

**LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA, INDIRECTA
O CIRCUNSTANCIAL EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ***

THE INDICATION EVIDENCE IN THE SPANISH CIVIL PROCESS CODE

Dr. Antonio M^a. Lorca Navarrete**

San Sebastián

RESUMEN: El secular desconocimiento o desinterés de las leyes procesales españolas por el indicio ha impedido atribuirle autonomía normativa como fuente de prueba lo que explica en gran medida que el indicio haya sido ignorado secularmente en el contexto normativo de una ley de enjuiciamiento civil que no dedica, como tampoco se hizo en pretérito por las que le precedieron, un solo precepto a regularlo debido quizás a las reticencias que su regulación podía provocar en un sistema procesal como el español que vertebra su sistema probatorio en el logro de una verdad que fraterniza muy trabajosamente con el indicio y que ha justificado que, antes como ahora, el indicio no se regulara como fuente de prueba

Palabras claves: Prueba, indicio, sistema probatorio

ABSTRACT: The secular ignorance or disinterest of our procedural laws for the evidence indication has prevented it from being attributed regulatory autonomy as a source of evidence, which largely explains why the evidence indication has been ignored for centuries in the regulatory context of a civil procedure law that does not dedicate, as nor was it made in the past tense by those that preceded it, a single precept to regulate it, perhaps due to the reluctance that its regulation could cause in a procedural system that supports its evidentiary system in the achievement of a truth that fraternizes very laboriously with the evidence indication and that has justified that, before as now, the evidence indication was not regulated as a source of evidence

Keywords: Evidence, indication evidence, evidentiary system

* * *

CONTENIDO: 1. Un nuevo medio de prueba: la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial. 2. La fuente de la prueba es el indicio. 3. La fuente de la prueba no es la presun-

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo par académico. El proceso de evaluación que se ha seguido es ciego en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Antonio María Lorca Navarrete es Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal. Scientific CV: <https://orcid.org/0000-0003-3595-3007>. Catedrático de Derecho Procesal/Professor of Procedural of law. E mail: institutovascoderechoprocesal@leyprocesal.com.

ción. 4. El indicio *dominus* de la presunción. 5. El indicio que posee relevancia como fuente de prueba. 6. La lógica y la razón del indicio. 7. El indicio, las meras conjeturas o sospechas. 8. El indicio que anida en la sentencia. 9. Estándares indiciarios o nomenclátor indiciario. 10. El contraindicio. 11. Estándares de contraindicaciones o nomenclátor del contraindicio. 12. Las clases de indicios que regula la ley de enjuiciamiento civil. 13. El indicio legal. 14. El indicio judicial. 15. Concluyendo

1. Un nuevo medio de prueba: la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial

La existencia de las denominadas *Presunciones* como parte de la rúbrica del Capítulo VI rubricado, a su vez, *De los medios de prueba y las presunciones* dentro del Título I del Libro II de la ley de enjuiciamiento civil, anuncian una regulación no excesivamente detallada, en su Sección 9.^a rubricada *De las presunciones*, de la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial. La anterior reflexión precisa de algunas más añadidas.

Por lo pronto, el apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil al aludir a “los medios de prueba junto con las presunciones”, avisa que las presunciones son diversas de los medios de prueba que regula lo que permite concluir que las presunciones no son medios de prueba eliminando de un trazo normativo la errónea conceptualización de la presunción como medio de prueba. Pero, aun cuando en la ley de enjuiciamiento civil las presunciones no sean un medio de prueba, el propio apartado XI de su exposición de motivos advierte que son un “método de fijar la certeza de ciertos hechos”. En consecuencia, para la ley de enjuiciamiento civil si bien las presunciones no son un medio de prueba y sí un método o procedimiento con el que es posible establecer la certeza de los hechos en el proceso, lo cierto es que, ese tal método, tampoco es un medio de prueba.

No obstante, ese “método de fijar la certeza de ciertos hechos” a que alude el apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil con ocasión de la existencia de la presunción, permite otorgar eficacia al indicio o indicios por su proyección indirecta o circunstancial como fuente de prueba, pero sin que sea posible conceptualizar como una presunción ya que la presunción no es un medio de prueba, aunque sí el indicio.

Por tanto, la fuente de la prueba es el indicio al consistir en un medio de prueba que permite introducir en el proceso la fuente de prueba con total autonomía probatoria respecto de la presunción. No es fuente de prueba la presunción aun cuando la ley de enjuiciamiento civil ha optado por no atribuir autonomía normativa al indicio al ubicarlo en uno de los elementos estructurales de la presunción debido a su secular anclaje en la presunción, en el código civil primero¹ y en la ley de enjuiciamiento civil después².

¹ El código civil regulaba las presunciones en la Sección sexta rubricada *De las presunciones* dentro del Capítulo V rubricado *De la prueba de las obligaciones*, en el Título I rubricado *De las obligaciones* dentro del Libro IV rubricado *De las obligaciones y contratos* (artículos 1249 a 1252 ambos incluidos del código civil). De esa regulación del código civil es sumamente interesante destacar que en su literal normativo se desconocía la palabra indicio a diferencia de la regulación que se contiene en la vigente ley de enjuiciamiento civil en la que se anuncia su presencia cuando alude a “la certeza *del hecho indicio* del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba” (artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil. La cursiva es mía). Luego, a diferencia de la normativa contenida en el código civil, el hecho indicio o, en fin, el indicio existe para el proceso.

² Ese anclaje del indicio en la presunción que regula la vigente ley de enjuiciamiento civil es perfectamente visible en las indicaciones de Montero Aroca cuando dice que “en todas las presunciones, sea cual fue la clase de la misma, tienen que existir necesariamente: 1º.) *Un hecho base o indicio*, que ha de ser afirmado por una parte en el proceso y que ha de ser después probado por ella, para lo cual pueden ser uti-

Conviene tener presente que el indicio ha dejado de ser considerado como un medio de prueba ausente de autonomía probatoria al que debe mirarse con precaución y cautela y, por tanto, no apto como medio de prueba al no traspasar los límites de la mera casualidad o pura coincidencia siendo en particular la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la que le ha dotado de valor probatorio “a partir de la sentencia de 14 de octubre de 1986, que destacó la prueba circunstancial o indiciaria como apta -se ha dicho³- para determinar una condena penal, recogiendo sus requisitos y continuando dicha doctrina de modo constante”.

Esa tendencia, consistente en atribuir autonomía probatoria al indicio, se consolida con la praxis jurisprudencial surgida con ocasión de la aplicación de la ley del jurado por el Tribunal Supremo, al asociarse a “la exposición suficiente por el Tribunal [el jurado] de las razones o motivos de su convicción, constituyendo un proceso lógico similar -se dice⁴- al pre-

lizados todos los medios de prueba. Este hecho- dice Montero Aroca- no constituye el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por la parte. *Naturalmente nada impide -sigue diciendo- que concurra más de un indicio, caso en el que se refuerza el punto de inicio de la presunción.* 2.^o) Un hecho presumido, que ha de ser afirmado también por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide por ella. 3.^o) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción y que puede ser: 1) establecido directamente por el legislador, el cual, partiendo de que el indicio sea probado, ordena al juez que dé por existente el hecho presumido (presunción legal), y 2) dejado por el legislador para que sea establecido por el juez en cada caso (presunción judicial). La estructura de una y otra presunción es -dice Montero Aroca- idéntica, si bien en un caso [la que Montero Aroca denomina presunción legal] la inferencia la hace el legislador, y en el otro [la que Montero Aroca denomina presunción judicial] la inferencia la hace el juez”. Y termina diciendo en lo que ahora interesa que “con lo dicho es ya evidente que las presunciones, sea cual fuere su clase, no son un medio de prueba, *pues las mismas no consisten en una actividad que deba realizarse en el proceso para incorporar al mismo una fuente de prueba*” (la cursiva es mía). Montero Aroca, J., *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución.* 2.^a Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia 2016, pág. 865, 866.

No obstante, la doctrina procesal no se encuentra de acuerdo en que, lo que llama Montero Aroca *hecho base o indicio* que “ha de ser afirmado por una parte en el proceso y que ha de ser después probado por ella, para lo cual pueden ser utilizados todos los medios de prueba”, deba ser probado. Así Ortells Ramos tras decir que “las presunciones no son un medio de prueba” añade que “la estructura de una presunción puede describirse así: 1.^o) La consecuencia jurídica de una norma está vinculada a un *supuesto de hecho de difícil o imposible comprobación o, simplemente* -dice Ortells Ramos-, *no comprobado.* 2.^o) Un supuesto de hecho distinto *es más fácilmente comprobable o, simplemente, está comprobado.* 3.^o) Entre ambos supuestos existe una relación tal que, verificado el segundo supuesto, puede afirmarse, con un grado de probabilidad cualificado, que el primero se ha verificado. 4.^o) Consecuentemente, *si se verifica el supuesto segundo puede darse lugar a las consecuencias jurídicas previstas para el supuesto primero*” (la cursiva es mía). Ortells Ramos, F., *Derecho procesal civil*, con Bonet Navarro, J., Martín pastor, J., Cucarella Galiana, L. A., Bellido Penadés, R., Mascarell Navarro, M^a. J. Cámara Ruiz, J., Juan Sánchez, J., y Armengot Vilaplana, A., Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2019, pág. 299.

³ Por Martínez-Pereda Rodríguez, J. M., (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) *Roj: STS 9877/1994 - ECLI:ES:TS:1994:9877 Fecha: 08/03/1994 Tipo de Resolución: Sentencia.*

⁴ Por Saavedra Ruiz, J., (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo), en Lorca Navarrete, A. M^a., *Jurisprudencia comentada de las sentencias del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995.* Volumen III. Año 2002. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2013, pág. 37. También, en

visto para la prueba de presunciones (artículo 386 de la ley de enjuiciamiento civil)” o a que se concluya⁵ “que la inferencia del Tribunal [del jurado] ha partido de unos indicios suficientemente acreditados y es acorde con las reglas del criterio humano” (artículo 386.1. de la ley de enjuiciamiento civil)”.

Como puede advertirse de inmediato, el indicio posee en la praxis jurisprudencial del Tribunal Supremo autonomía normativa como para poder incriminar a una persona de la comisión de un hecho punible aun cuando se le vincule con la presunción. Pero, conviene tener muy presente que esa capacidad incriminatoria del indicio no surge de la regulación que del mismo realice (que, no la realiza) la ley de enjuiciamiento criminal⁶ sino precisamente de su pertenencia a un ámbito normativo tan distinto al que regula esa ley de enjuiciamiento cri-

Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 181.

Saavedra Ruiz (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) dice que “la presunción de inocencia también puede ser enervada, a falta de prueba de cargo directa, cuando la convicción judicial se asienta sobre la llamada prueba indiciaria o circunstancial, que precisamente por ello plantea mayores exigencias desde el punto de vista del razonamiento de la conclusión, puesto que tiene por objeto la certeza de unos hechos, los indicios, que por sí solos no son constitutivos de delito, de forma que es precisa inferir de aquéllos los constitutivos del hecho penal en su integridad, lo que conlleva la exposición suficiente por el Tribunal de las razones o motivos de su convicción, constituyendo un proceso lógico similar al previsto para la prueba de presunciones (artículo 386 LEC vigente), y la corrección de dicha inferencia sí es revisable en casación como consecuencia necesaria del control sobre la existencia o inexistencia de prueba suficiente de cargo” (la cursiva es mía). Saavedra Ruiz, J., (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) *Roj: STS 275/2002 - ECLI:ES:TS:2002:275 Fecha: 22/01/2002 N° de Recurso: 306/2001 N° de Resolución: 58/2002*.

⁵ Por Puerta Luis (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo), en Lorca Navarrete, A. M^a., *Jurisprudencia comentada de las sentencias del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado. Estudio procesal penal de las sentencias y autos del Tribunal Supremo sobre el proceso penal con Tribunal del Jurado a partir de su reinstauración en 1995*. Volumen III. Año 2002. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2013, pág. 526. E, igualmente, en Puerta Luis, L. R., (ponente que expresa el parecer de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) *Roj: STS 7102/2002 - ECLI:ES:TS:2002:7102 Fecha: 28/10/2002 N° de Recurso: 97/2002 N° de Resolución: 1811/2002*. Consulte, igualmente, Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 181.

⁶ Dicen Pinto Palacios y Pujol Capilla que “la prueba indirecta, indiciaria o circunstancial es totalmente ignorada en el contexto normativo de la ley de enjuiciamiento criminal a la que no dedica ni un solo precepto. En efecto, no existe ningún precepto de la ley de enjuiciamiento criminal que se refiera a este medio de acreditar los hechos en el proceso penal”. Pinto Palacios, F., y Pujol Capilla, P., *Manual de actuaciones en Sala. Técnicas prácticas del proceso penal*. 3ª Edición. Wolters Kluwer. Madrid 2020, pág. 353. No es de extrañar, por tanto, que se hayan realizados esfuerzos ciertamente meritorios con el fin de acceder a una mínima metodología que permita el estudio de la prueba indiciaria. Pero, esas iniciativas se han proyectado básicamente en el ámbito del proceso penal. No en el ámbito del proceso civil. En tal sentido, merece particular interés aludir a Pastor Alcoy que dice que “la prueba de indicios carece de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico penal, a diferencia de otras legislaciones extranjeras históricas. No deja de resultar sorprendente que otro tipo de pruebas de gran solidez y fiabilidad se encuentren detalladas y reguladas en la ley procesal penal, mientras que la ‘prueba de indicios’ de resultados más inseguros que la prueba directa (STC 174/85 de 17 de diciembre y 169/86, de 22 de diciembre) carece de una regulación legal que explicita las bases o principios que debe cumplir dicha modalidad probatoria para surtir efecto”. Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 11.

minimal, cómo es la ley de enjuiciamiento civil al ser el único cuerpo normativo en el que anida y alude, consecuentemente, al indicio.

Ese secular desconocimiento o desinterés de nuestras leyes procesales por el indicio y que en la actualidad encuentra ubicación acomodaticia en la presunción que regula la ley de enjuiciamiento civil, ha impedido atribuirle autonomía probatoria como fuente de prueba lo que explica en gran medida que el indicio haya sido ignorado secularmente en el contexto normativo de una la ley de enjuiciamiento civil que no dedica, como tampoco se hizo en pretérito por las que le precedieron, un solo precepto a regularlo debido quizás a las reticencias que su regulación podría provocar en un sistema procesal que vertebra su sistema probatorio en el logro de una verdad que fraterniza muy trabajosamente con el indicio y que ha justificado que, antes como ahora, la prueba indiciaria, indirecta, o circunstancial no se regulara como fuente de prueba.

Con tales advertencias, es de toda certidumbre que en la ley de enjuiciamiento civil no se alude expresamente a la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial. Sólo se alude a las denominadas *presunciones*. Pero, ese mismo texto normativo no desconoce a nivel normativo la existencia de una 'prueba indiciaria' que surgiría de uno de los elementos de las denominadas *presunciones*, aunque sin que la ley de enjuiciamiento civil ni menos aún la ley de enjuiciamiento criminal aluda a ella. Y lo mismo cabe indicar de esa otra denominación referida a la existencia de 'prueba indirecta' entendida como la que permite alcanzar el resultado probatorio que no ha sido explicitado claramente pero que sin embargo permite deducir aun cuando sea indirectamente⁷. Y, de igual modo, sucede con el apelativo de 'prueba circunstancial' que expresaría la existencia de alguna circunstancia con suficiente fuerza probatoria como para ingresar en la convicción del tribunal mediante su sentencia y que es igualmente desconocido tanto por la ley de enjuiciamiento civil como por la ley de enjuiciamiento criminal.

A pesar de tales condicionamiento normativos (e, incluso, se podría añadir culturales), se puede partir de una idea indiscutida; a saber: la denominada 'prueba, indiciaria, indirecta o circunstancial' no nace carente de nido normativo en nuestro ordenamiento procesal ya que es posible justificarla en las denominadas *presunciones*⁸ que regula la vigente ley de enjuiciamiento civil que actúa a modo de código general del proceso aplicable al resto de ámbitos jurisdiccionales existentes en nuestro ordenamiento jurídico en base a lo indicado en el artículo 4 de la ley de enjuiciamiento civil.

2. La fuente de la prueba es el indicio

A pesar de que el indicio no tiene un apoyo normativo expreso en la ley de enjuiciamiento civil, su presencia no pasa desapercibida en su contexto regulativo aun cuando la

⁷Dicen Cortes Domínguez y Moreno Catena que "igualmente se habla de prueba indirecta cuando la prueba del hecho principal se hace mediante la prueba de otros hechos que, dados, suponen la existencia de aquél (presunciones, arts. 385 y 386)". Cortes Domínguez, V., y Moreno Catena, V., *Derecho Procesal civil. Parte General*. 11ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia 2021. pág. 205.

⁸ La palabra *presunciones* forma parte de la rúbrica de la Sección 9ª dentro del Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones* en el Título I rubricado *De las disposiciones comunes a los procesos declarativos* integrado en el Libro II rubricado, a su vez, *De los procesos declarativos* de la ley de enjuiciamiento civil. De esa ubicación regulatoria de la presunción en la ley de enjuiciamiento civil, se ha dicho por Armenta Deu que se realiza "en el capítulo correspondiente a la prueba, pero no junto a los restantes medios, sino en una sección diferente (la 9.ª, arts. 385 y 386)". Armenta Deu, T., *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. procesos especiales. Arbitraje y mediación*. Decimosegunda edición. Marcial Pons. Madrid 2019, pág. 240.

ley de enjuiciamiento civil se ancla en la presunción “como método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la ley de enjuiciamiento civil) y a pesar de que la presunción no es fuente de prueba a diferencia del indicio que sí lo es⁹.

No obstante, se ha de comenzar reiterando, como idea básica ya indicada, que el indicio no nace carente de nido normativo al anidar en las denominadas presunciones que regula la ley de enjuiciamiento civil lo que obliga a concluir a que, con ese anidamiento, desaparece por lo pronto la denominada erróneamente ‘prueba por presunciones’¹⁰ al irrumpir el indicio como elemento estructural de la sentencia que pronuncia el tribunal y al que se atribuye relevancia probatoria.

En la ley de enjuiciamiento civil el indicio es la fuente de prueba. No es fuente de prueba la presunción a la que aún se encuentra anclada la ley de enjuiciamiento civil que, al obligar al indicio a transitar a través de ella, anula su relevancia probatoria con el fin, sin duda erróneo, de empoderar a la presunción como “método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) desdeñando la condición del indicio como fuente de prueba al que se pretende repudiar cuando se alude¹¹ a que “la afirmación base, o el hecho base [de la presunción], como también se le llama doctrinalmente, recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción” al que

⁹ Ese anclaje del indicio en la presunción “como método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la ley de enjuiciamiento civil) se percibe cuando se dice por Giménez Sánchez que “dejando claro que las presunciones no son un medio de prueba, sí podemos afirmar que constituyen un método de fijación de los hechos en virtud del cual partiendo de un hecho que se tiene como cierto probado o admitido por las partes (*indicio*), se fija la existencia de otro hecho (*presunto*), teniendo en cuenta el nexo que une a ambos” Giménez Sánchez, I., *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*, con Montes Reyes, A., Molina Caballero, M^a. J., De Lucchi López-Tapia, González-Montes Sánchez, J. L., Fontestad Portalés, L., López Gil, M., Lara López, A. M^a., y Benavides Velasco, P. Director-Coordenador Juan Antonio Robles Garzón. Editorial Tecnos. 2008, pág. 327.

¹⁰ El artículo 1253 del Código civil aludía expresamente a las presunciones “como medio de prueba” hasta el punto que Martín Ostos alude a las “presunciones (en otro tiempo denominadas prueba de indicios o prueba de conjeturas)”. Martín Ostos; J., *Lecciones de Derecho procesal civil*, con Cabo de la Torre, G., Domínguez Barragán M., L., Elías Baturones, J.J., Martín Rios, M^a del P., Pérez-Luño Robledo, E. C., Revilla Pérez, L., Sáez González, J., y Valpuestras Contreras, D. Coordinadores José Martín Ostos y María Ángeles Pérez Marín. Editorial Astigi. Sevilla 2020, pág. 291. Por su parte, Gómez Colomer tras decir que cuando se alude a las presunciones “no estamos (...) ante un verdadero medio de prueba”, concluye que “son un método probatorio, no una actividad probatoria”. Gómez Colomer, J. L., *Lecciones de derecho procesal civil*, con Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I., Etxeberria Guridi, F., Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., Coordinadores Juan Luis Gómez Colomer y Barona Vilar, S. Tirant Lo Blanch. Valencia 2021, pág. 299.

Pero, el compendio de lo que se acaba de indicar a modo de pauta para comprender en su exacto sentido esa nula atención de la doctrina procesal española por la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial, se puede encontrar en estas pocas palabras de Muñoz Sabaté: “con toda la magnitud y respeto a la obra del profesor Serra Domínguez ‘*Normas de presunción en el Código civil*’ (...), su reducción semántica y sistemática del indicio a la voz ‘afirmación base’ y el poco juego que le otorga al mismo a lo largo de su obra no ayuda a una perspectiva metafórica y pedagógicamente celular de esta entidad lógica”. Muñoz Sabaté, L., *La prueba de indicios en el proceso judicial. Análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías*. LA LEY. Wolters Kluwers. Madrid 2016, pág. 75.

¹¹ Por Gómez Colomer, J. L., *Lecciones de derecho procesal civil*, con Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I., Etxeberria Guridi, F., Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., Coordinadores Juan Luis Gómez Colomer y Barona Vilar, S. Tirant Lo Blanch. Valencia 2021, pág. 299.

“se suele acudir a él incluso -se ha dicho¹²- con un tercer nombre: Indicio”. Pero, erróneamente a como se ha dicho¹³, el indicio no es tan sólo el “punto de apoyo de toda presunción”. Es el medio de prueba que no es la presunción.

A diferencia de la presunción que no es fuente de prueba, es preciso reiterar que el indicio sí lo es al permitir que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales posean relevancia probatoria aun cuando su conceptualización como fuente de prueba no posee precedentes en la ley de enjuiciamiento civil de 1855, ni en la regulación que se contenía en el código civil sobre las presunciones como tampoco en la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

El indicio es una fuente de prueba reconocida por nuestra Constitución cuyo uso se atribuye a las partes personadas en el proceso¹⁴. Supone reconocer el derecho constitucional a utilizar el indicio como fuente de prueba indirecta que permite que un determinado hecho o hechos circunstanciales posean relevancia probatoria.

El indicio no es, por tanto, una fuente de prueba directa sino indirecta o circunstancial a la que se atribuye relevancia probatoria a pesar de que en la ley de enjuiciamiento civil no es considerado -erróneamente- fuente de prueba y sí tan sólo un elemento estructural de la presunción ignorando que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales posean la relevancia probatoria que la presunción no posee al constituir la presunción, pero no el indicio, el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil). Pero, nunca la presunción será una fuente de prueba a diferencia del indicio que sí lo es.

Conviene tener presente que se acude al hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales cuando no existe una fuente de prueba directa del hecho a probar lo que justifica que el indicio alude a lo que tiene entidad como fuente de la prueba al aludir a un asunto, tema o negocio que posee eficacia probatoria pero que, a diferencia de las denominadas

¹² Por Gómez Colomer, J. L., *Lecciones de derecho procesal civil*, con Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I., Etxeberria Guridi, F., Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., Coordinadores Juan Luis Gómez Colomer y Barona Vilar, S. Tirant Lo Blanch. Valencia 2021, pág. 299.

¹³ Por Gómez Colomer, J. L., *Lecciones de derecho procesal civil*, con Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I., Etxeberria Guridi, F., Martínez García, E., Planchadell Gargallo, A., Coordinadores Juan Luis Gómez Colomer y Barona Vilar, S. Tirant Lo Blanch. Valencia 2021, pág. 299.

¹⁴ Con la referencia del proceso penal, Pastor Alcoy tras decir que “no existe precepto que de forma expresa regule la prueba de indicios” añade que “no obstante, sí que podemos encontrar en distintos cuerpos legales preceptos que la jurisprudencia ha entendido de aplicación” En particular alude a la Constitución que la admite en base a los siguientes preceptos de la misma (la cursiva no es mía):

“- Art.9.3: *‘La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos’.*

“- Art. 24.2: *‘Asimismo todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia’.*

“- Art. 120.3: *‘Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública’.*

Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 13.

fuentes de prueba directas que tienen por objeto los hechos que guardan relación directa con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso (artículo 281.1. de la ley de enjuiciamiento civil), el indicio es una fuente de prueba 'indirecta' y 'circunstancial'.

De igual modo, el indicio como fuente de prueba se contrapone a las denominadas fuentes de prueba personales como el interrogatorio de las partes y testigos haciendo posible su inclusión entre las pruebas reales¹⁵ sin perjuicio de que el hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales se proyecten tanto sobre cosas como sobre el comportamiento de personas. Por tanto, el indicio como fuente de prueba es el objeto material e inanimado, en oposición a los derechos que puedan originarse en su proyección indicante.

La consideración del indicio como medio de prueba autónoma desvinculada de la presunción que no es un medio de prueba, reúne una serie de requisitos¹⁶ "a) tiene que existir pluralidad de indicios, no siendo suficiente con uno sólo, pudiendo muy bien decirse *indicium unus, indicium nullus*. b) los indicios han de estar suficientemente probados por la prueba lícita y legalmente obtenida, como si se tratara de cualquier hecho, c) han de ser coincidentes o confluyentes, en el sentido de que todos ellos deben señalar en la misma dirección, d) no deben estar desvirtuados o desmentidos por otros de signo contrario, porque entonces se anularían y perderían su virtualidad, e) las inferencias obtenidas de los probados indicios deben ser racionales y lógicas, f) se tiene que dar un enlace preciso y directo entre el complejo indiciario confluyente y los hechos consecuencia según las reglas del criterio humano (...) y g) las deducciones realizadas por el juzgador de instancia [el tribunal] no tienen que resultar arbitrarias, incoherentes, descabelladas o absurdas, sino lógicas y razonables según el buen sentido y el recto razonamiento".

Más en concreto, se ha dicho¹⁷ que el indicio "es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión natural" aunque "el concepto de 'relación íntima' no deja de ser un concepto indeterminado" de modo que -se sigue diciendo¹⁸- la relación del indicio "con otros indicios, forma una *arborescencia* que al socaire de esta descripción metafórica desemboca en una presunción, que en el lenguaje taxonómico sería como el ancestro común de todos los indicios". En definitiva, "si no hay un entrenamiento serio, sobre la prueba indiciaria, se termina por tomar lo que supuestamente indica, sin tener en cuenta que lo primero que hay que capturar probatoriamente es -se ha dicho¹⁹- el hecho indicante".

¹⁵ Del latín *res*. La declinación de *res* (quinta declinación) entendida como el modo de proceder a comprender el significado de la *res* de conformidad con su género y cantidad, es en singular *res* (nominativo): *la cosa* y *rei* (genitivo): *de la cosa*. En plural es *res* (nominativo): *las cosas* y *rerum* (genitivo) de *las cosas*.

¹⁶ A los que alude Martínez-Pereda Rodríguez, J. M., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 9877/1994 - ECLI:ES:TS:1994:9877 Fecha: 08/03/1994 Tipo de Resolución: Sentencia*. También, Magro Servet, V., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 3504/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504 Fecha: 04/11/2019 N° de Recurso: 10207/2019 N° de Resolución: 532/2019. Tipo de Resolución: Sentencia*. De igual modo, Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 25, 26.

¹⁷ Por Muñoz Sabaté, L., *Taxonomía indiciaria*, en LA LEY. Año XXXII. Número 7564. Martes 8 de febrero de 2011, pág. 4/22.

¹⁸ Por Muñoz Sabaté, L., *Taxonomía indiciaria*, en LA LEY. Año XXXII. Número 7564. Martes 8 de febrero de 2011, pág. 4/22.

¹⁹ Por Parra Quijano, J., *El debido proceso y la prueba indiciaria*, en *Proceso y Constitución. El rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación*. Palestra. Lima 2015, pág. 648.

El indicio es la fuente de prueba indirecta o circunstancial cuya certidumbre surge del hecho indicio o indiciario permitiendo el acceso a la fuente de prueba indirecta o circunstancial aun cuando no exista un nomenclátor o catálogo de indicios que puedan ser considerados fuente de prueba por lo que se presta a una jurimetría²⁰ que pretende excluir la ambigüedad en el método, premisas y conclusiones que se emplean para certificar su conceptualización como fuente de prueba al poderse proponer versiones normalizadas de indicios y contra-indicios de manera que sean más fácilmente inteligibles por todos mediante estándares con capacidad de ser manejados y tratados, en su caso, mediante la aplicación de la inteligencia artificial (IA)²¹.

3. La fuente de la prueba no es la presunción

Conviene tener muy presente que la presunción no es fuente de prueba. No es posible equiparar la presunción con el medio de prueba²² porque la la presunción no es fuente de

²⁰ La palabra jurimetría no está registrada en el diccionario de la lengua española. Consulte: <https://dle.rae.es/jurimetr%C3%ADa?m=form>. No obstante, es un acrónimo o vocablo formado por la unión de elementos de dos o más palabras. En concreto, de *jurí (dico)* y *metría* que significa 'medida' o 'medición'. Con la referencia del proceso penal, Pastor Alcoy dice que "hemos querido examinar la casuística de la prueba indiciaria, los supuestos concretos aplicados en particular a delitos determinados, para observar qué hechos han sido valorados o descartados por los Tribunales como indicios, y por qué de ellos se ha efectuado dicha inferencia incriminatoria o no. Sobre este último aspecto -sigue diciendo-, hemos de advertir que nos hemos encontrado con algunas sentencias que seguramente por economía procesal y ante el cúmulo de trabajo, no se relacionaban de forma expresa los indicios incriminatorios, sino que se remitían a la sentencia impugnada cuyo texto no se transcribe en las colecciones jurisprudenciales, privándonos de esta forma del carácter didáctico que sin duda poseen las decisiones del Tribunal Supremo". Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 12.

²¹ Conviene tener presente que aun admitiendo una eficiente digitalización del sistema judicial español que propiciaría el uso de la inteligencia artificial (IA) ese uso se sustentaría en una tecnología (la de la IA) que no ha sido desarrollada y que en realidad no existe en el ámbito de la administración de justicia española. Son tecnologías disruptivas emergentes pendientes de anidar en un ámbito jurisprudencial asentado y firme.

²² Es numerosa la doctrina procesal que considera la presunción como medio de prueba. Sin el deseo de ser exhaustivo, Rizo Gómez dice que "la prueba de presunciones se encuentra regulada en los artículos 385 y 386 LEC, siendo el rasgo que mejor las define su naturaleza indirecta o indiciaria" (la cursiva es mía). Rizo Gómez B., *Derecho procesal civil. Parte General*, con Asencio Mellado, J. M^º, Calaza López, S., Cuadrado salinas, C., Doiz Díaz, Y., Fernández López, M., López Yagües, V., Ochoa Monzón, V., De La Cuesta Fernández, S. Director José María Asencio Mellado. Coordinadora Olga Fuentes Soriano. Tirant Lo Blanch. 2019, pág. 303. También dice que la presunción es un medio de prueba Larena Beldarrain porque "es, por así decirlo, un medio de prueba indirecto, en la medida en que la prueba de unos hechos concretos se deduce de la efectuada con respecto a otros que actúan como presupuesto de los primeros, salvo prueba en contrario que desvirtúe la presunción considerada. Larena Beldarrain, A., *El proceso civil. Parte general, el juicio verbal y el juicio ordinario* con Gutiérrez Barrenengoa, A., Monje Balmaseda, O. Blanco López, J. 5ª edición revisada y actualizada. Francisco Lledó Yagüe (Editor). Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa Javier Larena Beldarrain (Directores). Dykinson. 2020, pág. 282. También Martínez Fagúndez alude a Prueba de Presunciones. Martínez Fagúndez, C., *Juicio verbal y juicio ordinario. Inicio, desarrollo, apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, demanda de revisión y ejecución de sentencia*, Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona 2022, pág. 666. También existe un sector doctrinal conformado por Jiménez Conde, García-Rostán Calvín, Tomás Tomás y Castillo Felipe que dicen que "la presunción y los medios de prueba coinciden en cuanto a la finalidad, porque a través de las

prueba. Sí que es, en cambio, fuente de prueba el indicio aun cuando la ley de enjuiciamiento civil le obligue a transitar a través de la presunción.

Se comprenderá, por tanto, que, al no ser la presunción un medio de prueba, no pueda ser fuente de prueba aun cuando se ha dicho que “la ley y la construcción judicial [se entiende, la construcción judicial de la presunción] son su fuente de prueba”²³.

Es cierto que el anclaje de la ley de enjuiciamiento civil en la presunción impide atribuir autonomía probatoria al indicio como fuente de prueba lo que explica que, aun cuando el indicio es la fuente de la prueba, la ley de enjuiciamiento civil opta por no atribuirle la autonomía normativa que precisa como fuente de prueba al ubicarlo como un elemento más de la presunción.

Pero, a pesar de que la ley de enjuiciamiento civil obliga al indicio a transitar a través de la presunción tras despojarlo de autonomía probatoria como fuente de prueba al integrarlo en el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” que es la presunción (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil)²⁴, el indicio o los hechos indi-

presunciones se pretende, igual que con la prueba, acreditar la existencia de los hechos controvertidos del proceso”. Jiménez Conde, F., García-Rostán Calvín, G., Tomás Tomás, S., y Castillo Felipe, R., *Manual de Derecho procesal civil*. 2019, pág. 231. También Martín Ostos dice que “a través de las presunciones, el legislador provee al tribunal de la posibilidad de considerar unos hechos debatidos como si hubiesen sido -dice Martín Ostos- sometidos a una actividad probatoria. Si no fuera por las presunciones, para que unos hechos controvertidos sean estimados como ciertos en un proceso civil tendrían que pasar previamente por el tamiz de los diferentes medios probatorios”. Martín Ostos, J., *Lecciones de Derecho procesal civil*, con Cabo de la Torre, G., Domínguez Barragán, M., L., Elías Baturones, J.J., Martín Rios, M^a del P., Pérez-Luño Robledo, E. C., Revilla Pérez, L., Sáez González, J., y Valpuestras Contreras, D. Coordinadores José Martín Ostos y María Ángeles Pérez Marín. Editorial Astigi. Sevilla 2020, pág. 291.

²³ Afirmación errónea *à mon avis* difundida (se dice, siguiendo a Ortells Ramos) por Martín Ostos. Martín Ostos, J., *Lecciones de Derecho procesal civil*, con Cabo de la Torre, G., Domínguez Barragán M., L., Elías Baturones, J.J., Martín Rios, M^a del P., Pérez-Luño Robledo, E. C., Revilla Pérez, L., Sáez González, J., y Valpuestras Contreras, D. Coordinadores José Martín Ostos y María Ángeles Pérez Marín. Editorial Astigi. Sevilla 2020, pág. 292.

²⁴ Para un sector doctrinal, la ley de enjuiciamiento civil reconoce a la presunción, en ciertas condiciones, la idoneidad para lograr la prueba de un concreto hecho indiciario o indicio. Pero, se ha de insistir, la presunción no es un medio de prueba aun cuando se haya propugnado, por Álvarez Sánchez de Movellán, la “consideración de las presunciones como método de prueba”. Álvarez Sánchez de Movellán, P., *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Granada 2007, pág. 45. Incluso, Muñoz Sabaté distingue entre ‘la evidencia’, ‘la presunción’ y ‘el indicio’. Muñoz Sabaté, L., *Curso de probática judicial*. LA LEY. Grupo Wolters Kluwer y Esade. Madrid 2009, pág. 105 y ss., 123 y ss. y 143 y ss. Dice Muñoz Sabaté que, en lo que ahora interesa, que “la utilización del término ‘evidencia’ pudiera llevar a debates filosóficos y jurídicos interminables (en parte atribuibles a la originaria polisemia del término ‘prueba’), desde su definición como un saber cierto, indudable y que no se puede someter a revisión, hasta su equiparación a medios de prueba o a prueba proporcionada por dichos medios, tal como suelen aplicar los autores anglosajones, o a su asimilación a conocimiento obtenido sin necesidad de pruebas (lo evidente, lo notorio). Nosotros utilizamos aquí este término -dice Muñoz Sabaté- en un sentido subjetivo como el resultado producido por las pruebas en la mente del juez (persuasión o convencimiento)”. Respecto de la presunción -sigue diciendo Muñoz Sabaté- que “entiendo que la probática debe abordar preferentemente el estudio de las llamadas presunciones de hecho, puesto que las presunciones *iuris tantum* o de derecho constituyen expedientes de técnica legislativa para acrecentar lo que en otro lugar hemos denominado factibilidad probática de la norma. Se trata de una prueba legal que lleva incorporado ya en la propia norma el indicio y la inferencia. Sus problemas pertenecen al derecho sustantivo o al derecho probatorio. En todo caso lo único que queda por ha-

ciarios se constituyen en el *dominus* de la presunción al poseer la ley de enjuiciamiento civil resortes normativos suficientes como para poder justificar la existencia del indicio como fuente de prueba.

Ese desconocimiento a nivel normativo de la existencia del indicio en la ley de enjuiciamiento civil con la consiguiente omisión de su realidad normativa como prueba indiciaria, indirecta o circunstancial se mitiga en un indicio o hechos indiciarios que se ubican en uno de los componentes normativos de las denominadas presunciones, pero sin que la presunción posea el atributo de fuente de prueba lo que no ha impedido que pueda ser considerado como uno de sus elementos estructurales que sí regula la ley de enjuiciamiento civil (argumento *ex* artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil)²⁵ pero sin que sea posible confundir el indicio con la presunción a pesar de su integración en ella.

En consecuencia y aun cuando la ley de enjuiciamiento civil no lo diga, la fuente de prueba es el indicio. No es la presunción de su existencia sino el indicio al permitir que un de-

cer en ella, desde nuestra perspectiva, es cuidar de la fijación en autos [en el proceso] de dicho indicio, esto es, la prueba del hecho base de que parte la presunción, el cual ha de probarse como cualquier hecho, sin ninguna especie de privilegio. La Ley -sigue diciendo Muñoz Sabaté- llama a las presunciones de hecho presunciones judiciales porque su elaboración surge dentro del proceso pudiendo pertenecer su creación intelectual ya sea a las partes, ya sea al juzgador, si bien la decisión definitiva la adopte este último. No se trata propiamente de un *medio* de prueba, dado que no traslada ninguna estampación al proceso, sino de un razonamiento abductivo sobre el resultado que le proporcionan los medios. Aparecen reguladas por el art. 386 LEC en cuyo epígrafe primero se dice que 'A partir de un hecho admitido o probado, el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano'". Añade Muñoz Sabaté que La presunción se compone de los siguientes elementos que podemos describir de una forma muy gráfica. Una *línea basal* constituida por un indicio o una serie de indicios (*el probatum*). Un *haz inferencial* basado en la experiencia (vulgar o científica) y en la lógica cuyas raíces parten de cada indicio y convergen hacia una conclusión expresada en términos de evidencia (*el probandi*). Se trata de relaciones de causalidad en las cuales, o bien el indicio puede ser la causa del hecho a probar, o bien su efecto, o bien una circunstancia necesaria para que el hecho se produzca. Por debajo de la línea basal, una *línea de fijación* en donde tiene lugar la prueba singularizada de cada indicio. Por debajo de la línea de fijación, una *línea de verificación*, no siempre necesaria, encargada de *la prueba de la prueba*, esto es, cuando se pone en cuestión la fijación del indicio". Por último, Muñoz Sabaté alude al indicio del que dice que "las dos visiones tradicionales del indicio serían éstas: Desde una perspectiva historicista el indicio es la huella que estampa el hecho histórico y sus circunstancias. Desde una perspectiva jurídica el indicio es el hecho-base en el cual se asienta una presunción, es decir, el hecho que permite presumir otro hecho. Estas dos visiones tomadas tal como vienen expuestas permitirían hablar de una potencia *sindrómica* del indicio que es la capacidad que tiene para determinar generalmente acumulado a otros indicios -dice Muñoz Sabaté- una presunción, a veces suficiente por sí sola para rendir prueba plena de un hecho, y una potencia *sintónica* que es la capacidad indicativa que le resta al indicio cuando no pueda por sí sólo o acomodado con otros determinar una presunción, pero sirve en cambio para corroborar otras pruebas directas (efecto *comodin* en la valoración de la testifical, por ejemplo) o para dar lugar a un mero *acreditamiento*". Consulte Muñoz Sabaté, L., *Curso de probática judicial*. LA LEY. Grupo Wolters Kluwer y Esade. Madrid 2009, pág. 105, 123, 124, 125, 126, 143.

²⁵ En concreto, el artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil dispone:

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

"Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del *hecho indicio* del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba (la cursiva es mía).

terminado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales posean relevancia probatoria como fuente de prueba.

4. El indicio *dominus* de la presunción

El indicio es la fuente de la prueba que se constituye en el *dominus* estructural de la presunción al permitir que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales posean relevancia probatoria al constituirse en fuente de prueba.

En efecto, el indicio es la fuente de prueba que lleva a la convicción del tribunal la presunción de que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales poseen relevancia probatoria al constituirse en fuente de prueba aun cuando la ley de enjuiciamiento civil opta por no atribuirle autonomía normativa al ubicarlo en uno de sus elementos estructurales como sí lo relevante, a nivel probatorio, fuera la presunción y no el indicio o los hechos indiciarios. En consecuencia, es el indicio (no, la presunción) el que permite introducir la presunción en la sentencia.

La presunción no ingresa en la sentencia si no existe el indicio. El indicio permite que la presunción se constituya en el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” que se comprenderán en la sentencia (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil). No a la inversa. La hora decisiva de las presunciones no es, por tanto, la sentencia, o para ser más exactos, el tránsito de su formación interna. No. La hora decisiva de la sentencia se patentiza en el indicio y en su fortaleza probatoria cómo para permitir que la presunción se constituya en el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” que se comprenderán en la sentencia (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil). Como se ha dicho (para el proceso penal)²⁶, “la prueba de indicios tiene su fundamentación en la libre apreciación de las pruebas por parte del juez, el cual puede valerse tanto de las pruebas directas que versan sobre los elementos constitutivos o nucleares del tipo penal, como de aquellas pruebas que demuestran hechos circunstanciales al delito de los cuales se puede inferir racionalmente la participación en la comisión del delito”. Pero, adviértase que sin indicios no es posible inferir nada.

Como se comprenderá fácilmente, en la ley de enjuiciamiento civil la presunción transita a través de la convicción del tribunal si existe el indicio como medio de prueba. El indicio sustenta o justifica la presunción como el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” a que alude el apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil al ser el indicio el *dominus* de ese “método de fijar la certeza de ciertos hechos” por lo que contrariamente a lo que dice la ley de enjuiciamiento civil, la presunción no es el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” porque sin el indicio como medio de prueba no existe tampoco ese “método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil). Luego, es el indicio y no la presunción el que permite el “método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Y, aun cuando la ley de enjuiciamiento civil se mantiene anclada a la presunción despreciando la autonomía normativa y probatoria del indicio, es posible encontrar en su regulación, como ha quedado indicado, resortes normativos suficientes como para poder justifi-

²⁶ Por Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 16.

car la existencia del indicio como fuente de prueba a pesar de que históricamente se optó por no atribuirle autonomía probatoria.

Conviene tener presente que cuando el indicio ingresa en la convicción del tribunal es porque se constituye en el *dominus* de la presunción al permitir presumir que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales poseen relevancia probatoria constituyéndose en fuente de prueba lo que justifica, según se ha dicho²⁷, “la importancia que la doctrina otorga a la prueba indiciaria en el desarrollo del proceso, cualquiera que éste sea, reconociendo su actitud para formar la convicción” del tribunal.

Ese indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción es el que se justifica en un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales que poseen relevancia probatoria en contraposición al hecho indiciario que tan sólo justifica hecho o hechos indiciarios o circunstanciales aparentes.

Es el indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción ante la falta de prueba directa al justificar que un determinado hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales posean relevancia probatoria.

Es el indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción porque permite que entre el hecho indicio y el indicado por el hecho indicio indicante existe un enlace preciso y directo según las reglas de la lógica y la razón²⁸ sometidas a la sana crítica del tribunal.

Es el indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción que impide que la deducción o la inferencia entre el hecho indicio y el indicado por el hecho indicio indicante no sea fuente de prueba. La fuente de la prueba es el indicio que sustenta la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial. Pero, no la deducción o la inferencia.

Es el indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción que actúa indirectamente o circunstancialmente con el fin de acreditar un determinado hecho indiciario al que la ley de enjuiciamiento civil obliga a transitar a través de las presunciones y al que secularmente no le ha atribuido relevancia probatoria confundido, ahora también como en tiempos pretéritos, con la presunción que regula en la Sección 9.^a rubricada *De las presunciones* en el Capítulo VI rubricado *De los medios de prueba y las presunciones* dentro, a su vez, del Título I de su Libro II de la ley de enjuiciamiento civil.

Es, en fin, el indicio que se constituye en el *dominus* de la presunción siempre y cuando el hecho o hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales permiten presumir el hecho indicado por el hecho indicio, indirecto o circunstancial bien porque lo que se presume como hecho indicado está ya establecido por la ley (*praesumptiones iuris seu legis*) o porque lo que se presume como hecho indicado lo establece el tribunal (*praesumptiones hominis seu iudicis*) a partir de la fuente de prueba que proporciona el indicio o hecho indiciario.

5. El indicio que posee relevancia como fuente de prueba

²⁷ Por Cordon Aguilar, J.C., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián, 2012, pág. 44.

²⁸ Conviene no olvidar el artículo 218 de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación* que en su apartado segundo dispone:

“2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, *ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón* (la cursiva es mía).

En el indicio han de concurrir una serie de exigencias para que sea considerado fuente de prueba. Son exigencias que permiten que un determinado hecho o hechos indiciarios posean relevancia probatoria para el proceso²⁹.

Por lo pronto, el indicio o indicios que ha de valorar el tribunal es el que tiene relevancia probatoria al estar plenamente acreditado para que precisamente tenga atribuida relevancia probatoria para el proceso.

Pero, también el indicio que ha de estar plenamente acreditado tiene que ser plural o siendo único que posea una singular capacidad o fortaleza como fuente de prueba. En el caso de indicios plurales se requiere, para que se constituyan en fuente de prueba, que estén interrelacionados al tiempo que se refuerzan entre sí por su condición de indirectos o circunstanciales.

Es el indicio o indicios que permiten el razonamiento construido sobre un juicio de inferencia que no excluye la posibilidad de alcanzar inferencias diversas, pero con la advertencia de que no es fuente de prueba el razonamiento construido sin más sobre un juicio de inferencia sino el que se construye sobre el hecho indicio o hechos indiciarios que no justifican la deducción o inferencia arbitraria, absurda e infundada.

En consecuencia, para otorgar eficacia al indicio o indicios como fuente de prueba no se ha de optar por un indicio basado en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta, aunque no es fuente de prueba presumir la certeza de otro hecho como tampoco lo es la deducción o inferencia del denominado hecho consecuencia sino el indicio o los hechos indiciarios al no ser fuente de prueba el razonamiento construido sobre un juicio de inferencia sino el indicio o los hechos indiciarios.

Por tanto, el indicio que permite que un determinado hecho o hechos posea relevancia probatoria para el proceso es el que se justifica en la lógica y la razón³⁰ por lo que es imprescindible el control de su racionalidad. O sea, que para otorgar eficacia al indicio o indicios como fuente de prueba se requiere que de ellos fluya su justificación como fuente de prueba de manera natural conforme a la lógica y la razón. Es el indicio que se justifica en su racionalidad y razonabilidad. Se ha dicho³¹ que “la denominada prueba de indicios es la más subjetiva de todas ellas, pues en ella se hace mucho más presente el proceso mental del juzgador”.

Esa racionalidad y razonabilidad del indicio basado en un hecho o hechos indiciarios, que poseen relevancia probatoria, es el valorado por el tribunal según las reglas de la sana crítica que son las reglas justificadas en la lógica y la razón pero que no impiden que, con la denominada argumentación jurídica, se pueda estandarizar.

²⁹ Consulte a Martínez-Pereda Rodríguez, J. M., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 9877/1994 - ECLI:ES:TS:1994:9877 Fecha: 08/03/1994 Tipo de Resolución: Sentencia*. También, a Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 15, 16.

³⁰ Conviene no olvidar el artículo 218 de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación* que en su apartado segundo dispone:

“2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, *ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón* (la cursiva es mía).

³¹ Por Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 17.

Con esas reglas de la sana crítica lo que realmente se justifica es la aplicación de las reglas de la lógica y la razón desde la perspectiva del razonamiento motivador objetivo y objetivador que anida en la sana crítica del tribunal en el momento de valorar la prueba por lo que son reglas que al anidar en su sana crítica ni son anacrónicas ni fomentan su autoritarismo salvo que ese autoritarismo sea la consecuencia de un razonamiento motivador arbitrario, ilógico o irracional y, por tanto, autoritario del propio tribunal. Si el razonamiento motivador del indicio no es arbitrario, ilógico o irracional, es una prueba directa en la que su subsidiariedad respecto del medio de prueba directo no se justifica puesto que, como se ha indicado³² el tribunal es libre para valorarlo, aunque esa valoración “no deja de ser un tanto contradictoria” con el carácter subsidiario que se atribuye al indicio.

6. La lógica y la razón del indicio

La naturaleza indiciaria, indirecta o circunstancial del indicio obliga a su anidamiento en la lógica y la razón para que pueda constituirse en fuente de prueba. Ese anidamiento es un imperativo de orden público procesal que si no es tenido en cuenta se originaría un desorden público procesal. Como se ha dicho³³, “para que pueda apreciarse la prueba indirecta hace falta, que la sentencia se encuentre motivada”.

En efecto, el indicio abarca aspectos *prima facie* extralegales pero que asumen un cometido estelar en la dinámica legal y jurisprudencial que precisan de una justificación sustentada en la lógica y la razón para que pueda constituirse en fuente de prueba porque, como se ha dicho³⁴, “sí, por imperativo legal, todas las sentencias deben estar motivadas, la jurisprudencia resulta especialmente escrupulosa en cuanto a la prueba de indicios”.

Son aspectos *prima facie* extralegales con los que puede que no se logre la certidumbre absoluta e inequívoca al vincularse con la idea consistente en que el artículo 24.1. de la Constitución no garantiza el acierto probatorio del indicio o hechos indiciarios como fuente de prueba ni garantiza su corrección probatoria, ni tampoco el acierto del tribunal que lleva el indicio a su sentencia.

Son, en fin, aspectos *prima facie* extralegales que permiten el anidamiento del indicio en un contexto de fuente de prueba indirecta o circunstancial adecuado a su eficacia sustentada siempre en la lógica y la razón³⁵ que impide conceptuarlo como una presunción.

7. El indicio, las meras conjeturas o sospechas

³² Por Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 22.

³³ Por Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 28.

³⁴ Por Pastor Alcoy, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casísticas*. Editorial Práctica del Derecho, S. L. Valencia 1995, pág. 28.

³⁵ Consulte a Lorca Navarrete, A. M^a., en *Comentario*, a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de veinticuatro de octubre de 2003 Ponente Miguel Pasquau Liaño (ponente que expresa el parecer de la Sala), en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 2, 2013, pág. 254 a 263. También, Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 188 a 191. E, igualmente, Lorca Navarrete, A. M^a., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 13, 14

La naturaleza indiciaria, indirecta o circunstancial del indicio obliga a distinguirlo de lo que no es indiciario ya que el indicio ha de justificarse en hechos indiciarios plenamente acreditados como fuente de prueba.

No obstante, cuando se carece por completo de prueba directa, el indicio no precisa de una certeza inequívoca como condición de su validez probatoria que garantice el acierto del tribunal cuando lo integra en su sentencia, aunque sí de una cualificada probabilidad como fuente de prueba que va más allá de la mera verosimilitud.

Obviamente, esa cualificada probabilidad del indicio como fuente de prueba, que va más allá de la mera verosimilitud, se revela incomparablemente más eficaz que las sentencias basadas en simples corazonadas, en una intuición sagaz, o en fuertes sospechas o en meras conjeturas³⁶. Pero, conviene tener presente que, esa cualificada probabilidad del indicio o de los hechos indiciarios como fuente de prueba, ha de ser objeto de un control atento por parte del tribunal con el fin de excluir los elementos conjeturales que puedan aposentarse en su convicción al no merecer la calificación de indicio el basado en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta que justifique la mera conjetura o la simple sospecha porque esas meras conjeturas o sospechas surgen cuando el indicio abarca aspectos *prima facie* extralegales que no poseen una justificación plena (no están acreditados plenamente) desde el punto de vista probatorio sustentada en la lógica y la razón que permitan justificarlo como fuente de prueba.

Se comprenderá, por tanto, que la existencia de las denominadas meras conjeturas o sospechas son contrarias a la existencia de la lógica y la razón que permiten sustentar el indicio o los hechos indiciarios como fuente de prueba de modo que, cuando se carece por completo de prueba directa, es la existencia de esa lógica y razón la que permite sustentar el indicio como fuente de prueba evitando que la convicción del tribunal se justifique en corazonadas, en una intuición sagaz, en fuertes sospechas o en meras conjeturas que, si bien pueden ser indicativas de una determinada conclusión probatoria, no suministran la suficiente fuerza de convicción necesaria como para justificar el contenido de una sentencia.

Conviene tener muy en cuenta que sin hechos indiciarios bien probados y determinados (probados plenamente) sólo existen conjeturas o sospechas lo que obliga a que el hecho indicio deba quedar acreditado suficientemente (plenamente) como fuente de prueba.

En definitiva, se ha dicho³⁷ que no pueden confundirse los indicios con las sospechas o con meras 'probabilidades' de que el hecho haya ocurrido porque no cabe construir certezas sobre la base de simples probabilidades. Pero, de igual modo, se sigue diciendo³⁸ que un tribunal no puede ni debe fundamentar su sentencia en su simple y puro convencimiento subjetivo ya que de lo que se trata es que 'explique' la suma de los indicios así como la solidez y concatenación de esos indicios sin que sea suficiente que el tribunal 'crea' que los he-

³⁶ Sobre el particular, consulte a Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 191, 192. Y, también, Lorca Navarrete, A. M^a., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 14 a 17.

³⁷ Por Magro Servet, V., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 3504/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504 Fecha: 04/11/2019 N° de Recurso: 10207/2019 N° de Resolución: 532/2019. Tipo de Resolución: Sentencia.*

³⁸ Por Magro Servet, V., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 3504/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504 Fecha: 04/11/2019 N° de Recurso: 10207/2019 N° de Resolución: 532/2019. Tipo de Resolución: Sentencia.*

chos ocurrieron como se relatan, sino de que 'está convencido' de que ocurrieron de ese modo lo que exige una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su 'relevancia probatoria'.

8. El indicio que anida en la sentencia

La naturaleza indiciaria, indirecta o circunstancial del indicio obliga al tribunal a ser extremadamente exquisito en el momento de su anidamiento en la sentencia que pronuncie.

Conviene tener presente que el indicio que anida en la sentencia es el que se justifica en su transparencia intelectual como fuente de prueba basada en la lógica y la razón del hecho o hechos indicios y que, por tanto, ha sido depurado desde la perspectiva de la razonabilidad y racionalidad que lo sustenta como fuente de prueba³⁹.

No obstante, el indicio que anida en la sentencia se puede revisar desde la perspectiva de la lógica y la razón que lo sustenta como fuente de prueba impidiendo que en él concurre una confusa alusión a un cúmulo de aspectos *prima facie* extralegales de muy heterogénea naturaleza, no siempre plenamente acreditados.

No ha de extrañar, en consecuencia, que el indicio o hechos indiciarios que anidan en la sentencia no son los que responden a unos estándares de lógica y razón mínimos e insuficientes para justificarlos como fuente de prueba. Tampoco son los que responden a unos estándares de prueba desde esa misma perspectiva de la lógica y razón que ha de sustentarlos, excesivamente abiertos, débiles o indeterminados, ni los que responden a unos estándares de prueba arbitrarios o ilógicos o excesivamente amplios en cuanto a las conclusiones que permiten justificarlos como fuente de prueba o, en fin, los que se sustentan en unos estándares de prueba que sean contrarios a los derechos, principios y valores constitucionales.

En definitiva, el indicio o hechos indicios que anidan en la sentencia no es el que provoca incertidumbre sino el que se justifica plenamente como fuente de prueba en la lógica y la razón de su relevancia probatoria.

9. Estándares indiciarios o nomenclátor indiciario

Con el fin de anular o neutralizar en la medida de lo posible la ocurrencia fáctica contraria al hecho indicio como fuente de prueba, es posible acudir a estándares de indicios o *nomenclátor* indiciario de muy diversa índole que justificaría su ingreso en la sentencia que pronuncia el tribunal.

El diccionario de la lengua española dice que la palabra estándar alude a lo que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia⁴⁰ susceptible de ser catalogado mediante un nomenclátor⁴¹ aunque la interrogante que se ha planteado⁴² es la siguiente: "¿y por qué

³⁹ Consulte a Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 188 a 191. Y, también, Lorca Navarrete, A. M^a., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 13, 14

⁴⁰ Consulte: <https://dle.rae.es/est%C3%A1ndar>.

⁴¹ El diccionario de la lengua española dice que nomenclátor es un catálogo de nombres propios o de voces técnicas de una disciplina. Consulte: <https://dle.rae.es/nomencl%C3%A1tor?m=form>.

⁴² Por Muñoz Sabaté, L., *Taxonomía indiciaria*, en LA LEY. Año XXXII. Número 7564. Martes 8 de febrero de 2011, pág. 4/22, 5/22.

no dar nombre a todos estos indicios?”. No obstante, se sigue diciendo⁴³ que, “una taxonomía indiciaria es básicamente expositiva en cuanto se limita a dar cuenta de los indicios sin atribuir conjuntos o síndromes para cada *thema probandi* en concreto (cuestión ésta que representa un paso más adelante que corresponde de lleno a la semiótica probática) y *exponencial*, en cuanto que los indicios que presenta pueden hallarse ubicados en diferentes *thema probandi*, tanto parecidos como disimiles”.

Como se comprenderá, y ante la complejidad que plantea abordar *in nominatim* el indicio y para salir al encuentro de la existencia de indicios débiles, inconsistentes o excesivamente abiertos, es posible acudir a estándares indiciarios susceptibles de ser catalogados mediante un nomenclátor⁴⁴. En ese nomenclátor sería posible incluir como estándares indiciarios:

1º. Los hechos indiciarios plurales plenamente acreditados o que, siendo único, el indicio posea una singular capacidad o fortaleza como fuente de prueba.

2º. Los hechos indiciarios plurales plenamente acreditados si con ellos se impide cualquier posibilidad de que un indicio aislado pueda servir como fuente de prueba.

3º. Los hechos indiciarios plurales plenamente acreditados respecto de los que no es posible establecer su número con anterioridad a la existencia del indicio, aunque como tales hechos indiciarios plurales plenamente acreditados susceptibles de ser catalogados mediante un nomenclátor, sería posible aludir a una variedad de ellos siempre que sean plurales (o, si el indicio es único, que posea fortaleza probatoria), que estén plenamente acreditados y que, por su objetividad, impiden la meras conjeturas o sospechas al no ser ilógicos o irracionales.

4º. Los hechos indiciarios que permiten la certeza de la convicción judicial que surge de las reglas de la lógica y la razón en su aplicación e ingreso en la sentencia que impiden que una sentencia se sustente en la sospecha o en la conjetura y sí en la convicción judicial fruto de una suma de indicios con apoyo en esas reglas de la lógica y la razón que justifican su ingreso en la sentencia.

5º. Los hechos indiciarios plurales dotados de una alta fortaleza probatoria como fuentes de prueba respecto de otros hechos indiciarios (contraindicios) incapaces de contrarrestarlos desde la perspectiva indirecta o circunstancial de la fuente de prueba que proyectan.

6º. Los hechos indiciarios que se justifican en un juicio de inferencia que responde a la lógica y a la razón.

7º. Los hechos indiciarios plurales que permiten al tribunal motivar su sentencia siempre que respondan a la lógica y a la razón.

8º. Los hechos indiciarios que permiten al tribunal motivar su sentencia según las reglas de la lógica y a la razón como las que ordinariamente se utilizan para afrontar el hecho no indiciario como fuente de prueba.

9º. Los hechos indiciarios plurales siempre que no se conceptúan como presuncio-

⁴³ Por Muñoz Sabaté, L., *Taxonomía indiciaria*, en LA LEY. Año XXXII. Número 7564. Martes 8 de febrero de 2011, pág. 4/22, 5/22.

⁴⁴ Sobre el particular, consulte Magro Servet, V., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 3504/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504 Fecha: 04/11/2019 N° de Recurso: 10207/2019 N° de Resolución: 532/2019. Tipo de Resolución: Sentencia*. También a Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 193 a 198. E, igualmente, Lorca Navarrete, A. M^a., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 18 a 24.

nes ya que la presunción no es un medio de prueba.

10°. Los hechos indiciarios plurales que se alimentan entre sí justificando un alto grado de motivación de la sentencia equiparable a la fuente de prueba directa.

11°. Los hechos indiciarios que responden al deber constitucional de la motivación de la sentencia (artículo 120.3. de la Constitución) impidiendo que el hecho indiciario pueda constituirse en fuente de prueba arbitraria, absurda o irracional.

12°. Los hechos indiciarios que responden a unos estándares de prueba acordes con los derechos, principios y valores constitucionales.

13°. Los hechos indiciarios que se controlan en vía de recurso en los casos en que su justificación es absurda, ilógica e irracional o tan abierta que en su seno existen tal pluralidad de conclusiones indiciarias alternativas que impiden que, ninguna de ellas, pueda considerarse como fuente de prueba.

10. El contraindicio

El contraindicio como opuesto a la existencia del indicio lo anula como fuente de prueba⁴⁵. Según el *Diccionario del español jurídico* el contraindicio sería la coartada o circunstancia de hecho alegada por una parte a los efectos de contradecir los indicios que operan en su contra en el proceso y que ulteriormente se demuestran falsos o inciertos de modo que el contraindicio se constituye en fuente de prueba en su contra⁴⁶. Se ha dicho⁴⁷ que la eficacia y virtualidad del contraindicio es la de un medio de prueba “que va dirigida a destruir la prueba indiciaria” por lo que “el contraindicio supone -se dice⁴⁸- desvirtuar la eficacia probatoria de cada indicio probando determinado extremo que haga que el indicio sea incompatible con el contraindicio”.

Por tanto, es posible que, en el proceso, al hecho indicio o hechos indiciarios, le salga al encuentro el contraindicio. El contraindicio se opone a la existencia del indicio o indicios como fuente de prueba constituyendo, igualmente, el contraindicio fuente de prueba.

Al contraindicio se le atribuye, por tanto, la misma naturaleza exclusivamente fáctica que es posible atribuir al hecho indicio constituyéndose en la contra hipótesis alternativa al hecho indiciario desfavorable para la parte contra la cual se plantea al poseer entre sí, indicio y contraindicio, una correlación o sucesión inmediata ya que el contraindicio es correlativo con la existencia del indicio o hechos indiciarios. Sin hechos indiciarios no es posible la existencia de contraindicios.

El contraindicio al tener atribuida la misma naturaleza exclusivamente fáctica que es posible atribuir al hecho indicio se puede constituir en fuente de prueba al igual que el indicio o hecho indiciario constituyéndose en la fuente de prueba que anula los elementos estructura-

⁴⁵ Sobre el particular, consulte a Lorca Navarrete, A. M^a., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 199 a 201. Y, también, Lorca Navarrete, A. M^a., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 25 a 27.

⁴⁶ El *Diccionario del español jurídico* ubica el contraindicio en el proceso penal al decir que es el imputado el que alega la “coartada o circunstancia de hecho”. Léase el *Diccionario del español jurídico*. Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Real Academia Española. Consejo General del Poder Judicial. Espasa Libros. 2016, pág. 495.

⁴⁷ Por Magro Servet, V., *Contraindicio versus prueba indiciaria en el proceso penal*, en *La Ley Penal*, N° 145, Sección Práctica penal, Julio-Agosto 2020, Wolters Kluwer LA LEY 10229/2020, pág. 1/10.

⁴⁸ Por Magro Servet, V., *Contraindicio versus prueba indiciaria en el proceso penal*, en *La Ley Penal*, N° 145, Sección Práctica penal, Julio-Agosto 2020, Wolters Kluwer LA LEY 10229/2020, pág. 2/10.

les del hecho indicio siempre que se base o fundamente en la lógica y la razón.

11. Estándares de conraindicios o nomenclátor del conraindicio

El conraindicio, como opuesto a la existencia del indicio que lo anula como fuente de prueba, puede ser objeto de estándares probatorios que posibilitan de igual modo la existencia de un nomenclátor del conraindicio de muy diversa índole.

Como ya se ha tenido ocasión de indicar, el diccionario de la lengua española dice que la palabra estándar alude a lo que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia⁴⁹ susceptible de ser catalogado mediante un nomenclátor⁵⁰.

Los estándares de conraindicios susceptibles de ser catalogados mediante un nomenclátor son los que anulan o disminuyen la fuente de prueba del indicio o hechos indiciarios alterando su eficacia como fuente de prueba al ser incompatibles con la fuente de prueba que surge del conraindicio. En definitiva, los estándares de conraindicios susceptibles de ser catalogados mediante un nomenclátor son los que disminuyen, rebajan y cercenan la eficacia del indicio o de los hechos indiciarios como fuente de prueba al ser incompatibles con la fuente de prueba que surge del conraindicio⁵¹.

Como se comprenderá, y ante la complejidad que plantea abordar *in nominatim* el conraindicio y para salir al encuentro de la existencia de conraindicios débiles, inconsistentes o excesivamente abiertos, es posible acudir a estándares de conraindicios susceptibles de ser catalogados mediante un nomenclátor⁵². En ese nomenclátor sería posible incluir como estándares de conraindicios:

1º. Los conraindicios que impiden el ingreso en la convicción del tribunal de meras conjeturas o sospechas.

2º. Los conraindicios que alteran, disminuyen, rebajan o cercenan la eficacia del indicio o de los hechos indiciarios como fuente de prueba porque están plenamente acreditados como fuente de prueba.

3º. Los conraindicios que están plenamente acreditados como fuente de prueba directa o indirecta, indiciaria o circunstancial.

4º. Los conraindicios que se justifican en conraindicios plurales plenamente acreditados como fuente de prueba y siendo único el conraindicio, que posea una singular fortaleza como fuente de prueba.

⁴⁹ Consulte: <https://dle.rae.es/est%C3%A1ndar>.

⁵⁰ Recuerde que el diccionario de la lengua española dice que nomenclátor es un catálogo de nombres propios o de voces técnicas de una disciplina. Consulte: <https://dle.rae.es/nomencl%C3%A1tor?m=form>.

⁵¹ Sobre el particular, consulte a Magro Servet, V., *Conraindicio versus prueba indiciaria en el proceso penal*, en *La Ley Penal*, Nº 145, Sección Práctica penal, Julio-Agosto 2020, Wolters Kluwer LA LEY 10229/2020, pág. 2/10, 3/10. También, Lorca Navarrete, A. Mª., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 198, 199. E, igualmente, Lorca Navarrete, A. Mª., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 24, 25.

⁵² Sobre el particular, consulte Magro Servet, V., (ponente que expresa el parecer de la Sala) *Roj: STS 3504/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3504 Fecha: 04/11/2019 N° de Recurso: 10207/2019 N° de Resolución: 532/2019. Tipo de Resolución: Sentencia*. También a Lorca Navarrete, A. Mª., *El juicio con jurado. Veinticinco años de la aplicación de la ley del jurado (1995-2020)*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2020, pág. 193 a 198. E, igualmente, Lorca Navarrete, A. Mª., *La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal. San Sebastián 2021, pág. 18 a 24.

5°. Los contraindicios que no son fingidos o simulados y, en consecuencia, alteran, disminuyen, rebajan o cercenan la eficacia del indicio o de los hechos indiciarios como fuente de prueba.

6° Los contraindicios que no son dudosos de alterar, disminuir, rebajar o cercenar la eficacia del indicio o de los hechos indiciarios como fuente de prueba.

7°. Los contraindicios que motivan la convicción judicial al constituir fuente de prueba tanto directa como indirecta, indiciaria o circunstancial.

8°. Los contraindicios que permiten aplicar las reglas de la lógica y la razón creando la duda del tribunal acerca de la existencia del hecho indicio como fuente de prueba.

9° Los contraindicios que no se conceptúan como presunciones ya que la presunción no es un medio de prueba.

10° Los contraindicios que restan validez al juicio de inferencia que justifica el indicio o hecho indiciario como fuente de prueba.

11°. Los contraindicios que confluyen entre sí otorgando un alto grado de motivación a la sentencia siempre que se justifiquen en una fuente de prueba tanto directa como indiciaria, indirecta o circunstancial.

12° Los contraindicios que se justifican en el deber constitucional de la motivación de la sentencia (artículo 120.3. de la Constitución) que impide que el contraindicio pueda ser fingido, simulado o dudoso.

13° Los contraindicios que responden a unos estándares de prueba acordes con los derechos, principios y valores constitucionales.

14°. Los contraindicios que se controlan en vía de recurso en los casos en que la motivación del contraindicio es fingida, simulada o dudosa o tan abierta que obliga a que no sea considerado como fuente de prueba.

12. Las clases de indicios que regula la ley de enjuiciamiento civil

La ley de enjuiciamiento civil regula diversos tipos de indicios aun cuando su normativa se encuentra anclada a la presunción.

Como ya es sabido por lo indicado páginas atrás, el anclaje de la ley de enjuiciamiento civil en la presunción impide atribuir autonomía normativa al indicio, aunque sí a la presunción. Pero, la presunción no es fuente de prueba. En cambio, el indicio sí que es fuente de prueba.

En la ley de enjuiciamiento civil el indicio que sustenta la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial es de justificación legal y judicial.

El indicio que sustenta la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial es legal porque es la propia ley la que lo establece mientras que el indicio que sustenta la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial es judicial porque es el tribunal el que lo establece conformando e integrándose en la sentencia que pronuncie.

13. El indicio legal

La ley de enjuiciamiento civil admite la existencia del indicio legal o establecido por la ley al permitir que determinados hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales sean fuente de prueba⁵³. Es la ley la que establece cuando existe un hecho indiciario.

⁵³ Es el caso en el que la ley considera que el nacimiento que ha tenido lugar durante el matrimonio o dentro de un determinado tiempo posterior a la ruptura matrimonial se constituya en indiciario de que el na-

Cuando la ley permite que determinados hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales son fuente de prueba, se “dispensa de la prueba del hecho presunto a la parte a la que ese hecho favorezca” (artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil)⁵⁴ requiriéndose que “la certeza del hecho indicio del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba” (artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil). O sea, que el indicio esté plenamente acreditado. Por tanto, cuando el indicio se encuentre plenamente acreditado, se “dispensa de la prueba del hecho presunto a la parte a la que ese hecho favorezca” (artículo 385.1. de la ley de enjuiciamiento civil)

Para que la ley no permita⁵⁵ que determinados hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales se constituyan en fuente de prueba, ha de probarse la inexistencia del hecho presunto o demostrar que no existe el enlace preciso entre el hecho indiciario y el hecho presunto (artículo 385.2. de la ley de enjuiciamiento civil) por lo que es posible que la ley, a pesar de que los hechos indiciarios, indirectos o circunstanciales que se constituyen en fuente de prueba estén plenamente acreditados, expresamente admita prueba en contrario de la existencia del hecho presunto o de la existencia del enlace preciso entre el hecho indiciario y el hecho presunto (artículo 385.2. de la ley de enjuiciamiento civil) o que, por el contrario, la ley prohíba esa prueba (artículo 385.3. de la ley de enjuiciamiento civil).

14. El indicio judicial

La ley de enjuiciamiento civil admite la existencia del indicio judicial asumido o que toma para sí un tribunal conformando la sentencia que pronuncia.

El hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido o que toma para sí el tribunal es fuente de prueba siempre que esté plenamente acreditado.

El hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido o que toma para sí el tribunal está plenamente acreditado cuando entre el hecho indiciario “admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (artículo 386.1. de la ley de enjuiciamiento civil) que se aplican precisamente a ese enlace preciso y directo que ha de existir entre el hecho indiciario “admitido o demostrado y el presunto” (artículo 386.1. de la ley de enjuiciamiento civil).

Esas “reglas del criterio humano” (artículo 386.1. de la ley de enjuiciamiento civil) son las reglas de la lógica y la razón⁵⁶ que permiten que el hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido o que toma para sí el tribunal esté plenamente acreditado cuando los hechos indiciarios se alimentan entre sí justificando un alto grado de motivación de la sentencia equiparable a la fuente de prueba directa.

Pero, el hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido o que toma para sí el

cido es matrimonial. O, el supuesto en el que la norma constitucional permite que la inocencia de la persona acusada en un proceso penal se constituya en indiciaria.

⁵⁴ Posiblemente, el supuesto más paradigmático es el que permite que el acusado no tiene que probar ningún hecho indiciario que justifique su culpabilidad según el artículo 24.2. de la Constitución al indicar que “todos tienen derecho (...) a la presunción de inocencia”.

⁵⁵ ‘Salvo prueba en contrario’: artículo 385.2. de la ley de enjuiciamiento civil.

⁵⁶ Conviene no olvidar el artículo 218 de la ley de enjuiciamiento civil rubricado *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación* que en su apartado segundo dispone:

“2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, *ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.*”

tribunal está plenamente acreditado cuando responde al deber constitucional de la motivación de la sentencia (artículo 120.3. de la Constitución)⁵⁷ impidiendo que el hecho indiciario pueda constituirse en fuente de prueba arbitraria, absurda o irracional a lo que se une que el hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido o que toma para sí el tribunal ha de ser acorde con los derechos, principios y valores constitucionales.

Frente al hecho indiciario, indirecto o circunstancial asumido por el tribunal “el litigante perjudicado siempre podrá practicar la prueba en contrario” (artículo 386.2. de la ley de enjuiciamiento civil).

15. Concluyendo

Aun cuando el indicio se encuentra anclado a la presunción en la ley de enjuiciamiento civil a la que considera como un “método de fijar la certeza de ciertos hechos” (apartado XI de la exposición de motivos la ley de enjuiciamiento civil), la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial posee autonomía normativa probatoria respecto de la presunción al constituir la fuente de prueba que la presunción no es.

⁵⁷ El artículo 386 de la ley de enjuiciamiento civil dice que “la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción”. Ese denominado párrafo anterior dice que “a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.