboración social de los obligados tributarios, conduce a la norma jurídica a disponer el establecimiento de un conjunto de presunciones que (junto a otras técnicas) faciliten aquella actividad sin que se dilate, innecesariamente, el proceso de aplicación de los tributos”(Eseverri Martínez, 1995: 17).

En definitiva, hay que destacar que la doctrina tributaria le atribuye a las presunciones, dentro del campo que le es propio (la fijación de hechos), dos características principales: la determinación de elementos de hecho desconocidos o difícilmente precisables de la relación tributaria, y la de ser un valioso instrumento para la lucha contra el fraude a la ley tributaria¹ y contra el fraude fiscal.

Sin embargo aquí es necesario matizar en el sentido de que si bien constituyen un instrumento eficaz para evitar cualquier disminución indebida de la obligación tributaria o, mejor dicho, de cualquier escape de la riqueza imponible en detrimento de la justicia, ha de reconocerse que una finalidad tan ambiciosa como la de evitar el fraude fiscal no se alcanza sino por la articulación ordenada de distintos métodos, procedimientos y figuras que, en las distintas fases de la realización del Derecho, coadyuven —en su compenetración— a la culminación del objetivo genérico (Rozas Valdés, 1993: 30). Sólo al complementarse de tal modo, como mecanismos de reacción frente al fraude a la ley, puede el legislador, por medio del empleo acumulativo de los mismos, resolver en buena medida los graves problemas que el fraude a la ley plantea en nuestros días.

Por tanto, como colofón de este punto podemos afirmar lo siguiente: con las presunciones se busca, en última instancia, alcanzar la implantación efectiva del principio de justicia en el más elevado grado, facilitando la fijación o comprobación de hechos imposables de los que la Administración tributaria no sólo no tiene conocimiento directo (Sánchez Serrano, 1983: 51) sino que, además, en su mayor parte ignora. Que toda manifestación de capacidad económica —definida como objeto de imposición— tribute con arreglo a las normas previstas, procurando evitar que mediante el empleo de formas jurídicas diversas a la verdadera operación que realizan los particulares se eluda la realización del hecho imponible diseñado por las leyes, con la matización de que ello solo ocurre cuando son correctamente utilizadas, de ahí la exigencia de su uso moderado y racional para evitar situaciones inicuas. Evitar, en definitiva, el fraude fiscal tanto en su vertiente de elusión cuanto en lo relativo a la evasión; e impedir, al unísono, las diferencias entre la realidad económica subyacente en una determinada relación y la forma jurídica que se muestra al exterior (Rozas Valdés, 1993: 29-31).

Además, en ciertos casos, la presunciones permiten que comportamientos contra el Ordenamiento jurídico tributario que sean susceptibles de sanción punitiva puedan ser justiciables, lo que resulta pertinente a la vista de que ante los ilícitos tributarios, el tipo punitivo protege un instituto extrapunitivo, debiéndose tener en cuenta las presunciones tal como han quedado configuradas extramuros del Derecho penal, que ha de proteger la institución foránea tal como ha quedado configurada fuera de su ámbito; cuidando, eso sí, de que se cumplan las garantías constitucionales a favor del inculinado.

Esta es la opinión que defiende J. Vogel. Al referirse a las presunciones en el Derecho penal económico alemán destaca el párg. 170 del StGB (ejemplo más palmario de utilización de presunciones en el Derecho penal) en donde se sanciona el incumplimiento del deber de alimentos y el tipo penal viene a proteger un instituto civil, el cual contiene varias presunciones y reglas de prueba. Hoy la opinión mayoritaria, continúa señalando el autor, contrariamente a tendencias pasadas, señala que estas presunciones como parte del instituto legal del deber de alimentos deben ser apreciadas y tenidas en cuenta en el Derecho penal. Para ello los autores se apoyan, según dice Vogel, en la máxima de que cuando el Derecho penal protege una institución foránea, lo hace tutelándola tal como ha quedado configurada extramuros del Derecho penal. Y pese a que luego en el ámbito del Derecho penal especial y económico (en donde se encuentran ejemplos relativos a pretensiones tributarias estatales) la opinión de la doctrina dominante, en una

manifiesta contradicción con lo afirmado en torno al párg. 170 StGB, rechaza este tipo de presunciones y reglas de prueba situadas en normas extrapenales, arguyendo su contradicción con los principios cardinales del Derecho penal, Vogel mantiene que en estos casos deben ser también de aplicación en el Derecho penal las presunciones que motivan elementos típicos y que como tal han de entenderse integradas en el tipo (Vogel, 1994: 48-50).

No se puede olvidar que las presunciones facilitan el establecimiento jurídico (la fijación) de un hecho cuando su probanza dentro del campo del Derecho resulta difícil o, al menos, de tal complejidad que si no fuera por la presunción no sería posible la fijación de los mismos dentro de la controversia jurídica (Martín Oviedo, 1970: 384), de ahí la disposición favorable con que el instituto de la presunción jurídico-tributaria se nos muestra en aras a facilitar la actividad administrativa de gestión de los tributos con el objeto de hacer plausibles las actuaciones probatorias de los órganos de la Administración, y la gran importancia de este instituto como mecanismo probatorio en el campo tributario, pues a la Administración le resulta muy difícil, en muchas ocasiones, acreditar los elementos integrantes de los hechos imposables, por muy diversas causas: falta de transparencia financiera y económica, incumplimiento de obligaciones formales por la escasa formación y conciencia fiscal, muy tenue condena social para los incumplidores tributarios, deficiencias en la información y gestión administrativa. Por todas estas razones, el Derecho Tributario utiliza la figura de las presunciones para sortear dificultades probatorias (González Seijo, 1992: 177).

Lo anterior es de especial importancia si tomamos en consideración que la tendencia del ciudadano contribuyente a ocultar los datos que interesan a la Administración tributaria, en donde puede afirmarse que por muy tupida que sea la red de las previsiones legislativas, la imaginación de los particulares encuentra siempre nuevos sistemas para eludir el impuesto (Palao Taboada, 1966: 687). Pero este ocultamiento es ya otro problema que trataremos al referirnos a la utilidad y alcance de las presunciones en la técnica legislativa y en la aplicación de la norma.

2.- El significado corriente del termino presunción

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la voz “presumir” significa acción y efecto de presumir, de suerte que, como se ha dicho con razón, la definición puede centrarse en la operación de presumir o en el resultado o efecto de la propia presunción.

Si con la etimología del vocablo buscamos un concepto técnico de la presunción, podemos observar que algunos autores la consideran como un razonamiento lógico que se resume en el juicio en sí mismo considerado (aquí se ubican aquéllos que hacen énfasis en la acción de presumir, por ejemplo, P. Calamandrei -1945: 362), mientras que para otros (que toman como centro el efecto que produce) la presunción es el resultado del juicio u operación lógica (dentro de esta línea podemos mencionar, entre otros, a F. Carnelutti, quien al referirse a la diferencia entre fuentes de prueba y fuentes de presunción, señala que “la distinción se asienta en otras bases y concretamente no sobre la cualidad del hecho que sirve de base para la deducción al juez, sino sobre la cualidad de la deducción que el juez extrae de él” (1964: 91).

En tal sentido podemos decir, siguiendo a J. Carreras, que “tomemos, pues, el vocablo en una u otra acepción es evidente que toda presunción entraña una operación intelectual o lógica y un resultado o efecto de la misma, consistente en un estado de opinión sobre la verdad de una afirmación de un hecho” (1962: 355). Sin embargo, de lo anterior no se deduce, como es el parecer de este autor, que sea lo mismo la delimitación conceptual desde el efecto de la presunción o desde la acción de presumir; para decirlo con más claridad, no es indiferente conceptualizar la presunción partiendo de su causa que hacerlo a partir del efecto que produce.

Los múltiples significados que se le dan al término presunción —y de allí la confusión reinante al momento de delimitar su concepto— provienen, entre otras razones, de la mezcla del concepto vulgar con el concepto técnico jurídico. En materia de presunciones ambos conceptos no coinciden, y ha de tomarse en cuenta —aptitud no muy frecuente entre los cultores del estudio jurídico de las presunciones— que el jurista ha de decantarse por los quilates jurídicos del concepto antes que por la noción corriente para el lego. Conviene, sin embargo, como punto de partida y muy someramente, dar cuenta de su significado corriente.

La actividad en que la presunción consiste es inherente a toda la actividad humana, es una irradiación de la capacidad mental del hombre como lo son el presentir, el creer, el suponer o el saber (Hedemann, 1931: 7). En su acepción gramatical, la voz presumir aparece como sinónima de sospechar o conjeturar alguna cosa, de suerte que la noción vulgar se asocia a una actividad mental valorativa incompatible con una plena seguridad o, más exactamente —como señala el anteriormente citado J. W. Hedemann— presumir es aquél grado de convicción que cuenta de antemano con la posibilidad de una demostración de la realidad contraria, pero que a pesar de eso, y tras previas vacilaciones, se pronuncia decididamente por una de las dos soluciones posibles.

Las consideraciones anteriores no dan cuenta de la existencia de una presunción en sentido jurídico sino, y sólo, de su significado corriente para el lego; la presunción tampoco tiene trascendencia jurídica en los supuestos en que los resultados de aquélla actividad intelectual que lleva a la existencia de la presunción no importan a la resolución de un caso concreto y, por ello, no se manifiestan al exterior. Y es que, como señala M. Serra Domínguez,

“Si el juzgador no establece la afirmación consecuencia [afirmación presumida] como base de su sentencia, no se puede hablar de presunción en sentido técnico jurídico. Existirá —continúa diciendo el autor— el fenómeno en que la presunción consiste, pero la presunción en sí solo existirá cuando la actividad intelectual del juzgador se revele en la sentencia, es decir, cuando la presunción que se encontraba potencialmente en la mente del juzgador se actualiza fuera de la misma. De ahí —concluye el autor— que podamos afirmar que la presunción en cuanto tal existe en toda actividad probatoria, pero sólo en algunos casos adquiere relevancia jurídica (...). Sólo, pues, cuando la presunción produce resultados externos, su estudio reviste importancia en el ámbito del derecho. Pero el mecanismo de la presunción existe siempre y en todos los casos dentro de la prueba, aun cuando en algunas ocasiones, no se exterioricen sus resultados” (Serra Domínguez, 1963: 62).

En definitiva, interesa destacar aquí que mientras en su aspecto jurídico la presunción constituye un mecanismo normal para conseguir la fijación de los hechos por la Administración o por el Tribunal, según sea el caso, la presunción, en cambio, en su acepción vulgar de sospecha o conjetura, podrá constituir una etapa previa de la fijación; pero mientras esta etapa no sea superada positivamente, la presunción carecerá de toda trascendencia jurídica (Serra Domínguez, 1981: 552).

Pudiera pensarse que lo planteado en el párrafo anterior es una disquisición meramente teórica; sin embargo, esta consideración perderá pronto todo sabor académico cuando analicemos que sólo superando el concepto vulgar de presunción, y la noción filosófica de la certeza absoluta como objetivo a alcanzar en la fijación de los hechos controvertidos —lo que procuraremos en otro punto de este trabajo—, puede llegarse a una conciliación entre el concepto de presunción y la extraordinaria importancia que esta adquiere en el terreno de la controversia administrativa o judicial.

Y adviértase que este aspecto de la cuestión es de trascendental importancia, no sólo para revitalizar el instituto jurídico de las presunciones, sino también para dar respuestas más coherentes a algunos problemas que en torno a ellas se presentan como insolubles, dada la rigidez en la interpretación de los mecanismos presuntivos, sobre todo, cuando se trata de contrastar la pertinencia de las presunciones frente al derecho constitucional a la presunción de inocencia. Como esta cuestión es de nuestro particular interés, insistiremos en articular un discurso jurídico que permita la coherencia entre la aplicación de las reglas de presunción y el cumplimiento de las exigencias del derecho constitucional de presunción de inocencia, de suerte que puedan, al unísono, incriminarse ciertas conductas contrarias al Ordenamiento jurídico sin que ello implique vulneración del referido derecho.

3.- Breve referencia a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina españolas

La determinación del concepto de presunción incrementa su complejidad porque, además de los múltiples significados del término presunción, el ordenamiento jurídico español no contiene una definición legal de presunción, ni en la legislación marco, esto es, en el Derecho civil (la que podría llamarse legislación marco en materia de presunciones está regulada en los artículos 1249 a 1253 del Código Civil –C.C.), ni en la legislación tributaria que, como se sabe, remite en este ámbito a las normas del C.C. (véase, al efecto, el artículo 115 de la Ley General Tributaria), y por ello es necesario acudir al Derecho civil para indagar su régimen jurídico; en tal sentido, en materia de presunciones la remisión al Derecho civil es necesaria porque, como dice L. Sánchez Serrano, “de la regulación de las presunciones efectuada por el artículo 118 (LGT) no puede deducirse en absoluto el régimen jurídico de las mismas propio y específico del Derecho tributario, ya que los dos apartados de tal artículo se limitan a reproducir casi literalmente sendos párrafos contenidos en los artículos 1251 y 1253 del Código Civil” (1983: 188).

En la jurisprudencia se echan a andar algunos fallos que asimilan el significado de la acepción común de presumir con el significado técnico jurídico (para lo cual vale como muestra lo dicho en la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de abril de 1968), de lo que tampoco han quedado exentos los juristas, tanto prácticos como teóricos. Así, los autores que se ocupan de las presunciones no destruyen la referida confusión por la dependencia que muestran respecto de la norma jurídica en el fundamento de sus análisis.

Durante mucho tiempo la doctrina ha sido ambivalente al tratarse de las presunciones. Así, siguiendo a J. W. Hedemann (1931: 137), casi sin excepción, cuando en la literatura jurídica se habla de la presunción, la idea de la posibilidad de un estudio independiente queda pospuesta a cuestiones de carácter más general. Las definiciones son, por lo general, muy inseguras; los casos particulares son agrupados a menudo de una manera arbitraria, y desde luego, casi nunca reducidos a los casos de reglas legales expresamente designadas como <<presunción>>. Los Tratados de Derecho vigente se conforman—en principio— con una consideración esporádica, hecha a propósito del examen particular de cada una de las instituciones jurídicas a las que acompaña alguna presunción; esos tratados prestan muy poca ayuda para llegar al concepto de presunción. Los trabajos dedicados al Derecho Procesal articulan la doctrina de las presunciones a sus respectivas secciones sobre la dogmática general de la prueba, sirviéndose de ella como complemento o aclaración de las distintas teorías sobre tal materia en ellos sustentadas.

Se ha querido dejar constancia, aunque muy brevemente, de esta realidad legislativa, jurisprudencial y doctrinaria con el fin de poner énfasis en la necesidad de realizar un esfuerzo de interpretación más allá de las disposiciones legales (dado que, como bien afirma E. Bacigalupo, la ambigüedad del lenguaje legal ha de superarse buscando su precisión fuera de los textos mismos -1999: 40), incluso, por encima del lenguaje de la *mens legis*; no con el propósito de llegar a la intención del legislador sino con el de descubrir nuevas proposiciones con las que determinar mejor el significado de una palabra o proposición, con el auxilio de teorías que permitan superar la ambigüedad del lenguaje de los textos legales (usando preconceptos), pues de este modo podremos plantear nuevos puntos de vista frente aquellos problemas que aparentemente se presentan como insolubles.

Es esa la tarea que contribuye a pulir los instrumentos del jurista; dentro de los cuales, como dice M. Serra Domínguez (1981: 7) el menos trabajado es el lenguaje. En definitiva, se trata, por un lado, de evitar construcciones teóricas amparadas en instrumentos anfibológicos, que adolecen por consiguiente de un defecto inicial de perspectiva; y, por otro lado, procurar aportar nuevos elementos que contribuyan a resolver aquéllos problemas que parecen insolubles. Para ello han de deslindarse—entre otras cuestiones— el sentido corriente y el significado técnico jurídico del término presunción.

3.1.- La necesidad de depurar el lenguaje

A la vista de lo indicado en los puntos que anteceden, es una realidad particularmente predicable de la regulación jurídica de las presunciones el afirmar que la terminología del legislador no es estrictamente técnica a la hora de elaborar disposiciones normativas, pues existe gran confusión en el lenguaje y en el concepto de presunción. A este respecto, señala N. Bobbio, que

“a) El lenguaje del legislador no es necesariamente riguroso: la primera tarea del jurista es hacerlo más riguroso; b) el lenguaje del legislador no es necesariamente completo: la segunda tarea del jurista el completarlo lo más posible; c) el lenguaje del legislador no está necesariamente ordenado: la tercera tarea del jurista es reducirlo a sistema. La primera fase es de purificación, la segunda de integración y la tercera de ordenación del lenguaje jurídico. En el ciclo de estas tres fases se desenvuelve y se agota la labor de estudio del jurista en el sentido tradicional de la palabra, por lo menos en los ordenamientos jurídicos basados en la monopolización del Derecho por parte de la norma legislativa y en donde, por tanto, se distingue claramente la actividad del legislador de la del juez, así como la del jurista que interpreta las leyes de la del juez que las aplica al caso concreto” (1989: 188).

Y en este punto resultan elocuentes las palabras de L. Rosenberg, quien al referirse al problema aquí tratado destaca, en relación a la doctrina alemana, que “se puede decir que hasta ahora no se ha logrado aclarar el concepto de la presunción. Se considera presunciones a todas las reglas relativas a la carga de la prueba del Código civil o por lo menos a casi todas, a las interpretativas del Código civil y a las reglas sobre carga de la prueba del Código de procedimiento civil” (1956: 179).

No es menester subrayar que en materia jurídica el juzgador no tiene, en la mayoría de los supuestos, acceso directo a los hechos, de modo que lo que inmediatamente se conoce son enunciados sobre los hechos, cuya confirmación hay que acreditar (Gascón Abellán, 1999: 52); esta afirmación “bajo su apariencia de obviedad, tiene implicaciones prácticas de extraordinaria relevancia que no pueden pasar desapercibidas: (...) sobre el proceso de conocimiento de los hechos, al estar mediado por el lenguaje, pesa idéntica carga de relativismo y de incertidumbre y ambigüedad que en todos los demás casos en que esa mediación tiene lugar” (Andrés Ibáñez, 1992: 264). De allí que toda carga de ambigüedad y vaguedad en el lenguaje se

proyecta sobre el conocimiento de los hechos, y con mayor razón en los casos en que la presunción deriva de una norma jurídica, ya que en estos supuestos “cada presunción es una construcción del lenguaje jurídico y el resultado de una decisión legislativa que conecta las premisas y las conclusiones de presunción” (Wroblewski, 1974: 51).

De modo, pues, que es necesaria la purificación del lenguaje, de suerte que pueda, al unísono, ser aplicado con el rigor metodológico necesario y producir consecuencias jurídicas coherentes en la interpretación². Y es que, como destaca Bentham, los términos improprios “son una especie de cadenas que obligan a los hombres a sujetarse a prácticas no muy fundadas en la razón. Nunca es más difícil destruir un error que cuando tiene su origen en el lenguaje. Todo término impropio contiene un germen de proposiciones falaces, y forma una niebla que ocultan la naturaleza de las cosas, y opone un obstáculo invencible muchas veces para la investigación de la verdad” (2000: 145).

Con lo cual se evitan los indeseables efectos provenientes de la promiscuidad terminológica (derivada de usar el mismo término para referirse a realidades diferentes) y de la utilización polisémica del término presunción. Pero de esto no se sigue que sea legítimo reducir la cuestión a un mero rompecabezas lingüístico³, porque la purificación del lenguaje está lejos de ser lo único que puede hacerse ventajosamente para abordar cualquier problema; solo que no podemos caer, al obviar el problema de la vaguedad del lenguaje legal, en los mismos vicios del racionalismo acrítico que caracteriza al llamado positivismo teórico (Bobbio, 1977: 101). Baste recordar aquí que el positivismo teórico, confiado en el dogma de la plenitud de la Ley y del Derecho, fue puesto en entredicho por la Escuela del Derecho Libre elevando, al efecto, a característica definitoria de todo Derecho, incluido el Derecho libre, la insuficiencia del lenguaje jurídico, que no constituye —según dicha corriente— una dificultad eventual; antes bien, el orden legal no es un sistema con lagunas sino un sistema de lagunas (Prieto Sanchis, 1993: 36).

Dicha depuración es necesaria por las exigencias propias de la ciencia moderna—en general— y de la ciencia jurídica —en particular—, que han pasado el acento de la búsqueda de la verdad químicamente pura a la verdad entendida en términos de rigor y de probabilidad. Obsérvese que la cientificidad de un discurso, tal y como lo señala N. Bobbio,

“No consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje,

es decir, en la coherencia de un enunciado con todos los demás enunciados que forman sistema con aquél. El valor científico de un estudio, por tanto, no es posible fuera del uso de un lenguaje riguroso; la ciencia no es posible fuera de ese lenguaje riguroso, esencialmente más que el lenguaje común, que es el lenguaje científico. Ahora bien, un lenguaje se llama riguroso: a) cuando todas las palabras de las proposiciones primitivas del sistema están definidas, o sea, cuando están establecidas todas las reglas de su uso y no son nunca usadas más que respetando tales reglas; b) cuando están establecidas las reglas en base a las cuales de las proposiciones primitivas se pueden recabar las proposiciones derivadas y no se usan otras reglas fuera de las establecidas. O sea, cuando están perfectamente dadas las reglas de formación de las proposiciones iniciales a las sucesivas” (1989: 183).

En la misma línea, apunta L. Ferrajoli que, “el derecho es un universo lingüístico *artificial* que puede permitir, gracias a la estipulación y a la observancia de técnicas apropiadas de formulación y de aplicación de las leyes a los hechos juzgados, la fundamentación de los juicios en decisiones sobre la verdad convalidables o invalidables como tales mediante controles lógicos y empíricos y, por tanto, sustraídas lo más posible al error y al arbitrio” (1997: 70). Nos interesa destacar esta idea porque es pertinente en relación al problema de las presunciones: de su estudio se evidencia que su tratamiento jurídico contradice parcialmente la premisa aquí enunciada, dado que la falta de rigor en la ordenación del lenguaje ha impedido tanto la utilización de las presunciones con el menor número posible de malentendidos como la formación, en su ámbito de aplicación, de un conocimiento intersubjetivo de grado máximo que pueda cumplir una función garantista.

Y el rigor que aquí echamos en falta al estudio científico de esta materia no implica que los trabajos hasta ahora realizados carezcan de la profundidad y seriedad deseables: si así fuera no se hubiese avanzado en su tratamiento, lo que sería mucho decir. Además, no hay que perder de mira, como sostiene H. L. Hart refiriéndose a la textura abierta del Derecho, nuestra relativa ignorancia de los hechos: si el mundo en que vivimos estuviera caracterizado únicamente por un número finito de notas y éstas, junto con todos los modos en que pudieran combinarse, fueran conocidas por nosotros, podríamos formular provisiones por adelantado para toda posibilidad. Con todo, el ámbito discrecional que deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad una elección (Hart, 1963: 159). Con otras palabras: aunque un cierto afán

de rigor no es ajeno al lenguaje del derecho, el uso de las normas jurídicas, como resalta J. C. Velasco Arroyo (1999: 52), no está exento de una cierta ambigüedad y de un grado de vaguedad o imprecisión que resulta imputable a la textura abierta de todo lenguaje.

A modo de conclusión

En definitiva, ha sido pretensión de este primer discurso determinar la existencia de una concepción de las presunciones que proviene del sentido corriente del término, que es en cierto modo hegemónica en el marco del lenguaje común e institucional, razón por la cual, a los efectos del derecho y de Estado de Derecho este concepto —por no coincidir con el técnico jurídico— no sirve para delimitar los contornos jurídicos de esta institución.

Es, pues, necesario estructurar adecuadamente el concepto a fin de lograr unidad de tratamiento jurídico, de un lado, y coherencia en la aplicación y contraste de las normas presuntivas con otras instituciones como la prueba y la carga de la prueba, de otro. Para lo cual es necesario descartar de la concepción técnico jurídica aquéllos supuestos en que la noción de presumir es utilizada por el legislador con una finalidad específica: no la de establecer, por su conducto, una norma probatoria sino de ofrecer un criterio de interpretación dado al juzgador.

Este es el criterio seguido por M. Serra Domínguez al referirse a la presunción en sentido vulgar de sospechar o conjeturar; dice el autor que en el artículo 1483 del C.C. “el término «presumirse» ha sido tomado claramente en su sentido vulgar, como equivalente a suponer, sospechar, etc. No se trata de una norma probatoria, sino de un criterio de interpretación dado al juzgador, y quizá, apurando mucho el término, una permisión concedida al mismo para emplear con amplitud de criterio toda serie de presunciones vulgares” (1963: 105). Esto, precisamente, porque en estos supuestos no estamos ante una presunción en sentido técnico jurídico.

También, y por último, la doctrina tributaria ha utilizado la concepción corriente de las presunciones; así, podemos destacar como ejemplo la señalada por Sainz de Bujanda al hablar de la “presunción fisco-usurpador” y “contribuyente-defraudador” (1967: 76). El autor pretendía, con esa construcción, resaltar las percepciones psicológicas, a su juicio distorsionadas, en las relaciones fisco-contribuyente que llevaban a una relación de constantes sospechas y suposiciones usurpadoras y defraudadoras del fisco y del contribuyente respectivamente, para

concluir poniendo énfasis en la necesidad de la educación tributaria a fin de superar esa visión distorsionada.

La utilización de las presunciones en este sentido no coincide —como seguidamente veremos— con su concepto técnico jurídico, pues según J. Rozas Valdés: “no saber distinguir una norma material cuya *ratio legis* es una presunción común, de una norma probatoria que establece una presunción técnica es sin duda el origen de todas las confusiones producidas al delimitar el concepto de presunción respecto de realidades afines” (1993: 31).

Bibliografía

- Andrés Ibáñez, Perfecto. *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Doxa, núm. 12, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, 1992, pp.257-299.
- Bacigalupo, Eduardo. *Empirismo y teorías jurídicas*. Revista Jurídica de Estudiantes. Universidad Autónoma de Madrid. núm. 1. Dykinson. Madrid. 1999.
- Bentham, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Ángel Editores. México DF. 2000.
- Bobbio, Norberto. *Contribución a la teoría del Derecho*. Fernando Torres editor. Valencia-España. 1989.
- Bobbio, Norberto. *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*. Di Comunità. Milano-Italia. 1977.
- Calamandrei, Paolo. *Estudios sobre el proceso civil*. Civitas. Madrid. 1945.
- Carnelutti, F. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Vol. II. Unión tipográfica editorial Hispano Americana. Buenos Aires. 1964.
- Carreras, José. *Estudios de Derecho Procesal*. Bosch. Barcelona-España. 1962.
- Bujanda, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.
- Del Castillo Álvarez, Salvador. *Consideraciones sobre las presunciones en materia impositiva*. Revista de Administración Pública, núm. 62, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1970. pp.87-162.
- Eseverri Martínez, Ernesto. *Presunciones legales y Derecho tributario*. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons. Madrid. 1995.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta. Madrid. 1997.
- Gascón Abellán, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Marcial Pons. Madrid. 1999.
- González Seijo, José. *La prueba y sus particularidades en el ámbito tributario*. Revista Gaceta Fiscal, núm. 100. Madrid. 1992.

- Hart, Herbert. *El concepto de Derecho*. Perrot. Buenos Aires. 1963.
- Hedemann, Justus Wilhelm. *Las presunciones en el Derecho*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1931.
- López Molino, Antonio. *Régimen jurídico de la prueba en la aplicación de los tributos*. Aranzadi. Pamplona-España. 1998.
- Martín Oviedo, José. *Las ficciones en el Derecho tributario*. Memoria de la Asociación española de Derecho Financiero. Madrid. 1970.
- Palao Taboada, Carlos. *El fraude a la ley en el Derecho tributario*. Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública. núm. 63. Madrid. 1966.
- Popper, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Tecnos. Madrid. 1999.
- Prieto Sanchis, Luis. *Ideología e interpretación jurídica*. Tecnos. Madrid. 1993.
- Rosenberg, Leo. *La carga de la prueba*. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1956.
- Rozas Valdés, Juan. *Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre Sucesiones*. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons. Madrid. 1993.
- Sáinz de Bujanda, Fernando. *Teoría de la educación tributaria y aspectos de la educación tributaria en España*. Revista Hacienda y Derecho. Vol. V. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1967.
- Sánchez Serrano, Luis. *Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras, Tomo II*. Edersa. Madrid. 1983.
- Serra Domínguez, Mariano. *De las presunciones*. en AA.VV. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Tomo XVI. Vol. 2. Edersa. Madrid. 1981.
- Serra Domínguez, Mariano. *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*. Nauta. Barcelona-España. 1963.
- Velasco Arroyo, Juan. *El lugar de la razón práctica en los discursos de aplicación de normas jurídicas*. Revista ISEGORÍA. núm. 21. Instituto de Filosofía. Madrid. 1999.
- Vogel, Joachim. *Los límites constitucionales a las presunciones del Derecho penal económico alemán*. Universidad de Castilla. La Mancha. 1994.
- Wróblewski, Jersey. *Structure et fonctions des présomptions juridiques*. Bruylant. Bruselas. 1974.

Notas

¹ Entendiendo por esto, “la operación realizada por el contribuyente, que se encuentra con que para conseguir determinado resultado económico, si lo hace por los medios jurídicos normales provoca el nacimiento de la deuda tributaria, y para evitarlo utiliza indirectamente otro medio jurídico, que natural y primariamente tiende al logro de fines diversos y que o no está gravado o lo está en medida más reducida que aquéllos medios usuales” (Palao Taboada, 1966: 678).

² Hacemos esta salvedad porque en el ámbito filosófico —como señala K. Popper— “Los analistas del lenguaje creen que no existen auténticos problemas filosóficos; o que los problemas de la filosofía, si es que hay alguno, son problemas del uso lingüístico o del sentido de las palabras. Creo, sin embargo, que, al menos, existe un problema filosófico por el que se interesan todos los hombres que reflexionan: es el de la cosmología —incluidos nosotros y nuestro conocimiento como parte de él. Creo que toda la ciencia es cosmología, y (...) el único interés de la filosofía, no menos que el de la ciencia, reside en las aportaciones que ha hecho a aquella; en todo caso, dice Popper, tanto la filosofía como la ciencia perderían todo su atractivo (...) si abandonasen tal empresa. *Reconozco, continúa diciendo, que entender las funciones de nuestro lenguaje es una parte importante de ésta, pero no lo es acabar con nuestros problemas presentándolos como meros «rompecabezas» lingüísticos*” (Popper, 1999, 16). La cursiva es nuestra.