

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

**TESIS**

**LA PRESUNCIÓN IURE ET DE IURE Y LA CARGA  
PROBATORIA DEL PERJUDICADO DEL ARTÍCULO  
1330 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogado

Autores : Bach. Areche Izarra Gabriela  
: Bach. Ballasco Ramirez Christopher  
Andre

Asesor : Mg. Gutierrez Perez Augusto Benjamin

Línea de investigación  
institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación  
institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y  
de culminación : 25-06-2023 a 25-11-2023

**HUANCAYO – PERÚ  
2023**

**Hoja de jurados revisores**

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DRA. POZO ESPEJO STEPHANIE ROSA MERCEDES

Docente Revisor Titular 1

MG. PAZ VELA MARIANO MAXIMILIANO

Docente Revisor Titular 2

MG. ARANA RIVERA GIOVANA MERCEDES

Docente Revisor Titular 3

MG. PORRAS SARMIENTO SYNTIA

Docente Revisor Suplente

### **Dedicatoria**

A nuestro querido hijo Jeremy Altair Ballasco Areche quien es la principal motivación para superarnos como padres y profesionales de éxito.

Hijo, cree que lo imposible se puede lograr.

### **Agradecimiento**

Agradecemos a nuestro divino creador por guiar nuestro camino en esta búsqueda de crecimiento personal y profesional; más aún, por mantenernos unidos como familia, al lado de nuestros seres más amados y respetados.

A nuestro estimado y apreciado asesor de tesis Mg. Gutierrez Perez Augusto Benjamin por tener la paciencia para guiarnos en la elaboración del presente trabajo; razón por la cual, es menester realzar su calidad crítica y analítica para con nuestro trabajo con la única finalidad de alcanzar los resultados pretendidos al inicio de esta investigación, la cual concluye de manera satisfactoria gracias a la unión de un equipo sólido.

A nuestra alma mater “Universidad Peruana Los Andes” por darnos la oportunidad de lograr uno de nuestros objetivos de ser profesionales con alta competitividad en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas, practicando los principios y valores inculcados durante estos seis años de estudio incesante y con la finalidad de servir a la sociedad y no servirnos de ella.

Los Autores

## Constancia de similitud



NUEVOS TIEMPOS  
NUEVOS DESAFÍOS  
NUEVOS COMPROMISOS

### CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00210-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

**LA PRESUNCIÓN IURE ET DE IURE Y LA CARGA PROBATORIA DEL PERJUDICADO DEL ARTÍCULO 1330 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. ARECHE IZARRA GABRIELA  
BACH. BALLASCO RAMIREZ CHRISTOPHER ANDRE**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **Mg. GUTIERREZ PEREZ AUGUSTO BENJAMIN**

Fue analizado con fecha **26/12/2023** con **154** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

**Excluye Bibliografía.**

**Excluye Citas.**

**Excluye Cadenas hasta 20 palabras.**

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **22** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 26 de diciembre de 2023.



**MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI**  
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

## CONTENIDO

<b>HOJA DE JURADOS REVISORES .....</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iv</b>
<b>CONSTANCIA DE SIMILITUD.....</b>	<b>v</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>x</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xi</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xii</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>15</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	15
1.2. Delimitación del problema .....	19
1.2.1. Delimitación espacial.....	19
1.2.2. Delimitación temporal.....	19
1.2.3. Delimitación conceptual.....	19
1.3. Formulación del problema.....	19
1.3.1. Problema general.....	19
1.3.2. Problemas específicos. ....	19
1.4. Justificación.....	20
1.4.1. Social.....	20
1.4.2. Teórica.....	20
1.4.3. Metodológica .....	20
1.5. Objetivos .....	21
1.5.1. Objetivo general .....	21
1.5.2. Objetivos específicos .....	21
1.6. Hipótesis de la investigación .....	21
1.6.1. Hipótesis general.....	21
1.6.2. Hipótesis específicas. ....	21
1.6.3. Operacionalización de categorías.....	21
1.7. Propósito de la investigación.....	22
1.8. Importancia de la investigación.....	22
1.9. Limitaciones de la investigación .....	22
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>23</b>
2.1. Antecedentes de la investigación.....	23

2.1.1.	Nacionales. ....	23
2.1.2.	Internacionales. ....	33
2.2.	Bases teóricas de la investigación. ....	37
2.2.1.	Presunción iure et de iure. ....	37
2.2.1.1.	<i>Evolución histórica.</i> ....	37
2.2.1.2.	<i>Generalidades.</i> ....	40
2.2.1.3.	<i>Sucedáneos de los medios probatorios.</i> ....	42
2.2.1.3.1.	<i>Indicios.</i> ....	44
2.2.1.3.2.	<i>Presunciones.</i> ....	45
2.2.1.3.3.	<i>La ficción legal.</i> ....	47
2.2.1.4.	<i>Presunciones jurídicas.</i> ....	47
2.2.1.4.1.	<i>Presunción común y jurídica.</i> ....	48
2.2.1.4.2.	<i>Justificación.</i> ....	49
2.2.1.4.3.	<i>Naturaleza jurídica.</i> ....	51
2.2.1.4.4.	<i>Concepto.</i> ....	53
2.2.1.4.5.	<i>Tipología.</i> ....	55
2.2.1.4.6.	<i>Las presunciones en el proceso.</i> ....	68
2.2.1.4.7.	<i>Relación entre presunción legal y prueba.</i> ....	69
2.2.1.4.8.	<i>La presunción y conceptos afines.</i> ....	70
2.2.1.5.	<i>Presunciones en el derecho comparado.</i> ....	71
2.2.2.	La carga de la prueba. ....	74
2.2.2.1.	<i>Nociones generales.</i> ....	74
2.2.2.2.	<i>La prueba.</i> ....	75
2.2.2.2.1.	<i>Naturaleza.</i> ....	75
2.2.2.2.2.	<i>Concepto.</i> ....	76
2.2.2.2.3.	<i>El objeto.</i> ....	80
2.2.2.3.	<i>Definición de la carga de la prueba o del “onus probando”.</i> ..	81
2.2.2.4.	<i>El artículo 1330 del Código Civil peruano: prueba del dolo o culpa inexcusable.</i> ....	84
2.2.2.4.1.	<i>Dolo.</i> ....	86
2.2.2.4.2.	<i>Culpa inexcusable.</i> ....	89
2.2.2.4.3.	<i>Cuestiones de fondo del artículo 1330.</i> ....	91
2.3.	Marco conceptual. ....	93
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA</b> .....		<b>95</b>

3.1.	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica .....	95
3.2.	Metodología paradigmática .....	96
3.3.	Diseño del método paradigmático .....	97
3.3.1.	Trayectoria metodológica.....	97
3.3.2.	Escenario de estudio.....	98
3.3.3.	Caracterización de sujetos o fenómenos .....	98
3.3.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	98
3.3.4.1.	<i>Técnicas de recolección de datos.</i> .....	98
3.3.4.2.	<i>Instrumentos de recolección de datos.</i> .....	99
3.3.5.	Tratamiento de la información .....	99
3.3.6.	Rigor científico.....	100
3.3.7.	Consideraciones éticas .....	101
	<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>102</b>
4.1.	Descripción de los resultados .....	102
4.1.1.	Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno. ....	102
4.1.2.	Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos. ....	115
4.2.	Contrastación de las hipótesis .....	117
4.2.1.	Contrastación de la hipótesis uno.....	117
4.2.2.	Contrastación de la hipótesis dos. ....	126
4.2.3.	Contrastación de la hipótesis general. ....	134
4.3.	Discusión de los resultados .....	135
4.4.	Propuesta de mejora .....	137
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>138</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>140</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>141</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>146</b>
	Anexo 1: Matriz de consistencia .....	147
	Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	148
	Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento .....	149
	Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	150
	Anexo 5: Validación de expertos del instrumento .....	152
	Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	152
	Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos .....	152



Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas .....	152
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos .....	152
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	152
Anexo 11: Declaración de coautoría .....	153
Anexo 12: Declaración de coautoría .....	154

## Resumen

La presente investigación tuvo como **objetivo general** analizar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, de allí que, la **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330°? por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo teórico, utilizando un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación **propositiva jurídica**, con un nivel explicativo y un diseño observacional, de ahí, la investigación por su naturaleza, utilizará la técnica del análisis documental y ser procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada texto con información relevante. El **resultado** más importante fue: La diligencia ordinaria tomada en cuenta por el deudor implica prevenir los efectos de la naturaleza de la obligación. La **conclusión** más relevante fue: que sea la parte perjudicada con la inejecución o el cumplimiento tardío, parcial o defectuosa quien asuma la carga probatoria implica reducir los estándares de justicia, pues, además de encontrarse ya perjudicada con la inejecución deberá enfrentarse a la difícil y compleja tarea de probar ante el juez la mala intención o la torpeza del deudor. Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el art. 1330° del Código Civil.

**Palabras clave:** Carga de la prueba, presunción *iuris et de iure*, dolo y culpa inexcusable.

### **Abstract**

The general objective of this research was to analyze the way in which the presumption *iure et de iure* would influence the burden of proof of the injured party according to article 1330 of the Civil Code, hence, the general research question was: How would the presumption influence the presumption *iure et de iure* to the burden of proof of the injured party according to article 1330°? for this reason, it is that our research keeps a theoretical qualitative approach research method, using a general method called hermeneutics, it also presents a type of legal propositional research, with an explanatory level and an observational design, hence, the research by its nature, it will use the technique of documentary analysis and be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary record obtained from each text with relevant information. The most important result was: The ordinary diligence taken into account by the debtor implies preventing the effects of the nature of the obligation. The most relevant conclusion was: that it be the injured party with the non-execution or late, partial or defective compliance who assumes the burden of proof implies reducing the standards of justice, since, in addition to being already harmed by the non-execution, they must face the difficult and complex task of proving the debtor's bad intention or clumsiness before the judge. Finally, the recommendation was: Modify art. 1330° of the Civil Code.

**Keywords:** Burden of proof, presumption *iure et de iure*, fraud and inexcusable fault.

## Introducción

La presente tesis lleva como **título**: “La presunción iure et de iure y la carga probatoria del perjudicado del artículo 1330 del Código Civil peruano”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 1330° del Código Civil, porque los justiciables, ni el juez tienen en claro y consideran racional pretender que sea la parte perjudicada quien asuma la carga probatoria cuando hay inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación en la modalidad de dolo o culpa inexcusable; ya que se trata de supuestos de comportamiento que surgen, y por lo general se quedan, en el ámbito interno de la persona que los empela. En este caso, la torpeza o la mala intención del deudor se queda con el deudor; motivo por el cual, consideramos idóneo establecer la presunción absoluta para casos de dolo o culpa inexcusable, mismo que deberá estar también estipulado en el contrato, junto a la naturaleza de la prestación, el tiempo y la trascendencia del incumplimiento de la misma.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar la legislación civil sobre el artículo 1330°; luego, los textos doctrinarios versados sobre la presunción *iuris et de iure*, a fin de analizar sus tipos y el contenido de cada una, también, se empleó la hermenéutica jurídica que analiza los textos legales como el Código Civil y la Constitución Política, entre otros, para poder conocer los alcances de los diversos conceptos y juicios jurídicos, tales como: el dolo y las culpa inexcusable, a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico.

Finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas; es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación; para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, mientras que la hipótesis fue: La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se desarrollaron los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el status quo de nuestra investigación. Luego, se observó en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: presunción *iuris et de iure* y la carga de la prueba.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis; teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo. Posteriormente, se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo; es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar y el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada del análisis documental por el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado Resultados, se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- En resumen, la diligencia ordinaria tomada en cuenta por el deudor desde un inicio podría significar ausencia de culpa en su persona, siempre que no se ejecuta la obligación o cuando se cumple de modo parcial, tardío o defectuoso; de forma similar, quien actúa sin prevenir los efectos de la naturaleza de la obligación podría incurrir en responsabilidad por los mismos sucesos que limitan el cumplimiento a cabalidad de la obligación.
- En el dolo, como en la culpa, existe una característica subjetiva porque las intenciones o la torpeza o negligencia se encuentran en el ámbito interno de

la persona, resultado ser de difícil demostración y precisión; de ahí, a nivel doctrinario se debatió la posibilidad de la concurrencia de ambos comportamientos en su solo hecho, por ejemplo, una persona que emplea una mínima dosis de mala intención, pero con más negligencia o, viceversa, razón por la cual, el legislador peruano ha convenido en equiparar la responsabilidad tanto para casos en donde se proceda con dolo y culpa inexcusable.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Los autores

## **Capítulo I**

### **Determinación del problema**

#### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

Las obligaciones en el ámbito del derecho constituyen aquel vínculo jurídico que compele a las partes que intervinieron en el a su cumplimiento conforme a la ley y los acuerdos pactados, así mismo, para la generación de estas obligaciones prevalece concretamente la autonomía de la voluntad, tanto como la autonomía privada de ambas partes.

Dicho ello, lo que se espera es que los vínculos jurídicos contraídos se ejecuten en su totalidad a fin de satisfacer intereses comerciales o de otra índole; no obstante, aun cuando existe la obligación de cumplir la prestación a la que se han comprometido ese cumplimiento no siempre se da, el deudor podría no llegar a concretizar su obligación por varios supuestos, los cuales son regulados por el ordenamiento civil así, por ejemplo, ha regulado algunas circunstancias como el caso fortuito o fuerza mayor que eximirían de responsabilidad al deudor y otros bajo los cuales si podrá exigir responsabilidad como la concurrencia del dolo, culpa leve o culpa inexcusable.

Básicamente, nos referimos al dolo y a la culpa inexcusable, dos supuestos de comportamiento con efectos jurídicos similares tendientes a limitar el cumplimiento de las obligaciones, el primero, entendido como la intención deliberada de no cumplir con la obligación, mientras que, el segundo referido a la negligencia grave o falta de cuidado ordinario; ahora bien, si estos dos supuestos giran en torno al ámbito subjetivo o interno del deudor, pues, solo y únicamente él o ella sabe que actuó empleando cualquiera de los supuestos, motivo por el cual nos preguntamos por qué el perjudicado deberá ser quien asuma la carga probatoria, conforme lo estipula el artículo 1330° del Código Civil.

**Por lo cual el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en** lo estipulado por el dispositivo normativo 1330° del Código Civil, mismo que sugiere, cuando existe dolo o culpa inexcusable será la parte perjudicada con la inejecución de la obligación o cumplimiento parcial tardío o defectuoso quien asumirá o se hará cargo de la actividad probatoria tendiente a acreditar la existencia de cualquiera de los dos supuestos mencionados.

Antes bien, habíamos mencionado que, tanto el dolo como la culpa inexcusable son comportamientos que están en el ámbito subjetivo o interno de la persona que los comete, pues, la intención de mala fe, la torpeza o la falta de cuidado quedan en el ámbito interno de quien los emplea, por lo tanto, será sumamente complejo demostrar por medio de algún medio probatorio la intención o la negligencia del deudor, a menos que tengamos un soporte o criterio para evidenciar ello.

**Por otro lado, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa)** se basa en que, si se llega a un proceso, la aplicación de lo dispuesto por el artículo en cuestión podría convertirse en un mecanismo contraproducente para la parte perjudicada, debido a la dificultad probatoria que implicará evidenciar el dolo o la culpa inexcusable de su contraparte, pues, el demandante además de tener la carga de demostrar, en principio, el daño, también, el evento dañoso (la imposibilidad o la ejecución parcial, tardía o defectuosa) tendrá que, luego de probar la conexión causal, deberá demostrar el criterio de imputación (culpa o dolo).

Así, en vez de coadyuvar con evidenciar la inejecución de obligaciones por culpa inexcusable o dolo, solo le quedaría al demandante demandar la culpa leve, la cual además, obviamente tiene una conexión directa con las figuras jurídicas de la indemnización y el resarcimiento de los daños y perjuicios de la parte perjudicada, a razón de que el *quatum* de la responsabilidad civil estará relacionado al tipo de: culpa leve, culpa inexcusable o dolo, por esa razón es que para el caso de demandar sobre éstos dos últimos podría resultar doblemente perjudicado.

Se afirma que es doblemente perjudicado porque, una situación es que la parte afectada solo decida demandar bajo los tipos de inejecución de obligaciones (culpa inexcusable o dolo) para que o bien exista resolución del contrato y exista la respectiva devolución del dinero o el cumplimiento de lo pactado, pero otra



situación es que independientemente que decida ir por el camino que más considere, también la ley le faculta proceder pedir un *quatum* de daños y perjuicios.

**A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto** es modificar el artículo 1330° del código Civil, toda vez que no coadyuva con la justicia contractual; sin embargo, para efectuar dicha pretensión de forma práctica será necesario incluir presupuestos básicos y previos a la demanda de inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, tales como: incluir en el contrato una cláusula expresa que incluya una carga probatoria de presunción absoluta o prueba *iuris et de iure*, la cual se fundamentará acorde a los presupuestos de la trascendencia del tiempo o del incumplimiento de una cláusula específica en el contrato.

En relación con el fenómeno de estudio, se tiene a las investigaciones internacionales siguientes, de Bordalí (2020), siendo su investigación titulada: “La carga de la prueba en el proceso civil: una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas”, cuyo objetivo fue analizar una evolución normativa respecto a la carga dinámica de la prueba y las presunciones que están a favor de los demandantes y una medida que pretende alterar las reglas sobre la carga de la prueba; así mismo, la investigación titulada: La carga de la prueba con relación al cumplimiento-incumplimiento civil como *thema probandum* en la responsabilidad médica y la *exceptio non adimpleti contractus*, realizado por Del Río (2021), siendo el objetivo de aplicar el régimen de la carga de la prueba en dos ámbitos relacionados en el ordenamiento jurídico chileno, enfocándose en la carga de la prueba en materia de cumplimiento-incumplimiento civil, con respecto a la prueba se producen conflictos de aplicación en la responsabilidad medica contractual y con la relación a la excepción de contrato no cumplido en los sinalagmáticos o bilaterales.

A nivel nacional se tiene a los investigadores: Pimentel (2021), con la investigación titulada: Los sucedáneos de los medios probatorios ente las dificultades de la prueba y sus efectos en la logicidad de las sentencias en el proceso civil peruano”, en dicha investigación lo más resalte radica en el análisis que se realiza sobre los sucedáneos de los medios probatorios aplicados en distintas ramas del Derecho (Derecho civil, Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador),

dejando en evidencia las principales distinciones entre las mismas, donde se buscó identificar cuál es el medio probatorio idóneo para evidenciar la responsabilidad civil médica, ya que, al constituirse en un medio de difícil acceso por parte de los interesados o demandantes, quienes desconocen del procedimiento para conseguirlos, tienen poca información respecto a los términos médicos lo que impide su comprensión del caso; por otro lado, tenemos a los autores Del Águila & Vílchez (2021), con la investigación denominada: “La carga dinámica probatoria en los procesos de familia como protección al niño, madre, anciano y familia. Iquitos 2020”, cuyo objetivo fue examinar si los jueces, en pleno uso de sus facultades, podían aplicar la carga dinámica probatoria en los procesos de familia; ciertamente parte de la noción básica respecto a la carga dinámica probatoria, la cual dentro de la doctrina hace referencia a la facultad de atribuir la carga probatoria a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para asumirla, de ahí, dentro de los procesos de familia el juez puede flexibilizar algunas reglas generales y principios, siempre que esto responda a la búsqueda de justicia o al interés superior de los hijos menores, si es que estuvieran implicados en caso.

Los autores antes citados no han investigado respecto a la presunción *iure et de iure* en relación con la carga de la prueba por dolo o culpa inexcusable, de tal modo, que la norma del artículo 1330 del código sustantivo solo se limita a establecer que será el perjudicado quien asuma la dificultad probatoria si solicita una indemnización por incumplimiento o inejecución de la obligación, lo cual no contribuye con la justicia contractual, pues debería ser quien incumplió el que demuestre la no concurrencia del dolo o culpa inexcusable.

De esta manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De que manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial.**

La investigación al presentar una naturaleza jurídica dogmática, analizó detalladamente las instituciones jurídicas de la carga probatoria en la modalidad *iure et de iure*, así como las formas de inejecución de obligaciones en la modalidad de dolo y culpa inexcusable; entonces, como dicha carga probatoria e instituciones se encuentran plenamente contempladas tanto por el Código Civil y el Código Procesal Civil se sobreentiende que estas rigen en todo el territorio peruano y para todos los ciudadanos peruanos, por ello, diremos que el espacio de aplicación de la presente investigación se delimitará obligatoriamente en todo el territorio peruano, más no en una específica ubicación.

### **1.2.2. Delimitación temporal.**

Acorde a la naturaleza dogmática jurídica mencionada e el numeral anterior, en virtud del cual, se consideró el análisis de las instituciones jurídicas, tales como: la carga probatoria en la modalidad *iure et de iure*, así como las formas de inejecución de obligaciones en la modalidad de dolo y culpa inexcusable, es menester mencionar que, al estar plenamente vigentes estas instituciones y principios en el presente año, diremos que la investigación se delimitara a nivel temporal hasta el año 2022, ya que hasta el momento todavía no ha existido modificaciones o derogaciones sobre de los artículos materia de investigación.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

Los conceptos considerados en la presente investigación fueron analizados desde un punto de vista positivista, en orden al requerimiento de analizar instituciones jurídicas, doctrina, jurisprudencia y demás material de ese carácter, por ello, básicamente, se utilizó la teoría *ius positivista*; por consiguiente, nuestras variables fueron estudiadas desde un enfoque dogmático-jurídico positivista.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general.**

- ¿De qué manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?

### **1.3.2. Problemas específicos.**

- ¿De qué manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?
- ¿De qué manera influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?

#### **1.4. Justificación**

##### **1.4.1. Social**

La presente investigación sujeta específicamente el propósito de contribuir con la comprensión jurídica de la sociedad respecto a las obligaciones que genera un vínculo jurídico debido a la relevancia que esta adquiere en el plano comercial, pero sobre todo, en la necesidad de satisfacer alguna necesidad en virtud del cual se realiza un contrato, por lo que, su incumplimiento limitará este fin principal; así también, se pretende colaborar con la armonía del sistema jurídico peruano, pues no es posible que exista una norma jurídica que limite o, en todo caso, desincentive (o exista desigualdad de probanza) a una efectiva indemnización a la parte perjudicada, misma que deberá ser asumida por el deudor, quien actuó con dolo o culpa inexcusable.

##### **1.4.2. Teórica**

El aporte a nivel teórico jurídico está constituido por el deseo de colaborar con el desarrollo sistemático y exegético del artículo 1330 en relación con la carga probatoria en la modalidad *iure et de iure*, a fin de evidenciar la esencia de la presunción en cuestión y desvirtuar la problemática que trae consigo la aplicación del presente articulado, mismo que trae como presupuesto de la inejecución o incumplimiento de la obligación al dolo y la culpa inexcusable, toda vez que no sigue la esencia y los fines de la presunción *iure et de iure*, motivo por el cual, deberá ser pasible de alguna modificación o, en todo caso, derogación.

##### **1.4.3. Metodológica**

La justificación a nivel metodológico de la presente investigación se fundará en el empleo de un estudio dogmático jurídico, ya que, al tratarse de instituciones y figuras jurídicas, la mejor herramienta a emplearse será de la hermenéutica jurídica, concretamente, la exégesis y la sistemática lógica; por tanto, el análisis se llevará a cabo por medio de la argumentación jurídica.

## 1.5. Objetivos

### 1.5.1. Objetivo general

- Analizar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.

### 1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.
- Determinar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.

## 1.6. Hipótesis de la investigación

### 1.6.1. Hipótesis general.

- La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables.

### 1.6.2. Hipótesis específicas.

- La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables.
- La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables. Código del Niño y Adolescente peruano se desarrolla de manera positiva.

### 1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Presunción <i>iure et de iure</i>	Fundamento	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas		
	Prueba absoluta			
La carga probatoria	El dolo			
	La culpa inexcusable			

		categorias solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo
--	--	--

La categoría 1: “Presunción *iure et de iure*” se ha relacionado con las sub categorías de la Categoría 2: “La carga probatoria” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (El dolo) de la categoría 2 (La carga probatoria) + concepto jurídico 1 (Presunción *iure et de iure*).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (a La culpa inexcusable) de la categoría 2 (La carga probatoria) + concepto jurídico 1 (Presunción *iure et de iure*).

### 1.7. Propósito de la investigación

El propósito modificar el artículo 1330° del Código Civil, a fin de establecer la regla general de presunción concluyente o irrefutable (Presunción *iure et de iure*) respecto a la culpa inexcusable o el dolo del deudor, y con ello mejorar la justicia contractual.

### 1.8. Importancia de la investigación

Es importante debido a que en la actualidad existe cierta contradicción o confusión generada por la aplicación del artículo en cuestión, mismo que estipula que, deberá ser el perjudicado quien asume la carga probatoria siempre que existe dolo o culpa inexcusable por parte de su deudor, quien incumplió de forma parcial, tardía o defectuosa u obligación, aun cuando estos dos comportamiento giran en torno al ámbito súbito del deudor, motivo por el cual, consideramos que sea este último quien asuma la carga probatoria y demuestre lo contrario.

### 1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes ha sido no conseguir expedientes sobre la presunción *iure et de iure* y la carga probatoria en casos de dolo y culpa inexcusable para analizar las motivaciones del juez del cómo han estado resolviendo hasta el momento.

## Capítulo II

### Marco teórico

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

##### 2.1.1. Nacionales.

Del mismo modo, bajo el mismo ámbito nacional se tiene a la tesis titulada: “Los sucedáneos de los medios probatorios ente las dificultades de la prueba y sus efectos en la logicidad de las sentencias en el proceso civil peruano”, por Pimentel (2021), sustentada en la ciudad de Lima, para optar en Grado Académico de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, en dicha investigación lo más resalte radica en el análisis que se realiza sobre los sucedáneos de los medios probatorios aplicados en distintas ramas del Derecho (Derecho civil, Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador), dejando en evidencia las principales distinciones entre las mismas; todo lo anterior se encuentra estrechamente **relacionado** con nuestra investigación debido a que; resulta sumadamente relevante conocer el modus operandi de los Sucédáneos de la prueba dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano, ello pues, entre los mismos (sucédáneos) hallamos a las presunciones la cual resulta es objeto de estudio de la presente; por ende, las **conclusiones** más resaltantes de la investigación antes señalada son las siguientes:

- Los medios probatorios coadyuvan a una mejor aproximación a la realidad del caso en particular, es decir, ayudan a acercarse a la verdad de una manera más clara y segura, por esta razón afirmamos que dichos medios probatorios producen diferentes grados de convicción. Ahora, tengamos presente que el proceso en si se trata de un acto de probanza, pruebas que serán ofrecidas por las partes inmersas en el proceso; es a través de dichas pruebas que se pretende lograr un grado convicción o certeza en el juez sobre el hecho bajo estudio.

- Actualmente, en nuestro sistema jurídico procesal en lo que respecta a la valoración de la prueba esta se realiza de forma libre, ello pues los medios probatorios son valorados por el juez de manera conjunta aplicando para ello un criterio razonable. Asimismo, cabe indicar que las pruebas documentales son apreciadas sobre otro tipo de pruebas, ello a razón de que dicho medio de prueba permite la obtención de la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico peruano. De la misma forma, al momento de apreciar las evidencias de manera conjunta esta se llevará a cabo sin realizar algún tipo de diferenciación por motivo de origen (denominada principio de comunidad de la prueba), ello en vista a la existencia de medios probatorios que resulten perjudiciales para la parte que la ofreció; es decir, dicha situación no crea ni determina un derecho, ello pues la evaluación de la prueba como anteriormente lo habíamos indicado es libre. En lo que refiere a la valoración de los sucedáneos de los medios probatorios, se afirma que para lograr sustentar de manera adecuada una decisión será necesario pues que ésta se encuentre orientada básicamente en la presunción sobre la conducta procesal de las partes inmersas en el proceso, para ello el ordenamiento jurídico peruano faculta al juez para que éste pueda obtener una conclusión y sustente su hipótesis, originándose así un medio de prueba (producto de la ley) que el juez no valora en forma conjunta, *contrario sensu*, lo hace de manera individual, esta forma de valorar, apreciar e interpretar contraviene a la valoración conjunta de las evidencias y a la apreciación razonable.
- En lo que refiere a la prueba, de la doctrina es posible observar que existe un trato diferenciado de la misma, ya sea que se trate pues del Derecho Civil (privado) o en el Derecho Penal o Administrativo Sancionador, ello a razón de que, en el Derecho Privado lo que se busca es el establecimiento de sanciones, *contrario sensu*, en el caso del Derecho Penal que pretende el establecimiento de sanciones, finalidad que comparte con el Derecho Administrativo Sancionador. Asimismo, cabe mencionar que en el Derecho Civil la actuación de las pruebas se concibe bajo la óptica de una hipótesis (de la parte quien por su puesto desea hacer valer sus derechos frente a la



hipótesis de su contraparte), es así que, la parte procesal que logre sustentar su hipótesis de forma adecuada y que predominó frente a su contraparte. Por el contrario, en el Derecho Penal o Administrativo Sancionador se tiene a la duda razonable la cual se trata de una garantía procesal predominante, ello pues, llegado el momento de sancionar a una persona la aparición de una duda razonable impedirá la aplicación de la hipótesis, esto en obediencia al principio de presunción de inocencia.

- Dentro de un proceso, para poder probar hechos de orden jurídico es menester recurrir a las pruebas por indicios, ello pues, esta sería de gran ayuda como lo son las pruebas testimoniales. Empero, en los casos de procesos cognoscitivos se necesitará de un mayor razonamiento respecto a la prueba, conforme sucede en los actos jurídicos o en los contratos, donde es posible hallar restricciones legislativas en este tipo de pruebas, mismos que son observados en mayor frecuencia en aquellos sistemas que incluyen la tarifa legal.

Finalmente, es importante señalar que la investigación antes referida no utilizó metodología alguna y es por tal motivo que, el interesado en corroborar que lo dicho por el autor es verídico puede remitirse a la parte final de la presente y revisar el link que sea pertinente dentro de las referencias bibliográficas.

En el mismo plano nacional se encontró la investigación (tesis), titulada: “Las cargas dinámicas probatorias en casos de responsabilidad civil por negligencia médica en el Perú”, por Capcha (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres, la cual tuvo como objetivo identificar cuál es el medio probatorio idóneo para evidenciar la responsabilidad civil médica, pues, al constituirse en un medio de difícil acceso por parte de los interesados o demandantes, quienes desconocen del procedimiento para conseguirlos, tienen poca información respecto a los términos médicos lo que impide su comprensión del caso en concreto o ya sea porque el costo para obtener el medio se sumamente elevado, cualquiera fuera la causa tendiente a impedir la obtención del medio pertinente para demostrar el acto irregular del médico, es importante mencionar que la valoración del medio probatorio pertinente sustentará

la decisión judicial conducente a tutelar la demanda de indemnización interpuesta por la parte perjudicada o interesada, todo lo contrario sucederá, cuando no es posible acreditar la mala práctica del médico a través de un medio idóneo, sencillamente la vulneración se quedará impune; relacionándose de este modo con nuestro tema de investigación toda vez que el fenómeno de estudio se enfoca en analizar el artículo 1330° del Código Civil, el cual busca que sea el perjudicado (parte contractual) el que demuestre el dolo o la culpa inexcusable a fin de probar la inejecución de la obligación o su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El investigador pone énfasis en la historia de muchos pacientes, quienes ingresaron a un establecimiento de salud con la finalidad de obtener la cura para algún mal o enfermedad que padecen, llegando a someterse de este modo a las indicaciones médicas de un especialista en salud o, en otros casos, a un procedimiento quirúrgico; no obstante, no es sorprendente escuchar la lamentable noticia de que el paciente murió o terminó con otras complicaciones, tales como amputaciones a algún miembro del cuerpo humano.
- Respecto a las ideas versadas en líneas anteriores entorno a las historias de los pacientes, es posible que los familiares o, incluso, el mismo paciente, si es que no ha fallecido, se sienta inconforme con el procedimiento irregular o la mala praxis del médico que lo atendió y sencillamente no pueda interponer ningún tipo de demanda de indemnización o de responsabilidad contra el culpable debido a la difícil tarea de conseguir los medios pertinentes para probar su pretensión en la vía judicial.
- En este sentido, el paciente o cualquier ciudadano se siente impotente contra el sistema de salud y más aún contra el sistema judicial, por su ineptitud e incapacidad para demostrar no solo su pretensión, sino porque a pesar de existir una evidente asimetría entre ambas partes (paciente-médico) debe afrontar el proceso en una aparente igualdad de condiciones, esto es, aun cuando se invierta la carga probatoria, es totalmente irrazonable, pues, el paciente tiene menos posibilidad de comprender y acceder al medio probatorio que le puede ayudar a evidenciar o demostrar dicho acto irregular

del médico, mientras que este último si tiene la opción de acceder de forma sencilla a toda la información necesaria y hasta de modificar o tejer una historia tendiente a demostrar su buen proceder, aun cuando no sea cierta.

- Ciertamente, dentro del caso en concreto se enfrentan diferentes derechos, pero los más resaltantes vendrían a ser los siguientes: la presunción de inocencia y el derecho a la vida, salud o integridad del paciente; la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido por la carta magna de nuestro país y su aplicación cabe dentro del derecho civil, concretamente, puede ser aplicable para exigir la inocencia de aquel medico demandado por responsabilidad civil.
- Dado el contexto, considero que la responsabilidad civil por negligencia médica instaurada dentro del proceso judicial debería ser pasible de una investigación exhaustiva de los hechos imputados al demandado con la finalidad de amparar la demanda o, de ser el caso, desestimarla; en consecuencia, cuando se busca alcanzar la certeza de los hechos en el campo de la responsabilidad civil médica, este coadyuvará con la solución justa para cualquiera de las partes.
- Pretender demostrar la responsabilidad civil médica a fin de es determinar la culpa del médico pareciera ser la tarea más grande y tal vez en el único problema. No obstante, la principal dificultad es definir si el acto médico en discusión fue de acuerdo a la *lex artis* o no.
- En este orden de ideas, tampoco es totalmente aceptable que la sola manifestación de dolencia es un acto médico mal efectuado sea suficiente para amparar la demanda, de este modo, consideramos que es indispensable la realización de un peritaje medico pasible de evidenciar ante el juez y cualquier de las partes que fue lo que probablemente pasó.
- Por ende, la decisión de un juez tendiente a ordenar el pago de una indemnización en favor de la presunta víctima de la mala praxis médica, no puede derivar de una motivación aparente, sino conforme lo ordena el principio constitucional del debido proceso el concepto de indemnización por daños y perjuicios debe guardar relación directa con lo que ha sucedido y a su vez es imputable al demandado.

- Por todo lo dicho, se considera que la aplicación de la regla de la carga probatoria dinámica no es un instrumento eficiente para alcanzar la verdad y la justicia, sino, produce arbitrariedad e incumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales vigentes en nuestro país.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basado en el método dogmático descriptivo.

Otra investigación encontrada a nivel nacional fue la tesis titulada: “La carga dinámica probatoria en los procesos de familia como protección al niño, madre, anciano y familia. Iquitos 2020”, por Del Águila & Vílchez (2021), sustentada en la ciudad de Iquitos para optar el título de abogada por la Universidad Científica del Perú, cuyo objetivo fue examinar si los jueces, en pleno uso de sus facultades, podían aplicar la carga dinámica probatoria en los procesos de familia; ciertamente parte de la noción básica respecto a la carga dinámica probatoria, la cual dentro de la doctrina hace referencia a la facultad de atribuir la carga probatoria a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para asumirla, de allí que, dentro de los proceso de familia el juez puede flexibilizar algunas reglas generales y principios, siempre que esto responda a la búsqueda de justicia o al interés superior de los hijos menores, si es que estuvieran implicados en caso; relacionándose de este modo con nuestro tema de investigación toda vez que el fenómeno de estudio se enfoca en analizar el artículo 1330° del código sustantivo peruano, mismo que regula la que, la prueba del dolo de la culpa inexcusable le concierne al perjudicado por haber incumplido con la obligación parcial, tardía o defectuosa a la que se comprometió o por la inejecución del mismo; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Luego de haber realizado una exhaustiva investigación respeto a las temáticas materia de análisis, se ha podido observar, de acuerdo con la doctrina, la carga de la prueba dinámica concierne a aquella parte procesal que se encuentra en mejores condiciones para producirla así, esta idea se respalda en autores como Peyrano y Terrazas, quienes afirman que, no se pretende romper la regla general de distribución de la carga probatoria, por el contrario, únicamente se intenta flexibilizarla a fin de equiparar las

condiciones profesionales, técnicas o fácticas que aventajan a uno de las partes por sobre las condiciones de la otra.

- A partir de la noción antes mencionada es que el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema ha instaurado y/o reconocido la facultad tuitiva de los jueces de familia con la finalidad de que los administradores de justicia dentro del ámbito familiar puedan flexibilizar ciertos principios y normas procesales tendientes a brindar protección a la parte perjudicada, todo ello, en concordancia de lo establecido por el artículo 4° y 43° de la carta magna.
- Así, luego de efectuar el análisis de la investigación se advierte la exigencia de cierto grado de significación de  $\alpha=0,05$  a partir del cual se asevera la existencia de una relación significativa entre la carga probatoria dinámica y los procesos de familia.
- También, se ha podido evidenciar que los jueces de familia de Iquitos no vienen aplicando en su totalidad lo establecido, respecto a la materia objeto de discusión por esta investigación, por el III Pleno Casatorio Civil, sino solamente aplican dicho contenido en procesos de divorcio.
- De manera similar, se observa un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  respecto de una de las hipótesis alternas, al evidenciarse que, los derechos vinculados a los niños, la madre, el anciano y la familia se deleitan del reconocimiento nacional, así como internacional, por ende, obtienen legitimidad para exigir forzosamente su plena efectividad.
- Por último, se determinó un nivel de significación de  $\alpha=0,05$  en relación con la hipótesis alterna, misma que nos permitió sustentar la viabilidad de la modificación del Código civil y el Código procesal Civil dentro del ámbito familiar, siendo indispensable para ello que se incorpore un principio del título preliminar a fin de reglamentar de forma eficiente dicha figura y su posterior aplicación.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basado en el método cuantitativo y un diseño de investigación no experimental de tipo correlacional.

Por otro lado, tenemos a otra investigación encontrada a nivel nacional titulada: “Inconvenientes de la introducción de las cargas probatorias dinámicas en el sistema procesal civil peruano”, realizada por Canelo y Castillo (2020), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título de abogado por la Universidad de Lima, cuyo objetivo fue estudiar analizar la inversión de la carga de la prueba y la carga probatoria dinámica, planteando algunas críticas a la institución y a la propuesta del artículo 196 del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil, el cual se relaciona con nuestra tesis porque versa en criticar el fundamento del porqué el afectado en un contrato debe probar el dolo o la culpa inexcusable; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La teoría de las cargas probatorias dinámicas tiene sustento en el discurso del modelo procesal del publicismo, que entiende al juez como un sujeto procesal activo dentro del proceso, encargándole facultades y poderes probatorios, direccionales e incluso sancionatorios; y supone que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad y la paz social, es decir, fines públicos estatales.
- Este tema, además, proviene de la clásica regla del *onus probandi*, donde es encargado de probar aquel que afirma un hecho o lo contradice señalando otro. Esta es la carga de la prueba estática y es *a priori* hecha por el legislador. En cambio, la carga probatoria dinámica es *a posteriori* y realizada por el juez, es una potestad probatoria que en el texto del Proyecto de Reforma del CPC ni siquiera está regulada adecuadamente.
- La incorporación de las teorías de las cargas probatorias dinámicas pone en riesgo la imparcialidad del juez, puesto que tiene como base el equilibrio de las desigualdades materiales en el proceso, tarea que no le corresponde; vulnera, además, el principio de igualdad de las partes, el cual supone a las partes como iguales en derechos, obligaciones, cargas, etcétera, en el proceso, y afecta la presunción de inocencia, porque se le atribuye la carga de la prueba a un sujeto que no ha afirmado un hecho; es decir, se le pide que se demuestre una imputación que va en su contra.

Finalmente, la tesis carece de uso metodológico.

Así mismo, se encontró a la investigación (tesis), titulada: La carga probatoria dinámica y su afectación a los principios de verdad material y culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador peruano, por Sánchez (2021), sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el título de abogada por la Universidad Peruana Los Andes, cuyo objetivo radica en evidenciar que la carga dinámica de la prueba termina afectando principios clásicos y básicos del derecho administrativo sancionador; no obstante, si partimos de la noción del derecho administrativo es una rama perteneciente al derecho público por medio del cual puede actuar de forma coercitiva a fin de imponer una sanción a un individuo, a su vez, también tiene la obligación de cuidar de sus ciudadanos garantizando, en la medida de lo posible, el disfrute de sus derechos constitucionales y fundamentales; por esta razón, para efectos del desarrollo de la presente investigación el tesista se respalda en dos principios: principio de presunción de inocencia y derecho de acceso a un debido proceso (principio de verdad material), dichos principios no pueden ser vulnerados ni siquiera de manera indirecta, empero el artículo 173° del T.U.O. de la 27444 establece lo siguiente: la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, a partir del cual la carga de la prueba recae en la administración a fin de probar los hechos que alega; inmediatamente después estipula que concierne a los administrados aportar pruebas; relacionándose de este modo con nuestro tema de investigación toda vez que el fenómeno de estudio se enfoca en analizar el dispositivo normativo 1330 del código sustantivo, mismo que regula la prueba de dolo y culpa inexcusable, adjudicando al perjudicado probar la existencia del dolo o de la culpa inexcusable por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Los sistemas de administración creados e incorporados por diferentes países tienen un fin común, el cual radica en brindar a los administrados las herramientas suficientes tendientes a contribuir con la organización de estos últimos, evitando algún tipo de lesiones a sus derechos.
- En ese orden de ideas, el derecho administrativo cuenta con un cúmulo de principios capaces de coadyuvar con la finalidad descrita en el párrafo anterior, por lo que, ha sido interés del presente trabajo de investigación

interceder por dos principios sustanciales, tales como: el principio de culpabilidad y verdad material, aplicables dentro del ámbito del procedimiento administrativo sancionador.

- Siendo así, al hablar de un procedimiento administrativo sancionador implica también vincularlo con el *ius puniendi*, como aquella fuerza que el Estado reconoce al administrador para imponer sanciones; no obstante, este ejercicio debe ser aplicado con cautela, pues no se trata de llegar al extremo de vulnerar los derechos de los administrados o ciudadanos que acuden a los órganos administrativos del Estado con la finalidad de satisfacer determinados intereses o necesidades.
- Así mismo, el investigador llegó a una conclusión basada en la siguiente postura, cuando es la autoridad administrativa quien asumirá la carga de la prueba no surge ningún inconveniente para el administrado; mientras que, si la carga probatoria se invierte para este último empiezan a generarse una serie de problemas que, de algún modo, causaran un perjuicio en el administrado, tal como sucede con la aplicación del segundo párrafo del artículo 173° del T.U.O. de la ley N° 27444 “Ley Procedimiento Administrativo General”.
- Por otra parte, afirma con relación a la presunción de culpabilidad del administrado, ya que esto puede lesionar el principio general de culpabilidad, situación o suposición que evidentemente no coadyuvará con la indispensabilidad de lograr la verosimilitud de los hechos, del mismo modo, con dicha presunción se terminará lesionando también el principio de verdad material.
- Antes bien, este último principio es entendido como aquel pilar fundamental que permite a la autoridad administrativa a verificar plenamente los hechos que son útiles y coadyuvan directamente con la motivación de su decisión; para lo cual, será indispensable que adopte una serie de medidas tendientes a recabar todos los medios probatorios necesarios y autorizadas por ley, aunque estos no hayan sido propuestos por los administrados o hayan acordado liberarse de ellas.



- Motivo por el cual, se recomendó a los legisladores modificar el dispositivo normativo 173° del T.U.O. de la ley N° 27444, así mismo, asemejar el procedimiento administrativo sancionador al sistema penal, en función del cual, la carga de la prueba recaerá absolutamente en la autoridad administrativa, por supuesto, con la aceptación de ciertas excepciones a la regla general, como la existencia de otras entidades supervisoras como es la sede ambiental en los casos de contaminación ambiental.

Finalmente, la tesis empleo una metodología de investigación basado en el método hermenéutico y un diseño de investigación no experimental de tipo correlacional.

### 2.1.2. Internacionales.

De la misma forma, en el mencionado plano internacional se halla el artículo que lleva por título: “La prueba de presunciones en el proceso civil romano y su recepción en el derecho argentino”, por Fabré & Guillén (2021), de la Revista de la Universidad Nacional de la Plata – Argentina, pp. 1193-1199; en dicho artículo se lleva a cabo un exhaustivo análisis respecto a la relevancia que tuvo la prueba de presunciones en el Derecho Romano y si en caso ésta puede ser recepcionada por el Derecho Argentino en los casos de carencia de pruebas que permitan la convicción de Juez; todo ello se encuentra **relacionado** con nuestra investigación debido a que, resulta sumamente importante conocer la importancia que tienen las presunciones para el ordenamiento jurídico argentino en los casos de no existir otros medios de prueba, asimismo conocer el origen de dichas presunciones dentro del Derecho Romano; por tanto, las **conclusiones** a las cuales arriba el referido artículo fueron los siguientes:

- La prueba indiciaria tanto como las presunciones que hacen acto de presencia en los procesos judiciales hallan su importancia en el Derecho Romano, mismas que fueron adoptadas por diversas legislaciones que poseen orígenes romanísticas desde la edad media.
- Si bien es cierto, en un primer momento la doctrina cuestionó altamente que las presunciones fueran incluidas dentro de la categoría de pruebas, y no como argumentos, fuentes o formas de razonamiento judicial o en su caso en la categoría de prueba indirecta.

- Por su lado, la jurisprudencia emitida a través de nuestro máximo tribunal, puso en relieve que en los casos de no existir más medios de prueba como en los procesos de simulación, matrimonio, daños y perjuicios, filiación, capacidad del alimentante, entre otros; adoptando así principios que provienen del Derecho Romano.

Para finalizar, cabe señalar que el artículo antes precisado no hace uso de metodología alguna; por tal motivo, quien se encuentre interesado en verificar que todo lo mencionado por los autores es verídico puede remitirse a las referencias bibliográficas y buscar en el link que corresponda.

Se encontró a la investigación titulada: “La carga de la prueba en el proceso civil: una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas”, realizado por Bordalí (2020), sustentado en España, cuyo objetivo fue analizar una evolución normativa respecto a la carga dinámica de la prueba y las presunciones que están a favor de los demandantes y una medida que pretende alterar las reglas sobre la carga de la prueba, todo ello relacionado, a fin de corroborar como el derecho *iure et de iure* coadyuva al artículo 1330; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La evolución del proceso civil desde fines del siglo XIX en adelante, ha avanzado al considerar la posición material de las partes de la relación jurídica procesal. En este sentido, desde esta época en adelante los legisladores de muchos países han regulado el estatuto del juez y el proceso judicial de un modo tal que se asegure que las partes no solo sean formalmente iguales ante la ley, sino también materialmente. La posición desigual del sujeto pobre o, generalmente, débil, es compensada, en un primer momento, con un juez con mayores poderes y con un abogado gratuito que lo representa en juicio.
- Una de las reglas sobre facilidad probatoria más conocidas es la carga dinámica de la prueba. Esta regla tiene dos variantes. Una, como en Italia, en que el juez al momento de dictar sentencia, puede alterar la regla de la carga de la prueba para favorecer así la posición de aquella parte que no tuvo facilidad a la prueba. Es criticable esta regla porque afecta claramente el derecho de defensa de las partes y crea inseguridad jurídica. La otra

variante consiste en que el juez en el trámite del proceso, avisa a las partes que alterará la carga de la prueba para favorecer así a quien observa como la parte débil o con dificultades para obtener medios de prueba favorables a su posición. En este caso, ya no hay una evidente afectación del derecho de defensa y tampoco una radical afectación del valor seguridad jurídica. Sin embargo, en sus dos variantes, se debe señalar que ellas, además de mostrarse algo inútiles en la práctica por la idea de comunidad de prueba que rige en el proceso, no contribuyen mayormente al descubrimiento de la verdad que es el objetivo que debe buscar todo proceso.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**.

También se encontró a la investigación titulada: “La carga de la prueba con relación al cumplimiento-incumplimiento civil como *thema probandum* en la responsabilidad médica y la *exceptio non adimpleti contractus*”, por Del Río (2021), realizada en Chile, cuyo objetivo fue aplicar el régimen de la carga de la prueba en dos ámbitos relacionados en el ordenamiento jurídico chileno, enfocándose en la carga de la prueba en materia de cumplimiento-incumplimiento civil, con respecto a la prueba se producen conflictos de aplicación en la responsabilidad medica contractual y con la relación a la excepción de contrato no cumplido en los sinalagmáticos o bilaterales, siendo que la tesis se relaciona con la nuestra porque la indemnización que ocurra por un incumplimiento contractual por dolo o negligencia debe ser motivo con medios probatorios contundentes por parte del demandante; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Primero, respecto del hecho necesitado de prueba en el supuesto de la responsabilidad médica, ha quedado demostrada la utilidad que tiene, por una parte, la consideración de la teoría que pone el acento en el efecto jurídico pretendido para la comprensión de cómo se comporta el fenómeno en estudio y, por otra parte, la necesaria consideración de la configuración de cierta flexibilidad en el reparto normativo de la carga mediante la técnica de los hechos impositivos, los cuales solamente se pueden llegar a comprender si se ponen en relación con los hechos constitutivos del supuesto normativo y su desdoblamiento procesal

- Segundo, con respecto a la exceptio non adimpleti contractus, ha quedado demostrado que la solución sobre cuál sea el hecho necesitado de prueba - cumplimiento-incumplimiento- depende de la consideración del concepto de excepción de la propia exceptio y del fundamento fáctico del efecto jurídico que se reclama mediante esta, consistente en la paralización de la acción intentada por el actor su tesis, dotándola de validez y evitar la nulidad y la posible apelación.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**.

Por otro lado, se encontró a la investigación titulada: “La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas”, por Meroi y Ramírez (2020), realizada en Colombia, cuyo objetivo fue analizar las dimensiones procesales y el lugar afortunado en la que se encuentra la carga de la prueba desde dos panoramas fundamentales para la justicia, siendo que desde el principio de aportación de parte y como regla de juicio para el legislador o juez, se plasmaron una nueva categoría llamada la carga dinámica de la prueba, siendo que ésta tesis se relaciona con la nuestra para poder observar las nuevas tendencias de la dinámica probatoria en casos de incumpliendo contractual; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La configuración del aporte de medios probatorios como deber deja este tema en un limbo de apreciación judicial subjetiva, caso por caso, que no genera en automático la protección de la parte débil. La consideración legal de “la mayor facilidad probatoria” o “la disponibilidad de los medios de prueba” a la hora de configurar el supuesto de hecho de la norma o de establecer una presunción legal relativa, según lo que aquí se ha expuesto, resulta en una solución mucho más tuitiva por el juez.
- La tendencia disruptiva sobre el sentido tradicional de la carga de la prueba, sus fines y sus objetivos en el proceso, puede presentar algunas salidas sin que se considere superado el tema. Aunque parece más eficiente seguir profundizando en la consagración de presunciones legales relativas, sería también de gran utilidad retomar la discusión sobre las “cargas”. En todo caso discutir sobre la carga de la prueba es un tema de total actualidad y de absoluta necesidad.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología.**

Por último, se encontró a la investigación titulada: Criterios de valoración de la prueba en materia civil, realizada por Rubio (2023), sustentada en la Ecuador, para optar Grado de magister en Derecho por la Universidad Estatal Península de Santa Elena, cuyo objetivo fue evidenciar que la motivación de las pruebas encontradas en el Código Civil es asegurar que los procesos legales estén fundamentadas en evidencias sólidas y confiables, contribuyendo a la imparcialidad y la justicia en la resolución de conflictos civiles, el cual se relaciona con nuestra tesis, porque coadyuvará a gestar seguridad jurídica en los incumplimientos contractuales con dolo y culpa inexcusable; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La motivación de las pruebas en el código civil es asegurar que los procesos legales se basen en evidencia sólida y confiable, lo que contribuye a garantizar la imparcialidad y la justicia en la resolución de conflictos civiles.
- Dentro del análisis se puede dilucidar que la valoración de la prueba en el Código Civil implica que el juez tiene la capacidad de evaluar y ponderar las pruebas presentadas por las partes, siguiendo criterios de lógica, razón y experiencia.
- En resumen, considero que la prueba para el mejor resolver en los procesos judiciales en materia civil en el Ecuador, tiene su incidencia con garantizar el principio de imparcialidad judicial entre el derecho a la prueba de las partes y la iniciativa probatoria del juez dentro del sistema aplicable.

Finalmente, la investigación **se realizó con un diseño cualitativo.**

## **2.2. Bases teóricas de la investigación.**

### **2.2.1. Presunción iure et de iure.**

#### **2.2.1.1. Evolución histórica.**

Los primeros atisbos de las presunciones las encontramos en la antigua Grecia, ello a través del gran filósofo Aristóteles quien consideraba que la retórica tenía una función fundada en la persuasión, encontrando para ello todos los medios posibles de persuasión. Es así que, Aristóteles consideraba de suma importancia la victoria de la dialéctica misma que hace uso del razonamiento persuasivo y pegado

a la verdad, más aún que de poseer un gran dominio de los oyentes apelando a sus emociones; por ello, el filósofo pensaba que la retórica (como teoría y práctica de la elocuencia escrita u oral,) como arte guardaba íntima relación con la lógica (Beristáin c.p. Venegas, 2007, p.10).

El filósofo sostiene la existencia de dos clases de pruebas; la primera, “inartificiales” mismas que consisten en aquellas pruebas que no fueron aportadas por medios personales y poseen una característica de preexistencia; y la segunda, las pruebas “artificiales” las cuales consisten en aquellas brindadas por medios personales y mediante el método. En consecuencia, resulta relevante recurrir tanto a las primeras como a la creación de las segundas. Al respecto cabe agregar que, dicha diferenciación entre las pruebas es aceptada por unanimidad, por lo tanto, fue adoptada por los romanistas con éxito. En Roma, al inicio fueron los griegos quienes estuvieron facultados para instruir en la retórica formal, y es de aquí donde provienen los más grandes exponentes de la retórica teórica y práctica, como lo son Cicerón y Quintiliano quienes estuvieron influenciados por los antiguos modelos griegos (Venegas, 2007, pp. 10-11)

A ello, tanto Aristóteles, Cicerón y Quintiliano, refieren que dentro de las pruebas inartificiales se encuentran los testigos, los actos escritos, las leyes escritas, la tortura y las decisiones de los magistrados, de los cuales podemos inferir lo alejado que se encontraba los sistemas contemporáneos de los retóricos. Sin embargo, en lo que respecta a las pruebas artificiales existió una clara discrepancia; ello pues, para Aristóteles estas se clasifican en tres: el carácter del orador, la pasión del auditorio y el calor demostrativo del discurso; Por su lado, para Cicerón consisten en aquellas pruebas que existen de por sí y se hallan basadas en operaciones lógicas, las cuales a través del conocimiento de lo desconocido pretender dar sentido a lo desconocido (Venegas, 2007, p. 12).

Por su parte, Quintiliano señala que esta clase de prueba se divide en tres tipos: “*signa*”, “*argumenta*” y “*exempla*”; de las cuales las primeras sostienen a las pruebas artificiales, ello pues éstas son producidas con la labor del orador, y por tanto no son encontradas por él, lo que actualmente es denominado como indicio. En tanto las segundas, trataban de la *res* (*causa, tempus, locus*, etcétera) o respecto a las personas (*genus, natio, patria, sexus, aetas*, etcétera). Y las terceras, es decir,

las “*exempla*” se desprendían de casos similares u opuestos. Cabe precisar que, tanto las nociones de “*argumentum*” o de “*probatio*” no logran coincidir con la noción que en la actualidad se tiene de prueba (Venegas, 2007, p. 13).

Bajo ese contexto, cabe indicar que todos los medios probatorios poseen igual valor, asimismo, de las pruebas artificiales se originan lo que hoy conocemos como presunciones. Ahora bien, el concepto de presunción es preciso que sea ubicado históricamente cuando los juristas se encontraron con la necesidad de poder solucionar casos prácticos que contenían hechos, campo de otro tiempo de elucubraciones de los retóricos, los cuales fueron objeto de sustitución. Finalmente, para los griegos estas consistían en un papel inferior, es así que Cicerón consideraba que los buenos jueces los argumenta tenían que pesar mucho más que los testimonios al momento de que éstos resolvieran conflictos, ello en vista de que en algún instante el testigo podría ser objeto de soborno, mientras que un indicio es “*rerum vox, naturae vestigium, veritatis nota*”. Referido a ello, Cicerón expresa que, aquello sobre lo cual todos se encuentran de acuerdo debe ser verídico. Es así que, cuantas más pruebas inartificiales se brinden, mayor probabilidad de ganar se tenía (Venegas, 2007, pp. 13-14).

Por otro lado, es menester indicar que los legisladores del antiguo imperio romano fueron las primeras personas que clasificaron de forma oficial las pruebas, ellos pues, antes de dicha época no se logró hallar antecedente alguno respecto a las pruebas. En el Código Teodosiano se encontró un título el cual contenía disposiciones respecto a la testimonial y el acta escrita, mismas que a pesar de hallarse bajo la misma compilación no respondían a ningún criterio lógico (Venegas, 2007, p. 14).

Ahora bien, un siglo después en el imperio Justiniano se llevó a cabo un gran proceso respecto a la prueba, un ejemplo de ello se da a través de los textos “*Corpus Iuris Civilis*” los cuales contienen lo más importante respecto a la materia. Para ello indicamos al “*Digesto*” como al “*Codex*”, mismos que contienen tres títulos referidos a la prueba: la carga de la prueba, las presunciones, los testigos y los instrumenta. En lo que se refiere a las presunciones, cabe mencionar que, en esa época ya se alcanzaba a diferenciar entre las presunciones de hecho, mismas que también son conocidas desde aquel entonces como presunciones simples o humanas

y las presunciones legales, estas últimas se dividían en “*iuris tantum*” e “*iuris et de iure*”, ello depende de si se presenta prueba con contrario o no (Venegas, 2007, p. 14).

Respecto a la presunción de hecho, ésta era pasible de ser tomada en consideración por el juez, ello en caso el indicio se tratase de algo grave o cuando poseía relación directa con el hecho a establecer. Para llegar a los indicios, se aceptó que los interrogatorios sean brindados por cualquiera de las partes y respecto a cualquier tipo de tema. Recordemos que, en la etapa del derecho romano clásico donde la “*interrogatio in iure*” se llevaba a cabo en casos particulares forma excepcional, casos que eran indicados mediante el edicto, ello pues únicamente se podía ofrecer por el demandante al principio de la instancia. En caso de las presunciones legales, éstas son de gran número a comparación de las que se reconocieron en el derecho romano clásico. La gran mayoría permite prueba en contrario, y algunas de ellas se tratan de presunciones “*iuris tantum*” que sobrevienen en “*iuris et de iure*”; un claro ejemplo de ello sería la presunción de paternidad legítima, “*pater vero is est quem nuptiae demonstrant*”, la cual consiste en considerar como hijo procreado por el marido y la mujer a todo hijo que sea concebido en el lapso del matrimonio. En lo que respecta al matrimonio, bastaba con la cohabitación entre los cónyuges para que exista la presunción de un matrimonio, con la excepción de que exista prueba testimonial o escrita en contra (Venegas, 2007, pp. 15-16).

#### **2.2.1.2. Generalidades.**

Se debe tener presente que, la ciencia jurídica ha ido evolucionando con el paso de los años, ello trajo consigo el perfeccionamiento tanto de la construcción como en el desarrollo desde el punto de vista doctrinario de las diversas instituciones jurídicas, reglas y principios, tanto formales como sustanciales; empero, dejando de lado muchas veces o por lo menos disminuyendo la intensidad al momento de realizar estudios que versen sobre el estudio y tratamiento de la otra cara de la Derecho, los cuales consisten en: los hechos, la conducta humana y la prueba. Denominamos a los mismos como la otra cara del derecho ya que, el Derecho se origina precisamente de los hechos. Ello pues, en vista a la dificultad de



probar lo desconocido, o por lo menos no existe la posibilidad de probarlo de manera eficiente y contundente (Abache, 2010, p. 372).

El profesor español Muñoz (c.p. Abache, 2010, p. 373), respaldándose en su vasta experiencia profesional que proviene de los tribunales italianos, españoles, argentinos y franceses; sostiene que, actualmente la doctrina no desarrolla como debería ser el ejercicio relacionado al conflicto entre los hechos y la prueba de los mismos, resaltando la existencia de una clara apatía de los doctrinarios, así como en las resoluciones de los diversos tribunales que versen sobre el tema, para ello indica que, resulta totalmente insólito que tras observar las más importantes monografías presentadas por la misma doctrina jurídica nos percatemos que las mismas se dedican en la mayor parte al desarrollo de las diferentes instituciones del derecho y tan sólo dedican un capítulo o epígrafe al desarrollo de la pruebas y los hechos, los cuales consisten en parte esencial de cada institución. Cabe precisar que dicha apatía u olvido es posible encontrarla también en las sentencias emitidas por los diferentes tribunales, es debido a ello que la información que versa sobre las presunciones es escasa (Abache, 2010, p. 373).

En conclusión, es por dicha razón que la técnica probatoria resulta ser una tarea un tanto compleja, más aún para los litigantes quienes son los primeros llamados a demostrar cabalmente los hechos controvertidos en un determinado juicio, ello con la finalidad de brindar al Juez los suficientes elementos para que éste pueda alcanzar una adecuada convicción ya sea en favor de alguna de las partes en litigio, revistiendo de relevancia a aquellos casos donde se observe una considerable dificultad probatoria. Cabe señalar que, dichas dificultades dan pie tanto a la creación como al desarrollo de ciertas instituciones que tienen el objetivo de facilitar o, inclusive de prescindir de esta actividad probatoria, como ocurren en los casos donde exista indicios, las ficciones y las presunciones (Abache, 2010, p. 373).

Por su parte, Donaires (2008, p. 116) refiere que, los medios probatorios son de vital importancia para que el Juez logre encontrar la verdad de los hechos y es gracias a ello que adquirirá la convicción que necesita para respaldar o soportar su decisión. Ahora, cuando se carezca de medios probatorios será necesario recurrir entonces a la certeza que brindan los sucedáneos ya que mediante los mismos el

Juez podrá alcanzar la tan necesaria convicción. En otras palabras, los sucedáneos entrar a operar en aquellos casos donde se ausenten los medios probatorios ya sean plenos o directos, ello pues, dichos sucedáneos de alguna u otra forma consisten también en medios probatorios, contrario sensu, no serían útiles al momento de respaldar o justificar una determinada decisión jurisdiccional. Ponemos en relieve que, tanto los medios probatorios como sus sucedáneos se revisten de gran importancia, ello pues, el Derecho sin pruebas no sería más que una mera suerte de matemática abstracta o en su caso un relato de ficción. A continuación, desarrollamos de manera más profunda los sucedáneos de la prueba.

### **2.2.1.3. Sucédáneos de los medios probatorios.**

En un primer momento es pertinente analizar primero que son los sucedáneos y la relación que esta guarda con la prueba. Al respecto Carnelutti (c.p. Donaires, 2008, p. 116), sostiene que el concepto de los sucedáneos es diferenciado del medio probatorio, ello pues según dicho autor clásico, es a través de la doctrina alemana que se estableció el concepto de sucedáneo de prueba como antítesis del concepto de prueba. Sin embargo, a su opinión dicha antítesis no existe, ello pues, concibe a ambas como concepciones de la prueba

Por su parte, el maestro Sentís Melendo (c.p. Donaires, 2008, p. 116) señala que, los sucedáneos de la prueba consisten en aquellas manifestaciones de orden procesal, mismas que en casos de ausencia de prueba o mediatizando las mismas, nos brindan la posibilidad de respaldar o basar una determinada sentencia sobre elementos fácticos que no se desprenden de una prueba, sino que hallan su origen en la falta de esta última o en caso de la ausencia de una manifestación especial de dicha prueba.

Donaires (2008, p.117), refiere que los sucedáneos son aquellas manifestaciones de índole procesal previstas en la ley o en su caso asumidas por el juez con el objeto de reemplazar a los medios probatorios y lograr así la finalidad de estos últimos.

Por su lado, Cavalié (1995, p. 155) sostiene que, cuando hablamos de sucedáneos nos referimos también al sustituto que viene a ser lo mismo, o en su caso consiste en aquella sustancia que debido a poseer propiedades semejantes a la de otra puede llegar a reemplazarla. Para el legislador el sucedáneo se trata de un

instituto procesal, el cual en casos que se convenga pertinente servirá de remplazo de los medios probatorios, otorgando al Juez las razones que este necesite para lograr una certeza de los hechos, es decir, nos encontramos ante una fuente de prueba verdadera.

Carnelluti (c.p. Cavalié 1995, p. 156) indica que, es presupuesto de los sucedáneos de los medios probatorios un sistema procesal que brinde al Juez la suficiente libertad para que éstos tengan la posibilidad de recurrir a dichos medios y llevar a cabo las inferencias que considere adecuadas para alcanzar la tan necesaria convicción respecto a los hechos controvertidos.

Nuestro Código Procesal Civil, por su lado contiene el concepto de sucedáneos en su artículo 275° prescribiendo que: “Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos”. En otras palabras, el referido Código define a los sucedáneos como un auxilio otorgado por la ley al Juez, ello con el objetivo de que éste último lograr una decisión sustentada y motivada, ello en caso no se cuente con medios probatorios *per se* o que a pesar de existir éstas no resulten suficientes por sí mismas teniendo que recurrir los jueces a otros elementos que logren su convicción (indicios, presunciones y ficciones legales), mismos que son otorgados por la ley (amodo de sustitución de las pruebas) bajo la denominación de sucedáneos de la prueba.

Teniendo presente lo anterior, convenimos pertinente citar el artículo 191° del mismo Código Procesal Civil, a través del cual se logra completar el concepto de sucedáneo concebido por el legislador, ello pues, en el segundo párrafo de dicho articulado se prescribe que los sucedáneos de los medios probatorios se tratan de un complemento para los medios de prueba, ello con el objetivo de lograr los fines de estos últimos (Cavalié, 1995, p. 156).

Para finalizar, indicamos que el sucedáneo es usado para corroborar, integrar o reemplazar el alcance que tendría un medio probatorio. A ello, cabe cuestionarnos el momento idóneo para hacer uso de los sucedáneos; al respecto se considera que, en los casos donde el Juez actuó las pruebas brindadas por las partes y a pesar de ello no alcanza una convicción, la ley le permite al Juez actuar pruebas

de oficio, empero, si a pesar de dichas pruebas el juez no logra convicción alguna, es aquí donde el Juez puede recurrir a los sucedáneos de la prueba (indicios, presunciones y ficción legal) mismos que se encuentran contenidos en nuestro Código Procesal Civil, mismos que a continuación pasamos a desarrollar

#### **2.2.1.3.1. Indicios.**

Existen posiciones en contrario al momento de encasillar a los indicios como sucedáneos, ello pues, existen doctrinarios que discrepan con dicha afirmación, entre ellos el profesor Paredes (c.p. Donaires, 2008, p. 117), para quien el indicio se trata de un auténtico medio de prueba. Dividiendo a los medios probatorios en dos grupos: las primeras, se tratan de las presunciones legales, la cual contiene a la ficción legal como una forma de presunción legal, y las segundas, consisten en las presunciones judiciales las cuales comprenden al indicio como elemento que facilitan que estas sean posibles, ello pues, es difícil concebir a una presunción judicial que no requiera del indicio).

Ahora bien, entremos a tallar en el concepto de indicio, para lo cual citamos a Carrión (c.p. Donaires, 2008, p 117), para quien el indicio consiste en todo rastro, huella, vestigio, circunstancia o en general cualquier hecho conocido que haciendo uso de la inferencia logra alcanzar el conocimiento de otro hecho el cual se desconoce.

Alsina (c.p. Cavalié, 1995, p. 156) al respecto menciona que, los hechos al ocurrir en un determinado espacio y tiempo tienden a dejar alguna huella, rastro o vestigio gracias a los cuales es posible observar posteriormente la ocurrencia de alguna situación. Mediante los referidos vestigios, huellas y rastros o cualquier otro tipo de hecho que sea previamente comprobado nos llevarán a través de la inferencia a conocer otro hecho desconocido, esto es a lo que se le denomina indicio. De dicha afirmación es posible inferir que, el indicio consiste en aquel hecho conocido mediante el cual se induce otro hecho desconocido, ello realizado a través de un argumento probatorio que es obtenido de aquel, todo ello claro será, llevado a cabo mediante operaciones lógicas críticas las cuales estarán basadas en normas generales que son extraídas de la experiencia o de los principios de orden científico o técnico.

Por su lado, el Abache (2010, p. 387), refiere que el indicio consiste en que, a partir de un hecho conocido o también denominado “base” se origina un proceso lógico de deducción mediante el cual se infiere la existencia del hecho desconocido o presumido. De igual manera, el profesor Muñoz citado por el mismo autor sostiene que, el indicio consiste en aquella cosa, suceso u hecho conocido del cual es posible inferir otra cosa, suceso u hecho desconocido.

Entonces, es posible apreciar que el indicio se trata de un dato o una pista que otorga al Juez una base verdadera de hechos, de la cual es posible inducir de manera indirecta y a través de un razonamiento fundado en normas de orden general, en la experiencia, en conocimientos científicos, otro hecho desconocido el cual se investiga a fondo (Cavalié, 1995, p. 156).

Por su lado, nuestro Código Procesal Civil recoge al indicio en su artículo 276° el cual prescribe que, consiste en aquel acto, signo o circunstancia que se encuentran lo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquiriendo su significado en su conjunto al momento de conducir al Juez a la certeza en lo que respecta a un hecho desconocido relacionado con la controversia. Es decir, es a través de dicho razonamiento se lleva al Juez a que éste establezca diferentes conexiones lógicas utilizando para ello los distintos rastros o hechos conocidos, ello con el objetivo de establecer la certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho, el cual se viene evaluando.

Para culminar, es menester indicar que el indicio y la presunción son figuras diferentes; empero, que a pesar de dicha distinción ambas van de la mano, es por ello que resulta imposible hablar de cada una de ellas de manera autónoma sin mencionar a la otra; en palabras sencillas ambas figuras se tratan de las dos caras de una misma moneda. Más adelante (subtítulo: La presunción e indicio) desarrollaremos profundamente tanto las similitudes como las diferencias entre ambas figuras (Cavalié, 1995, p. 157).

#### **2.2.1.3.2. Presunciones.**

Ahora pues, pasamos a señalar los rasgos generales de la presunción, esto a razón de que más adelante desarrollaremos más a fondo dicho concepto (naturaleza jurídica, tipología, etc.), ello en vista al especial interés que posee la presente al respecto. Teniendo claro lo anterior, citamos a Rosenberg (c.p. Zavala, 1994, p. 96)

el cual precisa que, existe una mala suerte de confusión en lo que refiere a las presunciones. Un primer sector considera a las presunciones como el resultado de un proceso lógico, de la actividad humana, la cual se encuentra fundamentada en los acontecimientos naturales o del hombre, ello dejando de lado su importancia a nivel jurídico. De dicho sector resalta Coviello, quien refiere que se trata de la inducción de la existencia de un hecho desconocido, a la de uno conocido, mismo que se halla basado en un presupuesto que tiene que ser cierto en el caso concreto lo que suele ser común en la gran mayoría de los casos donde ocurre aquel hecho conocido (c.p. Zavala, 1994, p. 96).

Un segundo sector, señala que además del sentido lógico, la presunción se inclina a discriminar la calidad de la misma teniendo en consideración su origen o su fuente. En este sector resalta lo sostenido por Devis (c.p. Zavala, 1994, p. 97), quien refiere que la presunción es pues un juicio lógico dado por el Juez o legislador, gracias al cual se considerará como cierto o probable un determinado hecho, todo ello fundamentado en la experiencia que señalan el modo normal a través del cual suceden las cosas y los hechos.

Posterior a ello, tenemos al tercer sector, el cual refiere que la presunción dentro de su contenido logra destacar la naturaleza de las normas que las contienen, asimismo, para ser considerada como presunción es menester que éstas admitan prueba en contrario. Del referido grupo destaca lo sostenido por Díez Picazo (c.p. Zavala, 1994, p. 97) el cual precisa que las presunciones, mismas que también son llamadas *iuris*, son siempre declaraciones de carácter legal, las cuales obligan a tomar por cierto lo que se presume legalmente.

Y finalmente, se tiene a Liebman (c.p. Zavala, 1994, p. 97) quien señala que las presunciones se tratan de aquellos expedientes de técnica legislativa orientadas a coadyuvar la posición del titular de la relación o del status a través de la simplificación analítica del hecho en específico.

Por su lado, Donaires (2008, p. 118) sostiene que, es aquel razonamiento el cual sobre la base de un hecho conocido se conoce otro hecho desconocido (presumido). Es así que, el mismo posee como elementos: i) El hecho investigado o también denominado hecho desconocido, ii) El hecho indicador o también denominado hecho conocido, iii) La certeza del hecho investigado o conclusión.

Más adelante, distinguiremos cada uno de estos elementos mediante un ejemplo (revisar subtítulo: 2.2.1.3.3. *Concepto*).

Por su lado, nuestro Código Procesal Civil desarrolla la presunción en su artículo 277° donde se indica que, ésta consiste pues, en aquel razonamiento lógico-crítico el cual a partir de uno o más hechos indicadores conduce al Juez a alcanzar la certeza del hecho que se está investigando.

#### **2.2.1.3.3. La ficción legal.**

En lo que refiere a la ficción legal, esta se trata de una presunción legal la cual no permite prueba en contrario por mandato de la misma Ley. Carrión (c.p. Donaires, 2008, p. 124) por su parte señala que, si bien es cierto, la presunción permite la obtención de una consecuencia jurídica partiendo de un hecho que se tiene por existente o falso; en su caso la ficción halla su fundamento en un hecho conscientemente inexistente. Al respecto, Ihering agrega que, las ficciones son definidas como mentiras técnicas consagradas por la necesidad del derecho.

Un ejemplo para mejor entender dicha ficción la podemos encontrar en nuestro Código Civil, misma que prescribe que, tanto las naves como las aeronaves son nada más y nada menos que bienes inmuebles, pese a que resulta sumamente evidente que la naturaleza de éstas como bienes muebles.

El artículo 283° del Código Procesal Civil, contiene a la ficción legal prescribiendo que, aquella conclusión que la ley tiene por cierta, ya sea pues evidente su contrariedad con la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario.

#### **2.2.1.4. Presunciones jurídicas.**

Con respecto a la etimología de las presunciones jurídicas tenemos que, el término presunción proviene del latín “*prae*” palabra que quiere decir: antes; y del latín “*sumere*” que quiere decir: tomar, tomar de antemano. Ahora bien, la composición de los vocablos (latín vulgar) “*praesumere*”, “*praesumptio*” y “*presumitur*”. Gracias a la presunción es posible tomar una determinada cosa por verdadera “*sumitur pro vero*” antes de que dicha verdad conste de otra manera. Entonces, se afirma que el termino presunción se compone de la preposición “*prae*” con el verbo “*sumo*” que significa tomar de forma anticipada; ello debido a que, de las presunciones es posible formar o deducir un juicio o decisión respecto a una

determinada situación, cosa u hecho, ello antes de que los mismos se logren mostrar por si mismos (Venegas, 2007, pp. 2-3).

Consiste en aquellas expresiones que logran fijar únicamente la función mental que posee toda persona como lo son el presentimiento, la creencia o la suposición; las cuales buscan conocer a través de la inducción todo lo referido a la existencia de un determinado hecho desconocido, apoyándose en hechos de los cuales se tiene conocimiento. “*Preasumptio*” y “*praesumere*” poseen distintas connotaciones en las fuentes jurídicas. “*Praesumptio*” por su lado se asimila a los conceptos de, usurpación, opinión, privilegio, arrogancia; y por su parte “*praesumere*” conlleva a los términos osar, creer, usurpar, arrogarse (Venegas, 2007, p. 3).

#### **2.2.1.4.1. Presunción común y jurídica.**

Para la gramática el término “presumir” significa también “sospechar o juzgar una determinada situación por el hecho de poseer indicios o señales para ello”. Ahora, es gracias a la existencia del referido significado que se logra construir un concepto técnico-jurídico de la presunción, la cual consiste en el proceso racional deductivo a través del cual se infiere un hecho que se desconoce mismo

que se encuentra acompañado de un hecho conocido. Si bien es cierto, la construcción jurídica del concepto técnico-jurídico proviene de la voz común o también llamada vulgar, es por dicho motivo que la misma termina siendo inherente a éste último. Teniendo presente lo anterior, se pone en relieve la necesidad de que la “presunción” utilice apropiadamente el lenguaje común y de la voz técnica, dejando en claro para ello cuando comienza y termina cada una de ellas, ello con el

fin de facilitar su regulación dentro de los diferentes sistemas de Derecho, coadyuvando así con la seguridad jurídica (Plazas c.p. Abache, 2010, pp. 373-374).

Bajo esa línea de pensamiento, y después de visualizar la problemática que versa sobre la vinculación entre el sentido común y técnico del término presunción, al respecto Serra (c.p. Abache, 2010, p. 374) sostiene que, una de las más resaltantes razones que ocasionan confusión entre los doctrinarios, ya sean estos últimos prácticos o teóricos, al momento de tocar la presunción jurídica radica en el desconocimiento sobre la diferenciación entre el sentido vulgar y el sentido jurídico del término presunción.



Es por tal motivo que, el concepto técnico-jurídico de la presunción contiene una gran variedad de características necesarias para poder afirmar que nos hallamos ante una presunción jurídica y no frente a una presunción en sentido común. Es por ello que, resulta importante señalar que toda presunción jurídica incluye razonamientos de orden presuntivo; empero, en caso de existir un único razonamiento inmerso dentro de un enunciado normativo, éste resulta en insuficiente para alcanzar una determinada conclusión de que el mismo contiene una presunción en sentido técnico-jurídico (Rozas c.p. Abache, 2010, p. 374).

En ese contexto, cabe indicar que la presunción jurídica contiene dos elementos característicos, los cuales son esenciales al momento de hablarse de un sentido técnico de dicha institución. La primera, consiste en los hechos ya sean éstos tan solo uno o varios conocidos y otro desconocido; el segundo, trata del juicio o factor lógico de probabilidad o normalidad. En consecuencia, después de acreditado el hecho *conocido* (mismo que también es llamado “base”), mediante el uso de un juicio lógico-deductivo, se logra presumir la existencia de un hecho *desconocido* mismo que probablemente acompaña al primero, sin que la misma este presente de forma forzosa u obligatoria. Es por esta razón que, se precisa que una norma de apariencia presuntiva que no contenga de manera clara dichas características no podrá ser considerada como una presunción jurídica (Abache, 2010, p. 375).

Por último, es menester precisar que la eficacia de las presunciones jurídicas halla su valor dentro de la disciplina probatoria, ello pues, un gran sector de la doctrina afirma que absolutamente todo medio probatorio hallará su origen o base en una determinada presunción, asimismo, afirman que toda prueba llega a constituir una presunción. Ahora, la importancia general de las presunciones radica en coadyuvar a la formación de la convicción del Juez. En tal sentido, queda claro que las presunciones son usadas por parte de Juez al momento de que éste dicte una sentencia, así como en el trayecto de la fase probatoria del proceso (Abache, 2010, p. 375).

#### **2.2.1.4.2. Justificación.**

Es menester tener presente que, como anteriormente lo habíamos señalado existe una problemática respecto a los hechos y a su respetiva prueba; es por dicho motivo que, podemos observar que no son pocos los casos donde resulta complejo

el probar una determinada situación de hecho, y ello es debido en gran parte a los casos, en lo que es dificultoso llegar a un conocimiento profundo y cabal de los hechos relevantes que se quieren probar; y no debido a cuestiones técnicas, sino que se deben a circunstancias análogas a los hechos que se cuestionan. Agregando a lo anteriormente expuesto, cabe señalar que el precario manejo técnico de los hechos, como condición previa, influye de manera negativa a su idónea y fehaciente prueba, como actividad posterior (Abache, 2010, p. 375).

Es así que, la doctrina que se ocupa del tema lo hace partiendo de la investigación y delineamiento de las diferentes “herramientas” o “remedios” jurídicos orientados a solventar, minimizar o facilitar el problema que surge debido a la existencia de hechos complejos de demostrar, como lo denomina Muñoz (c.p. Abache, 2010, p. 375), materias “*difficilioris probationes*”. A ello, de las figuras orientadas a coadyuvar con la actividad probatoria de los litigantes y ayudar a los jueces al momento en que éstos tomen sus decisiones, es que tenemos a las “presunciones jurídicas”.

Bajo dicho contexto, Bonnier (c.p. Abache, 2010, pp. 375-376), opina que tanto la creación, el desarrollo, como la propagación de las presunciones jurídicas, específicamente hablando, respecto a las presunciones legales, éstas hallan su justificación en la función realizada por el legislador con el fin de garantizar tanto la certeza como la seguridad jurídica de las relaciones que poseen relevancia para el Derecho, haciendo especial énfasis en aquellos casos donde se presenten circunstancias fácticas en las cuales se planteen hechos que vean dificultada su prueba, ello pues, debido a la existencia de elementos que dificultan su demostración, requiriendo en estos temas de *difficilioris probationes*, que dicha prueba sea solucionada mediante la utilización de una presunción.

Todo ello encuentra justificación en que el Juez y la actuación del mismo dentro de la fase decisoria, tiene el deber forzoso de fallar en favor de alguna de las partes y en contra de la otra parte, sin tener la posibilidad de abstenerse a la emisión de un pronunciamiento, y frente a aquellos casos en los cuales el Juez no haya logrado formar una convicción suficiente para poder así emitir una sentencia motivada, es aquí donde entrar a tallar las presunciones en dicho estado de la causa (Abache, 2010, p. 376).

En consecuencia, es posible afirmar que las presunciones constituyen pues en importantes herramientas o remedios de orden jurídico los cuales son usados con frecuencia en las técnicas normativas que buscan coadyuvar pudiendo determinar y comprobar la existencia de una situación fáctica específica y objetivamente considerada. Es en vista a todo lo señalado anteriormente que, es posible afirmar la gran importancia de las presunciones para el Derecho procesal y dentro del marco probatorio (Abache, 2010, p. 376).

#### **2.2.1.4.3. Naturaleza jurídica.**

La naturaleza jurídica de las presunciones ha sido objeto de diversas discusiones por parte de los doctrinarios. A ello, señalamos que existen diversos autores clásicos los cuales conciben que las presunciones jurídicas poseen una naturaleza sustantiva, ahora, por su lado los autores modernos opinan que dichas figuras se encuentran situadas en el Derecho Procesal, y de forma específica en el Derecho probatorio. Sin embargo, resulta difícil precisar en qué rama del Derecho debemos ubicar a las presunciones; sin perjuicio de lo anterior, analizaremos las más resaltantes posturas, ello con el objetivo principal de lograr ubicarnos en la problemática planteada y lograr diferenciar los efectos jurídicos que conllevan cada una de las posiciones (Abache, 2010, p. 376).

En un primer momento, tenemos a la posición brindada por Chiovenda (c.p. Abache, 2010, p. 377) el cual se inclina por la naturaleza sustantiva de las presunciones jurídicas, ello pues en opinión de dicho autor, y dejando de lado la relación que guarda con la carga probatoria, las mismas no tienen por objeto el mantener la igualdad de las partes en el proceso, sino que se encuentran encargadas de fijar los hechos constitutivos, impeditivos o extintivos los cuales tienen que tenerse presentes en aquellas relaciones jurídicas que sean relevantes; por tanto, en lugar de querer formar la convicción del Juez lo que realizan es la facilitación de determinadas condiciones jurídicas, perteneciendo así al Derecho sustantivo.

De igual forma, Micheli (c.p. Abache, 2010, p. 377) por su parte indica que, en lo que refiere a las presunciones legales el legislador les ha otorgado el carácter de norma jurídica a una regla que se desprende de la experiencia, por lo tanto, es considerada pues como una norma imperativa, misma que no puede ser apreciada de manera libre por el Juez; asimismo, el referido autor agrega que, en armonía con

lo anteriormente señalado se precisa que, el fenómeno (presunción) tiene que ceñirse dentro del plano del derecho sustancial y únicamente de forma indirecta extiende sus efectos en lo específico del proceso. En otras palabras, el citado autor comparte en esencia la opinión de Chiovenda; ahora bien, dicha postura posee como efecto jurídico más relevante, el considerar a las presunciones que pertenecen al Derecho sustantivo, de obligatoria aplicación sin tener la posibilidad de que las mismas sean relajadas por el juzgador.

Así también, encontramos la postura de un autor más reciente, Rozas (c.p. Abache, 2010, p. 377) quien, en un primer momento, no comparte el encuadramiento de las presunciones jurídicas como “medios de prueba” dentro del sentido técnico-jurídico, para ello recurre al pensamiento de Carreras entre otros autores, los cuales también no comparte dicho encuadramiento, argumentando su postura en que los medios probatorios deben contener un hecho que pueda ser apreciado por el Juez de forma inmediata, situación que no acontece en las presunciones. Sin perjuicio de los anterior, Rozas en ningún momento desconoce la importancia de las presunciones tienen para el Derecho probatorio si como también en la adecuada fijación de los hechos, debido a ello es posible dentro de un sentido común o no técnico, considerarse como medios probatorios. El citado autor, en un segundo momento, defiende la naturaleza procesal que poseen las presunciones jurídicas, ello en vista de que, si bien es cierto las presunciones no logran calificar como medios de prueba de orden técnico, se tratan de instrumentos “formales” que tienen por finalidad facilitar el ejercicio de las funciones de los órganos decisores al momento de fijar los hechos controvertidos que se presentan para su evaluación, obteniendo con ello un nivel de certeza, que coadyuva al acercamiento de la realidad respecto al caso bajo estudio.

Bajo esa misma línea de pensamiento, el autor Rozas (c.p. Abache, 2010, p. 378) concluye entonces que, la presunción jurídica es pues una institución probatoria de naturaleza procesal, esto a razón de que dicha institución no origina obligaciones ni derechos, es decir, en caso de que una presunción no posea la referida naturaleza adjetiva, estaremos ante cualquier otro tipo de norma menos ante una presunción en sentido técnico-jurídico. Es así que, uno de los efectos más importantes de la presunción jurídica, ya sea esta una presunción absoluta, es que

no se tratan de normas materiales que el juzgador se encuentre obligado a aplicar, sino que se tratan de normas procesales que pueden ser tomadas o no por el juzgador para poder emitir una sentencia.

Por último, Eserverri (c.p. 2010, p. 378) concibe a las presunciones y su teoría jurídica forman parte de la prueba, en consecuencia, también del Derecho procesal, ello a pesar de que dichas presunciones se traten pues de medios probatorios sino de juicios de probabilidad frente a hechos manifestados, por tal motivo, agrega que, las presunciones también consisten en normas de aplicación facultativa o discrecional por parte del juzgador, no siendo por ningún motivo un deber u obligación al momento de su aplicación.

Se comparte las opiniones de los dos últimos autores, ello pues sus posturas resultan a nuestro punto de vista las más cercanas a la realidad. Entonces, primero, podemos afirmar apoyándonos en ambos aportes que, las presunciones jurídicas (en pureza conceptual y técnica) no se tratan de medios de prueba *per se*, ello a pesar de que de forma empírica resulta clara su función como tal. Segundo, se afirma también que sus principales efectos radican en que, no generan de forma propia obligaciones ni derechos, y de igual manera éstas al momento para ser aplicadas serán a discreción del juzgador, lo cual sería imposible de tratarse de normas sustantivas.

#### **2.2.1.4.4. Concepto.**

La presunción se trata pues, de una institución cuyo origen es posclásico, mismo que se reviste de gran importancia dentro de la instrucción probatoria en el proceso del derecho privado, asimismo, consisten en consecuencias lógicas que proceden de hechos verdaderos, ciertos o ya probados, los cuales facilitan a considerar como hechos probados a aquellos hechos posteriores; en otras palabras, partiendo del hecho conocido se llega al hecho desconocido (Venegas, 2007, p. 3).

Devis (c.p. Venegas, 2007, p. 6), indica que la presunción consiste en un juicio lógico dado por el Juez o el legislador en consecuencia del cual se supone como cierto o probable un determinado hecho, apoyándose en las máximas generales de la experiencia, a través de cual es posible visualizar el normal modo en que se desarrollan los acontecimientos.

Ahora, para el legislador la presunción se trata de un elemento lógico al momento de elaborar la ley que se elimina como tal y queda fuera de discusión o controversia, ello pues, esta se establece como un precepto legal dentro del derecho positivo, de la misma forma, persiste tanto en la investigación y declaración del derecho; en lo que respecta al proceso judicial la presunción es configurada como medio de prueba, la cual puede ser invocada en la contestación, y que es perfectamente aplicada en la sentencia y perdura en la cosa juzgada (Venegas, 2007, pp.7-8).

Ahora bien, como anteriormente lo habíamos indicado en acápite anterior (subtítulo: 2.2.1.2.2. *Presunciones*), la doctrina concibe de diversas maneras a las presunciones; sin embargo, realizando un esfuerzo Venegas (2007, p. 7) clasifica estas posturas o criterios en tres vertientes:

- A. Doctrinarios que afirman que las presunciones se tratan de medios de prueba, lo cual significa que la presunción consiste en aquella afirmación a la cual se llega el juzgador o legislador después de realizada una operación intelectual.
- B. Los que consideran que las presunciones se subrogan a la prueba ello a razón de la existencia de una probabilidad o alguna disposición de orden legal.
- C. Y; por último, se tiene a aquellos doctrinarios los cuales sostienen que, las presunciones son pues actividades intelectuales ejercidas por el legislador o el Juez, quienes parten de un indicio, el cual afirma un hecho diferente que guarda relación con el primero ya sea causal o lógica, siendo esta última postura la más aceptada en la actualidad.

Sin embargo, a pesar de que existan distintas posturas respecto a la conceptualización de las presunciones, ello no afecta directamente en su práctica, tratándose así de un asunto o problemática que gira solamente en torno a su terminología (Venegas, 2007, p. 8).

Es por dicho motivo que, consideramos relevante el conocimiento de los tres principales elementos, para dicho fin citamos a Donaires (2008, p. 118) quien sostiene que, la presunción es pues, aquel razonamiento el cual sobre la base de un hecho conocido se conoce otro hecho desconocido (presumido). Para ello, es menester desarrollar sus tres elementos: i) El hecho investigado o también

denominado hecho desconocido, ii) El hecho indicador o también denominado hecho conocido, iii) La certeza del hecho investigado o conclusión.

Un ejemplo de ello sería respecto a la norma de declaración de rebeldía la cual ocasiona la presunción legal relativa respecto a la verdad de los hechos presentados en la demanda; es decir, si durante el desarrollo del proceso judicial el demandado es declarado rebelde (hecho conocido indicador) es posible afirmar (a través de un razonamiento lógico), que lo referido por el demandante, por ejemplo: cuando el empleador es demandado por adeudar a su trabajador el pago de sus bonificaciones (hecho que se desconoce), es cierto de forma relativa (conclusión).

Ahora bien, la presunción y el cómo esta es concebida por el ordenamiento jurídico peruano lo podemos encontrar mediante el Código Procesal Civil en su artículo 277° el cual prescribe que, consiste en aquel razonamiento lógico-crítico el cual a partir de uno o más hechos indicadores conduce al Juez a alcanzar la certeza del hecho que se está investigando. De igual manera, en su segundo párrafo divide a la presunción en dos tipos, una legal y otra judicial mismas que pasamos a desarrollar a continuación.

#### **2.2.1.4.5. Tipología.**

Una vez clara la naturaleza, el concepto y elementos esenciales de las presunciones jurídicas, ahora conviene desarrollar los tipos, mismos que también son considerados por nuestro Código Procesal Civil; lo cuales son: las presunciones legales y judiciales. Cabe señalar que, tradicionalmente las presunciones jurídicas son clasificadas en *hominis* y legales, siendo estas últimas objeto de subclasificación, dividiéndolas en presunciones *iuris tantum* y presunciones *iuris et de iure*. A continuación, pasamos a desarrollar cada una de ellas:

##### *A. Presunciones judiciales.*

Las cuales también son denominadas presunciones *hominis*, presunciones simples o presunciones del hombre. Se tratan de aquellas que carecen de un fundamento positivo, es decir, no se encuentran establecidas mediante la ley, sino que únicamente hallan su base en la experiencia y a través del juicio racional del Juez, siendo este último quien las utiliza para lograr interpretar el nivel de probabilidad para que un hecho el cual se presume ocurra, como lo podría realizar cualquier otra persona que no se halle vinculada en el proceso que se sigue, empero,

que puede ser perfectamente posible de aplicar en cualquier caso en general, en consecuencia dicha aplicación no afectará la actividad probatoria que se lleve a cabo en el proceso, ello pues, éstas operan dentro de la mente del Juez (Abache, 2010, p. 380).

Asimismo, cabe indicar que dichas presunciones son aquellas deducidas por el Juez posterior a la evaluación de los indicios, guiándose por el uso de la razón y la sana crítica, todo ello con el fin de alcanzar de forma definitiva sus convicciones; de igual manera, este tipo de presunción también son utilizadas por los litigantes a modo de conclusión de sus raciocinios o en relación con un punto de partida o como un elemento para sus argumentos al momento de presentar su alegato. Estas presunciones no se hallan sujetas a ningún criterio legal, ello pues, es el Juez quien las construye acorde a su conciencia (Alsina, c.p. Vegas, 2007, p. 23).

Chiovenda (c.p. Abache, 2010, p. 380), por su parte refiere que, de las presunciones *hominis* se sirve el Juez, como hombre, con el objetivo de construir su convicción, de la misma manera que lo haría cualquier otra persona que tenga la facultad de raciocinio que se encontrase fuera del proceso. Para ello el Juez recurrirá a la experiencia que todas las personas poseemos en cuando al orden normal de las cosas, ello en obediencia a que si se lleva a cabo un hecho (causa) esta ocasionará un efecto de otro hecho, o en el caso de que acompañe otro hecho. Se trata pues, del conocimiento de uno de ellos para poder presumir la existencia de otro hecho.

El maestro Couture (c.p. Abache, 2010, p. 380), al respecto agrega que, las presunciones *hominis* o también conocidas como presunciones judiciales son pues, la acción y su respectivo efecto resultante de la conjetura realizada por el Juez, ello haciendo uso del razonamiento, de la analogía o de la inducción y deducción, afirmando la existencia de hechos desconocidos a partir de hechos que son conocidos.

Para Cavalié (1995, p. 158), la presunción judicial es aquello le facilita al juzgador la obtención del argumento, mismo que partiendo de un hecho conocido es evaluado o valorado bajo el paraguas de la experiencia, lo cual permite alcanzar el convencimiento respecto a la existencia de un hecho desconocido.

Donaires (2008, p. 121), sostiene que para este tipo de presunciones son imprescindibles los indicios, en otras palabras, es necesaria la participación de otro



tipo de sucedáneo. Ello debido a que, gracias a los indicios es posible dar forma a la presunción por parte del Juez, asimismo, cabe mencionar que dichas presunciones permiten prueba en contrario. Asimismo, el autor agrega que, la conducta que presentan las partes en litigio es un claro indicador que ayuda al Juez a arribar a ciertas conclusiones respecto a los hechos que son objeto de evaluación, de los cuales no se poseen pruebas suficientes o adecuadas. En ejemplo de ello sería, la conducta de una de las partes a la cual se le ordena el rendimiento de una determinada declaración a través de una audiencia, de manera personal, y dicha parte no asiste.

Sobre la referida participación del indicio. Palacio (c.p. Cavalié, 1995, p. 158) agrega que, al momento de la construcción de la presunción judicial, el Juez toma como punto de partida una o más hechos los cuales son llamados indicios, eligiendo después, mediante un proceso valorativo, una regla extraída de la experiencia que acuerde a esos hechos un determinado sentido, en consecuencia, deduciendo así mediante dicha confrontación, la existencia del hecho que se pretende probar.

En cuanto a la función procesal que este cumple, Venegas (2007, p. 23) precisa que, la misma consiste servir a modo de guía en favor de los jueces para ayudar a estos últimos a evaluar las pruebas de manera más idónea. Dicha situación ocurre de forma constante: por ejemplo, en los casos en que se critica la exposición del testigo o del perito midiendo así la credibilidad de los mismos, acorde a los hechos que estos narren, el tiempo que haya transcurrido, la manera en que se desarrollan las cosas, la capacidad que tiene el exponente, entre otros. Conforme a las circunstancias presentadas el Juez deduce una presunción judicial, pudiendo ser esta tanto en favor como en contra de la verosimilitud de los hechos que son objeto de dichas pruebas y teniendo en consideración la sinceridad de la parte que le da a conocer los hechos al Juez.

La parte que desee que el Juez comprenda y posteriormente adopte como propia una determinada presunción, tiene que alcanzar al Juez la mayor cantidad de elementos y fundamentos. Los cuales no únicamente buscan probar el hecho que se sostiene como cierto, sino que también buscan convencer al Juez de la existencia

de una efectiva conexión del mismo con el hecho consecuencia, siendo este último el hecho que se pretende tener por probado (Serra, c.p. Abache, 2010, p. 24).

Cabe señalar que, las presunciones judiciales se distinguen de las legales por cuanto, las judiciales cumplen una función procesal exclusiva, la cual es desempeñar un papel de guía para los juzgadores al momento en que éstos valoren las pruebas. Dicha función es sumamente relevante y posee una constante aplicación, más aún si tenemos presente el sistema rígido por el principio de inmediación, ello pues, le facilita al Juez el poder realizar un análisis sobre las declaraciones del testigo, perito, entre otros, logrando así apreciar así la credibilidad de los mismos evaluando para ello, los hechos narrados, el tiempo transcurrido, las capacidades, etc., mismos que señalamos anteriormente (Cavalié, 1995, p. 158).

En suma, cabe mencionar que la manera en que estas presunciones judiciales son utilizadas reflejan también el nivel de agudeza o experiencia del juzgador, ello pues, mediante la aplicación de las mismas es posible vislumbrar la habilidad de cada uno de los juzgadores, ello pues, éstos últimos llevan a cabo una combinación racional de los hechos con cada uno de los resultados probatorios obtenidos con las demás pruebas. Entonces, es posible inferir que, mediante dichas presunciones el Juez logra demostrar su capacidad de intelegir respecto a los resultados probatorios (Climent, c.p. Venegas, 2007, p. 24).

Para culminar, es indispensable señalar que éstas son recibidas por la doctrina con cierto recelo, ello a razón de que se considera que el Juez no puede bajo ningún motivo reemplazar la realidad, o en su caso no puede dejar de lado la verdad material la cual goza de certeza gracias a que ésta es posible de comprobar de manera directa, por una simple certeza lógica humana, cuyo resultado por obvias razones no puede ser del todo seguro (Abache, 2010, pp. 380-381).

#### *B. Presunciones legales.*

Ahora, respecto a este tipo de presunciones debemos mencionar que, de su propio nombre (“legales”) podemos intuir medianamente en que consiste, ello pues, estas son establecidas en la ley, es decir, en la norma jurídica, teniendo como fundamento positivo directo en el ordenamiento jurídico. Micheli (c.p. Abache, 2010, p. 381), refiere que haciendo uso de las presunciones legales el legislador logra especificar la regla de la experiencia, mismas que es aplicada para lograr

comprobar el hecho que se ignora o desconoce, y es mediante dichas presunciones que, el intérprete se apoya del hecho conocido para alcanzar un hecho que se desconoce, ello conforme a la regla indicada por el legislador. Respecto a estas presunciones Chioventa (c.p. Abache, 2010, p. 381), expresa que, es la ley misma la que se encarga de distribuir los hechos relevantes referidos al origen del derecho en dos categorías, estableciendo que, una vez que los hechos de la primera categoría son afirmados o probados, se deberá tener por cierta la existencia del derecho, a menos que también se haya afirmado y probado los hechos de la segunda. De igual modo ocurrirá en caso de extinción del derecho.

Donaires (2008, p. 119) indica que son aquellas presunciones que son instituidas en la ley. Es mediante esta última que se ordena tener por cierto un determinado hecho, ello claro está, siempre que preexista otro hecho indicador del primero mismo que tendrá que ser acreditado de manera suficiente en el proceso. La parte beneficiaria de la presunción únicamente deberá de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirva de base o presupuesto.

Venegas (2007, pp. 24-25), por su lado expresa que, las presunciones legales son establecidas por el legislador, utilizando este último el razonamiento al para poder establecer dicha presunción, de tal manera que, de probarse y de resultar cierto un determinado evento, el juzgador tendrá por ciertos los hechos. Las presunciones legales son aquellas que se hallan relacionadas por una ley especial con ciertos actos o hechos. Se puede decir que una presunción legal existe cuando ésta es implantada por la ley de manera expresa; cuando la consecuencia se origina de forma inmediata y directa por la ley. Estas presunciones se redactan mediante términos de orden general para todos los casos análogos, mismas que se imponen a la evaluación que es llevada a cabo por el juzgador, con la salvedad de aquellos casos en los que sea factible el intentar eliminarlas, ello en obediencia a que las mismas admiten ser contrariadas, más que un problema de prueba en ellas existe una declaración de derecho.

A través de la presunción legal se logra crear un mandato legislativo mediante el cual se ordena tener por instituido un determinado hecho siempre y cuando, otro hecho (que es indicador del primero), se haya comprobado de forma suficiente. Así como lo hizo el Juez, el legislador también tendrá presente que,

conforme al orden natural de la naturaleza, de ciertos hechos emanarán efectos jurídicos, es así que, a razón del orden público, se introduce en el ordenamiento jurídico una solución de la cual el juzgador no puede apartarse o dejar de lado. (Venegas, 2007, p. 25).

Las presunciones legales que son incorporadas en la ley, son constituidas teniendo en consideración los criterios de los juzgadores, en el instante de la examinación de las cuestiones relativas a los hechos (Venegas, 2007, p. 25).

Ahora bien, convenimos pertinente diferenciar a las presunciones legales respecto de las presunciones judiciales u *hominis*. En primer lugar, a diferencia de las judiciales, las presunciones legales se encuentran reguladas de manera expresa por la ley; asimismo, se logran diferenciar acorde a quien realiza la inferencia; es así que, las presunciones legales “*praesumptio iuris, seu legis*”; es decir, en aquellas presunciones del derecho o de la ley, las inferencias de lo conocido a lo desconocido lo realiza la ley; contrario sensu, en caso de las presunciones judiciales o del hombre “*praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis*”, la inferencia es llevada a cabo por el Juez, tratándose de una operación mental realizada por este último (Leone, c.p. Abache, 2010, p. 381).

Para finalizar, como lo habíamos señalado anteriormente, las presunciones legales poseen una sub-clasificación, dividiéndolas así en: presunciones relativas y absolutas, mismas que pasamos a desarrollar a continuación.

#### *B.1. Presunciones absolutas (iuris et de iure).*

Son aquellas creadas por el legislador *iuris et de iure* lo cual significa “de derecho y por derecho”. Las presunciones absolutas no permiten prueba en contra; se denominan *iuris* debido a que son introducidas por el derecho, y *de iure* debido por la fuerza con la que se reviste la ley da por resuelto el asunto en que concurren. En algunas ocasiones, esta sub-clase de presunción es elaborada por el legislador sin que sea fundamentada en una máxima de la experiencia, sino que se fundamenta en una realidad que es preconcebida por el mismo legislador. Es así que, a modo de ejemplo se dispone que “la ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley”; de ello es posible inferir que, lo realmente relevante es tener por cierto que la ley es conocida por todos (Alsina, c.p. Venegas, 2007, p. 26).

Esta clase de presunción posee como principal función sustancial y extraprocesal, misma que en miras de orden social, político, familiar y patrimonial busca brindar una seguridad en dichas situaciones; un claro ejemplo de ello sería cuando se ejerce los derechos políticos (precisión de capacidad de ejercicio: mayores de edad). A partir de este punto de vista se tienen por ciertos derechos esenciales permitiéndose así el ejercicio de los mismo a nivel judicial y extrajudicial (Venegas, 2007, p. 26).

Bajo dicho contexto, Falcón y Tella (c.p. Venegas, 2007, p. 27), quienes señalan que las presunciones absolutas se tratan de normas que llegan a producir frutos dentro del ámbito de la prueba, empero al no admitir prueba en contra por el particular serán aplicadas opcionalmente en criterio del juzgador, sin embargo, es menester criticar la posición de dicho autor ya que, la aplicación de dicha presunción contenida en una determinada norma posee carácter imperativo, ello pues, en vista a su búsqueda de la seguridad jurídica y al orden público. Resulta esencial indicar que, **un sector** de la doctrina considera que dichas instituciones jurídicas no poseen el carácter de presunción, ello a razón de que éstas suponen una dispensa de la prueba misma que operará en favor de una de las partes, asimismo, consiste en una inmediata negación de la prueba respecto de la otra.

Sobre esta última idea agregamos que, en efecto la presunción absoluta contenida en una determinada norma podría resultar un tanto injusta, ello pues, negaría a la parte desfavorecida con dicha presunción el poder demostrar las razones por las cuales no calza en dicha afirmación; para mejor comprender citamos a la presunción absoluta contenida por nuestro Código Civil, en cuyo artículo 2012° se afirma que todo ciudadano tiene previo conocimiento de las inscripciones de los Registros Públicos; sin embargo, dicha afirmación podría resultar genérica, ello si se tiene en consideración que no todas las personas tienen acceso a la educación; si bien es cierto, el Derecho a la educación resulta en una derecho fundamental que le asiste a todas las personas, no es posible negar la existencia de personas que por falta de posibilidades de cualquier índole no logran acceder a la educación siendo muchas veces víctimas de la mala fe de personas mal intencionadas.

Las presunciones legales absolutas no poseen un simple significado probatorio, sino que alcanzan a afectar el tema de la prueba, ello debido a que

mediante ésta se realiza la sustitución del hecho jurídicamente relevante por otro hecho que sea equivalente a él, ello a pesar que no lo sea en el caso concreto. Mediante las denominadas *iuris et de iure*, se establecen presunciones que, al no admitir prueba en contrario, se presentan bajo la apariencia de una verdad que no puede ser discutida, es por dicha razón que, las mismas son excluidas del ámbito probatorio; en consecuencia, la conjetura dada por el legislador se transforma en imperativa restándole así de importancia al hecho base. (Venegas, 2007, pp. 27-28).

De igual manera, cabe indicar la diferencia entre las presunciones absolutas “*iuris et de iure*” y relativas “*iuris tantum*”, la cual radica en cuanto las mismas puedan o no ser desvirtuadas mediante pruebas con contra de aquellas circunstancias fácticas que regulen y sobre las cuales surtan efectos. Es así que, las presunciones relativas o llamadas *iuris tantum* permiten prueba en contra, contrario a ello, sucede en las presunciones absolutas o llamadas *iuris et de iure* las cuales no permiten prueba en contrario (Abache, 2010, p. 381).

Cavalié (1995, p. 157) por su parte, referente a las distinciones entre ambas presunciones infiere que; las presunciones absolutas presumen un hecho,teniéndolo por cierto, siendo dicha afirmación indiscutible, en palabras sencillas, mediante la misma se presume un determinado hecho cierto respaldando dicha afirmación en el conocimiento preconcebido legislador, ello con el fin de velar por el orden social y la seguridad jurídica; por dicha razón, es que la misma no admite prueba en contrario, razón por la que se le considera de carácter definitivo y concluyente; en cuanto a las presunciones relativas, éstas si permiten algún tipo de prueba en contra invirtiendo así la carga de la prueba a favor de la parte beneficiada con la operación de la presunción. Asimismo, el referido autor expresa que, la presunción absoluta no puede ser confundida con la denominada ficción legal. A ello, si bien es cierto, ambas no admiten prueba en contra y son llevadas por parte del legislador, la ficción legal consiste en una suposición, es decir, supone que existe o no existe un hecho que por obvias razones no es así, o en su caso traslada las consecuencias jurídicas de un estado de cosas a otro distinto, como si se tratasen de iguales; Lex (2019, s/p) por su lado agrega que, la ficción cosiste en un mandato legal que no se halla basada en la experiencia, menos aún en lo fenómenos físicos o morales, sino que parte de

una base contraria, donde el conocimiento de la realidad es diferente, y por tanto, nace de la voluntad del legislador.

Ahora bien, para mejor comprender la diferencia existente entre la presunción absoluta y la ficción legal es menester citar un ejemplo. Para ello, citamos a la ficción contenida por el artículo 62° de nuestro Código Civil el cual regula “conmoriencia” misma que es aplicada en aquellos casos donde es imposible determinar el momento de muerte, prescribiendo lo siguiente: “Si no se puede probar cuál de dos o más personas murió primero, se las reputa muertas al mismo tiempo y entre ellas no hay trasmisión de derechos hereditarios”, en dicho articulado se establece que en caso de no existir prueba alguna que posibilite conocer el momento de muerte de las personas, entonces se presumirá que éstas fallecieron de forma simultanea; de ello se observa que, dicha muerte presunta sería imposible que suceda en la realidad, ello pues, en vista al orden normal de las cosas podemos concluir que resulta imposible que el fallecimiento de dos o más personas pueda ocurrir en el mismo instante; empero, dicha ficción creada por la ley es de gran utilidad para evitar problemas que pudieran surgir en la práctica lo cual generaría la inaplicabilidad de justicia en una gran variedad de casos. Por el contrario, en caso de las presunciones legales absolutas, nos encontramos frente un hecho del cual se tiene conocimiento (por parte del legislador); en el ejemplo contenido por el citado artículo 2012°, es posible observar que se presume que todos los ciudadanos tienen pleno conocimiento respecto al contenido de las inscripciones de los Registros Públicos, ello en aras del orden público y de resguardar la seguridad jurídica, ello pues, de no presumirse tal conocimiento se generaría en los justiciables y en los diferentes órganos jurídicos una mala suerte caos pues, todo tendrían la facultad asegurar su falta de conocimiento a modo de encubrimiento de una posible mala fe, en consecuencia este último artículo de forma tácita obliga que los ciudadano observen el contenido de los registros públicos antes de celebrar cualquier acto.

En cuanto a las semejanzas entre las referidas presunciones, éstas llegan a compartir una igual estructura, ello pues, ambas son constituidas por un proceso lógico deductivo el cual posibilita la inferencia de un hecho que se desconoce mediante un hecho conocido, resaltando la distinción respecto a la posibilidad que poseen las presunciones relativas, ello pues, en estas últimas el referido

razonamiento lógico deductivo de la norma pueda ser eliminado a través del aporte de una determinada prueba (Eseverri, c.p. Abache, 2010, 382).

Tradicionalmente hablando, se tiene que las presunciones *iuris tantum* conllevan el “invertir” la carga de la prueba mientras que las presunciones *iuris et de iure* no permiten pruebas en contra, ello trae consigo que, en caso de presunciones relativas, para poder desvirtuarlas se tendrá que probar lo opuesto, lo cual no es posible de realizar en las presunciones absolutas (Abache, 2010, 381).

Después de analizar los argumentos esgrimidos, resulta imprescindible indicar que dichas afirmaciones no son del todo exactas, por tanto, resulta imperioso realizar algunas precisiones.

Al establecerse un determinado proceso de razonamiento deductivo mediante la regulación de una presunción legal, ya sea esta absoluta o relativa, no quiere decir que, la parte que resulte beneficiada con la aplicación de la presunción se halle excusada de llevar a cabo algún tipo de actividad probatoria, y mucho menos quiere decir que, la parte contra la cual opera la presunción tenga el deber exclusivo de realizar la actividad probatoria. Esto conllevaría a que, cuando se establezca una presunción legal, la parte que se halle beneficiada con ello, tiene el deber, de demostrar la materialización del hecho conocido o también denominado hecho base, ello con el fin de gozar de los efectos del hecho que se presume, ahora bien, en caso de no demostrarlo no se originará la consecuencia directa la cual sería el tener por cierto al hecho que se desconoce. En lo referente a la parte contra la cual opera la presunción, en caso de tratarse de una relativa, lo que acontece es que dicha parte tendrá el deber de probar la falsedad del hecho desconocido, siendo este último el hecho que es presumido, ello claro está, únicamente en caso que el hecho conocido haya sido probado por la otra parte; ahora, en caso de tratarse de una presunción absoluta, el efecto u efectos de la presunción (ojo: no del hecho presumido) solamente podrán ser combatidos, cuando se desvirtúe de forma plena la existencia del hecho conocido u hecho base, misma que en opinión de un sector de la doctrina, solo será posible mediante una confesión judicial (Abache, 2010, p. 382).

En obediencia a lo anterior, podemos inferir plenamente que no ocurre, ya sea de forma conceptual o técnica, una “inversión” de la carga de la prueba en efecto



de la presunción legal, todo lo contrario, cada una de las partes posee la carga de probar el hecho que demuestre ya sea su afirmación o excepción, acorde al caso; entonces, lo que realmente ocurre es una modificación respecto al “objeto de la prueba; ello pues, la parte que se ve beneficiada con la presunción tiene el deber de probar que el hecho conocido efectivamente existe, ello aplicará tanto en las presunciones absolutas como en las relativas; en lo que respecta a la parte perjudicada debido al efecto de la presunción, para poder desvirtuar o impedir el juicio lógico-deductivo de probabilidad que se origina después de que se establezca el hecho conocido u hecho base, tendrá que demostrar que el hecho desconocido no existe, ello en cuanto a las presunciones relativas, y en caso de las presunciones absolutas demostrar que el hecho conocido es inexistente (Abache, 2010, p. 382).

Entonces, debe tenerse siempre presente la trascendencia que las presunciones jurídicas poseen en nuestro ordenamiento positivo, ello teniendo en consideración que las presunciones de orden judicial no influyen sobre las pruebas que son promovidas o evacuadas dentro del proceso debido a las razones expuestas; entonces concluimos que, las presunciones legales son las únicas que tienen una influencia o afectación en el *thema probandum*, por tal motivo, aquellas presunciones que carezcan de una fuente positiva no poseen el poder de afectar la actividad probatoria que son realizadas por las partes inmersas en un determinado proceso (Abache, 2010, p. 383).

Nuestro Código Civil regula a la presunción legal absoluta en su artículo 278°, prescribiendo que: “Cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción solo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base”, es decir, este tipo de presunciones creadas por el legislador (producen una certeza definitiva) deben ser tomadas por ciertas por el juzgador, ello siempre y cuando se acredite la existencia del hecho que funge de antecedente (hecho base); es por ello que no permiten prueba en contra, brindando la facultad a la parte beneficiaria de dicha presunción para que ésta acredite la efectiva existencia de su hecho base. Para mejor entender cómo opera este tipo de presunción citamos el ejemplo siguiente: El artículo 2012° del Código Civil, el cual afirma que todas las personas poseen conocimiento respecto al contenido de las inscripciones de los Registros Públicos, sin que dicha

afirmación admita prueba en contrario. De dicho articulado se puede inferir que, solamente se necesitará la acreditación de la inscripción en el referido Registro Público para poder presumir que absolutamente todas las personas tienen pleno conocimiento acerca del contenido de la inscripción, ello a pesar de que dicha afirmación no pueda ser materialmente posible. Ello a consecuencia de que, no es posible presentar prueba en contra en obediencia al imperio de la ley.

### *B.2. Presunciones relativas (iuris tantum).*

Las presunciones relativas, *iuris tantum* o “tan solo de derecho”, se tratan de presunciones que logran producir una certeza provisional (siempre y cuando no se presente prueba en contra), mismas que, contrarias a las absolutas, permiten prueba en contrario (Lex, 2019, s/p).

Donaires (2008, p. 119), por su parte expresa que este tipo de presunción permite prueba en contrario *iuris tantum*; es decir, a través del mandato de la ley es posible presumir o tener por cierto un determinado hecho, ello claro está, siempre y cuando el antecedente, hecho conocido o indicador haya sido previamente probado o acreditado; empero, la ley admite en este tipo de presunción la prueba en contra.

Venegas (2007, p. 28), respecto a lo anterior agrega que, este tipo de presunciones no admiten prueba en contrario, atribuyendo dicha carga a la parte que desee desvirtuar dicha presunción. Es por esta razón que, la parte que posea en su favor una presunción *iuris tantum* se encontrará exento de probar el hecho que se alega, sin embargo, ello no lo exime del deber de acreditar los hechos con los que constituyan tanto las premisas como los presupuestos de las mismas. El legislador a través del razonamiento vincula el hecho desconocido al hecho conocido o que también es llamado hecho base, ello de manera mucho más abierta que en las presunciones absolutas, de tal forma que, en caso de estar probado el hecho base, el Juez si así lo cree necesario tiene la facultad de alejarse de la afirmación que se presume cierta, ello en los casos donde el juzgador es llevado y convencido de que las cosas se llevaron a cabo de manera diferente a las afirmadas.

De tal modo, las presunciones *iuris tantum* logran justificarse gracias a su fin allegado al orden público, ello pues, buscan la seguridad jurídica, empero, es necesario indicar que éstas pueden crear una clara desigualdad entre las partes, ello

pues, mediante esta institución se favorecerá a una de las partes sobre la otra, ello en nombre de otras consideraciones o valores, como lo son la seguridad jurídica o inclusive la misma verdad. Un ejemplo de ello sería, en el caso del principio de presunción de inocencia, la cual es creada para brindar protección al hombre cuando éste último es objeto de calumnia o actos abusivos de poder; asimismo, se tiene a la presunción de legalidad, gracias a las cuales es posible la función pública (Pérez, c.p. Venegas, 2007, p. 28).

Ahora, cabe el cuestionamiento de saber en qué momento nos encontramos frente a una presunción absoluta o una relativa, para ello se deberá examinar los términos de la ley; observando así si dicha normativa prohíbe la prueba en contrario, ello pues de ser así, nos hallamos ante una presunción *iuris et de iure*; empero, dicho criterio no es suficiente al momento para diferenciar frente a qué tipo de presunción nos encontramos, esto a razón de que, existen casos donde la prueba no está expresamente prohibida, sin embargo, es posible evidenciar que en dichas casos las pruebas resultan inadmisibles. Entonces, cabe mencionar que los diversos códigos no precisan una regla general referente a ello, prohibiendo de manera taxativa la prueba en contrario en algunos casos y en otros guardando silencio, por ende, en caso de cumplir con los fundamentos de la presunción legal esta se tratará de una presunción *iure et de iure* en los casos donde intervenga el orden público. Ahora bien, en caso de duda será preferible calificar a la presunción como *iuris tantum* (Pallares, c.p. Venegas, 2007, p. 29).

En nuestro Código Procesal Civil, la presunción relativa se encuentra contenida en su artículo 279° prescribiendo que: “Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso.” Para mejor comprender lo anterior, convenimos pertinente citar el siguiente artículo a modo de ejemplo: A través del artículo 4° de nuestra Ley de Productividad y Competitividad Laboral vigente, se presume que, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados existe previamente un contrato de trabajo a plazo indeterminado. De dicho articulado se infiere que, nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*; ello pues, en el caso que el empleador resulte demandado, éste tendrá la posibilidad

de acreditar o probar que su empleado se encuentra laborando bajo un contrato de carácter temporal debidamente autorizado; desvirtuando así, la presunción. En consecuencia, esta presunción da origen a que la carga de la prueba se invierta.

#### **2.2.1.4.6. Las presunciones en el proceso.**

Como ya lo habíamos indicado, la presunción se trata de una actividad intelectual, por lo tanto, esta se desarrollará dentro del ámbito procesal. Respecto a la denominada presunción legal o *iuris et de iure*, resulta importante citar los preceptos bajo los cuales estas presunciones son fundamentadas. Es así que, la parte que se halle beneficiada con la presunción en la mayoría de ocasiones tendrá el deber u obligación de demostrar la veracidad de la afirmación que sirve de base (Venegas, 2007, p. 39).

En lo que concierne a las presunciones *iuris tantum*, la actividad procesal estará orientada a la destrucción de la afirmación base, o en su caso demostrar que no existe vínculo alguno que sirva de enlace ya sea lógico o directo, por ende, llegando a la conclusión de que la presunción afirmada incurre en error (Venegas, 2007, p. 39).

En cuanto a la jerarquía entre las referidas presunciones (legales y judiciales) se puede precisar que, esta encontraría su base tanto en la eficacia como en la fuerza de cada una de ellas. Siendo las primeras las presunciones legales o *iure et de iure*, seguidas por las presunciones *iuris tantum*, ello debido a que, ambas poseen la misma fuerza de prueba, eximiendo de practicarlas a aquella parte que resulte beneficiada con la presunción, empero, las mismas pueden ser destruidas en caso de que se presente prueba en contra. Por último, tendríamos a las presunciones judiciales, ello pues, éstas no poseen la misma fuerza, ya que dicha fuerza valga la redundancia, se deriva de su rigor lógico (Venegas, 2007, 40).

Las presunciones judiciales requieren para ser aceptadas que, entre hecho probado o base y el hecho desconocido exista previamente un vínculo o enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano; dicho enlace deberá consistir en la conexión congruente entre los referidos hechos, de tal manera que la verdad de uno nos lleve a descubrir el conocimiento de otro. Cabe resaltar que, esta presunción no puede ser establecida bajo el nombre de concatenación de deducciones ello pues éstas no son permitidas por la ley, ni mucho menos se

admitirá otorgar significado a aquellos hechos que de por sí no lo posean (Venegas, 2007, p. 40).

Es necesario precisar que, una vez formada una determinada presunción en el instante en que se valore un medio de prueba, dichos resultados serán plasmados en la sentencia emitida por el juzgador. Por ende, para llevar a cabo el control de dicha presunción será menester realizarlo a través de los recursos determinados por la ley para dichos actos (Venegas, 2007, p. 41).

#### **2.2.1.4.7. Relación entre presunción legal y prueba.**

En vista a todo lo anteriormente expuesto, es posible pues, deducir la relación que existe entre las presunciones legales y la materia probatoria. En consecuencia, de la misma concepción de la presunción jurídica como proceso lógico-inductivo mediante el cual es posible inferir un hecho desconocido partiendo de un hecho conocido o base, es aquí pues, donde es posible vislumbrar la estrecha relación existente entre las presunciones jurídicas y las pruebas, ello pues, ambas instituciones influyen respecto a las circunstancias fácticas controvertidas de un determinado proceso (Abache, 2010, p. 383).

De tal manera que, las presunciones jurídicas logran pues, facilitar el precisar y comprobar aquellas circunstancias fácticas que posean relevancia jurídica en un proceso en particular, lo cual logra explicar, el vínculo y la relación que poseen con el Derecho procesal, específicamente en su ámbito probatorio (Abache, 2010, p. 383).

Como en anterior acápite lo habíamos indicado, las presunciones legales pueden tener gran influencia en la materia probatoria, todo lo contrario, sucede con las presunciones judiciales u *hominis*, las cuales no se encuentran en condiciones de afectar la actividad probatoria que llevan a cabo las partes inmersas dentro del proceso, ello pues, éstas últimas suceden únicamente dentro de la mente del juzgador. La actividad procesal que es desplegada por las partes con el fin de probar sus propias afirmaciones mismas que son efectuadas sobre hechos controvertidos en el proceso, se halla enmarcada teniendo en consideración los derechos fundamentales, el principio de defensa, el principio del debido proceso. Por estas consideraciones, y teniendo presente la garantía de los derechos constitucionales, no es posible que las presunciones no se encuentren previamente establecidas en la

ley, es decir, no es factible que una presunción carezca de un fundamento positivo, pudiendo afectar así derechos como, el derecho a la defensa, la justa distribución de la carga probatoria y el objeto de la prueba (Abache, 2010, p. 384).

#### **2.2.1.4.8. La presunción y conceptos afines.**

Una vez clara la conceptualización de las presunciones jurídicas, naturaleza, tipos, entre otros; ahora pues, resulta esencial diferenciar la presunción con otras figuras jurídicas, como por ejemplo con el indicio, la ficción legal, la norma absoluta, el silencio y las verdades interinas, mismas que pasamos a desarrollar una a una, ello bajo el criterio de Zavala (1994, pp. 101-112):

##### *A. La presunción e indicio.*

Es posible afirmar que el indicio, consiste en aquel hecho del cual partirá el juicio respecto a la probabilidad legal o judicial, mismo que es llamado *tema probatum* para lograr distinguirlo del hecho presunto también llamado *tema probando*. Es por tal motivo que, resulta imposible separar el indicio de la presunción, ello pues como anteriormente lo habíamos mencionado, ambas van de la mano.

Asimismo, es posible definir al indicio como todo aquel hecho indicador de otro hecho, ello como consecuencia, del vínculo o enlace existente entre ambos hechos, misma a la cual se arribará haciendo uso del razonamiento. De ello se infiere que, la presunción consiste en una operación mental y el indicio es aquel hecho que le sirve de indicador.

La diferencia más relevante entre presunción e indicio, radica en que, si bien es cierto, entre ambas instituciones existe una suerte de comunidad de elementos (hecho desconocido, juicio lógico, hecho conocido o indicador y conclusión), también es cierto, que el segundo elemento, es decir el raciocinio, es establecido por el legislador, mientras que el indicio será elaborado por el juzgador.

##### *B. La presunción y la ficción*

La ficción legal es producida por la ley, cuando esta última así lo requiera, ello con el objetivo de crear un efecto jurídico determinado, conforme a la equidad natural, en consecuencia, los efectos de dicha ficción se desprenden de hechos que no existen, o que en su caso contravengan la realidad, creando de esta forma la denominada ficción legal.

Alzamora (c.p. Zavala, 1994, p. 103), entiende que la ficción consiste en una suposición realizada por el derecho respecto a la existencia o la realidad de algo que no existe de diferente manera, ello con la finalidad de alcanzar, a través de la aplicación de determinadas normas, consecuencias jurídicas que podrían ser obtenidas de manera distinta; por su lado, las presunciones encuentran su fundamento en leyes de probabilidad, las ficciones son entonces, verdaderos artificios, dicho en palabras diferentes, se tratan de meras creaciones del derecho.

Alsina (c.p. Zabala, 1994, p. 103), por su parte distingue ambos conceptos señalando que, la presunción consiste en una consecuencia jurídica que se desprende de un hecho se tiene por existente, mientras que la ficción se fundamenta en un hecho que no existe; entonces, mientras la presunción tiene por fin suplir la insuficiencia de una prueba directa, la ficción responde a la exigencia del sistema jurídico, siendo pues, mentiras técnicas creadas por la necesidad de dicho sistema.

#### **2.2.1.5. Presunciones en el derecho comparado.**

La Jueza cubana García (c.p. Donaires, 2008, p. 122), mediante su ensayo, refiere como son reguladas las presunciones por los países vecinos, ello partiendo de lo que ocurre en Cuba, dejando entrever que las presunciones y los indicios se encuentran equiparados con los medios de prueba, ello legislativamente hablando.

Asimismo, en Cuba tanto la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, se encargan de regular todo lo referido a las presunciones, ello realizado desde punto de vista netamente procesal, y desde su perspectiva deja sumamente claro el rol que en su depuración desempeñan las normas sustantivas (Donaires, 2008, p. 122).

La referida ley cubana en su artículo 351° en su párrafo primero, prescribe que, las presunciones instituidas por la ley pueden ser destruidas mediante prueba en contra, con la excepcionalidad de aquellos casos en los que ley lo prohíba de forma expresa. En cuanto a su artículo 353° se pone en relieve el carácter de verdadero medio probatorio que le es otorgada por la propia Ley Cubana, cuando establece que, para que las presunciones que son establecidas mediante la ley puedan ser apreciadas como medios probatorios, resulta imprescindible que entre el hecho probado y aquel hecho que se pretenda deducir exista un enlace preciso y directo conforme las reglas de la racionalidad; bajo dicho sentido, el artículo 261°

en su sexto y último apartado regula a las presunciones como parte de los medios probatorios (Donaires, 2008, p. 122).

En lo que respecta al Código de Procedimiento Civil de Bolivia, específicamente en su artículo 373°, indica que, no únicamente se concibe a las presunciones como medios legales de prueba, sino que además logra ampliar su marco jurídico, ello debido a que, se establece que todos los medios legales, así como los moralmente legítimos, aunque no se encuentren expresamente señalados en el presente código, resultarían en hábiles al momento de probar la verdad de los hechos en lo que se funde tanto la acción como la defensa. En consecuencia, las presunciones hacen acto de presencia no solo como pruebas, sino además como métodos o argumentos de prueba (Donaires, 2008, p. 122).

Por su lado, el Código de Procedimiento Civil de Costa Rica, considera entre los medios probatorios, en el mismo numeral, tal como lo hace la citada Ley de Bolivia, hallándose las presunciones e indicios, resaltando que, este último se encuentra en un mismo acápite relacionándose así ambos términos. Cabe indicar que, el indicio consiste en una de los elementos esenciales gracias al cual se logra constituir una presunción, lo cual no quiere decir que los indicios aparezcan o se presenten de manera única y exclusiva en las presunciones (Donaires, 2008, p. 122).

De igual forma, el referido Código de Costa Rica, otorga un espacio especial dedicado a las presunciones, tipificándolas y clasificándolas bajo la nomenclatura de: presunciones legales, las cuales son diferenciadas en, las absolutas, las relativas y por último a las humanas. En los dos casos será necesaria la acreditación del hecho base del cual se parte o se infiere la presunción (Donaires, 2008, p. 122).

Por otro lado, se tiene al Código de Procedimiento Civil de Chile, mediante el cual se concibe a las presunciones como medios de prueba; inclusive, en el párrafo segundo de su artículo 426°, se establece que, basta con la existencia de una sola presunción para que ésta constituya prueba plena en los casos de que, mediante el juicio del Tribunal, se afirme que ésta posea características de gravedad y precisión suficiente que logre formar un convencimiento (Donaires, 2008, p. 123).

Bajo esa línea de pensamiento, se tiene que la ley chilena, de manera semejante a la ley de Costa Rica, reserva un determinado espacio destinados a las presunciones dentro de los restantes medios probatorios, es por ello que, en caso de



existencia de una confesión, se aplicará lo prescrito por el artículo 398°, donde se precisa que, la confesión extrajudicial se trata solamente de una base de presunción legal, por tanto, no será tomada en cuenta si se trata de una confesión puramente verbal, sino en los casos donde se admite la prueba de testigos. Asimismo, la confesión extrajudicial que haya sido realizada en presencia de la parte que la invoca o frente a Juez incompetente, empero, que ejerza jurisdicción, será estimada como presunción grave con el fin de acreditar los hechos que son confesados. Dicha regla será también aplicada a la confesión prestada en otro juicio diverso; empero, en los casos en que éste se ha seguido entre las mismas partes inmersas en el litigio, entonces, será posible dársele en mérito de prueba completa, ello en vista a la existencia de motivos poderosos que respalden dicha estimación (Donaires, 2008, p. 123).

De igual manera, el Código de Procedimiento Civil de Colombia, específicamente hablando, en su Título decimotercero se regula el Régimen probatorio, en el cual en sus disposiciones generales expone los medios de prueba, ahora bien, en el primer párrafo del artículo 175° se prescribe se entiende como medios de prueba a los siguientes: la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualquier otro medios probatorio que resulte útil al momento de formar el convencimiento del juzgador (Donaires, 2008, p. 123).

Para finalizar, cabe precisar que, de todos los códigos procesales citados, únicamente el de Costa Rica decide adoptar en un mismo acápite a las figuras de las presunciones y los indicios; empero, la ley colombiana por su parte va más allá, ello pues, dispone entre los medios de prueba a los indicios, e instituye en un precepto subsiguiente llamado “presunciones establecida por la ley” que, las presunciones que son establecidas por la ley serán consideradas procedentes, ello claro está, siempre y cuando los hechos en los que se fundamenten se hallen debidamente probados; el hecho que sea presumido legalmente será tomada por cierta, sin embargo, ésta admitirá prueba en contra, siempre y cuando la ley así lo disponga. En consecuencia, la ley de Costa Rica se halla inclinada solamente por las presunciones legales, en las cuales no se logran diferenciar de manera expresa a la presunción *iure et de iure* de la presunción *iuris tantum*, empero, si deja en claro

que el hecho base tendrá que estar debidamente probado, asimismo, distingue entre las presunciones que admiten y aquellas que no admiten prueba en contra (Donaires, 2008, p. 123).

## **2.2.2. La carga de la prueba.**

### **2.2.2.1. Nociones generales.**

La carga de la prueba en sentido llano viene a ser la obligación de probar lo que se está manifestando, por lo general este concepto y/o práctica se utiliza dentro de un juicio; así mismo esta constituye una regla de juicio suplementaria tendiente a facilitar a los jueces la tarea de resolver conflictos con relevancia jurídica, ya que, una vez agotada la actividad probatoria, el juez podrá decidir si declara fundada o infundada la demanda.

Ahora bien, la carga de la prueba involucra a la prueba en sentido estricto, como un medio o instrumento a través del cual una persona justifica o refuta una proposición, a su vez, le sirve al Estado para aplicar el derecho a un caso en concreto y, de este modo, administrar justicia; todo lo contrario, sucedería cuando hay ausencia de prueba, el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional tendiente a promover armonía social y el restablecimiento del orden jurídico.

Sin la carga probatoria que incluye a la prueba en sí misma seguramente viviríamos en una sociedad en donde impera la anarquía, siendo la impunidad y el abuso del derecho entre las partes las cualidades predominantes en las interrelaciones personales; por este motivo, en el numeral siguiente nos enfocaremos en delibrar la esencia y el sentido de la prueba dentro del ámbito judicial.

Empero, es menester mencionar que la prueba trasciende el margen de lo jurídicamente establecido por un sistema legal, pues va hasta el ámbito familiar, profesional y social; supongamos que un padre de familia está pensando en cómo explicarle a su hijo que esta navidad no podrá comprarle un reglo como de costumbre debido a que se encuentra en mal de salud, motivo por el cual tendrá que apoyarse en los exámenes médicos y/o licencias por salud; por su parte, el periodista y escritor deberá acudir a la prueba a fin de alcanzar convencimiento sobre la verdad de los hechos sobre determinado hecho pasado, así mismo deberá recurrir a las

pruebas con la finalidad de convencer a sus informantes o lectores respecto de dicha verdad.

Si bien, en esta oportunidad y bajo dicho preámbulo las pruebas se hallan dentro del campo jurídico, diremos que este ámbito es solo uno de los tantos donde actúa, toda vez que la realidad implica por si misma un constante requerimiento de demostración en todos los ámbitos de la vida del hombre.

### **2.2.2.2. La prueba.**

#### **2.2.2.2.1. Naturaleza.**

En la actualidad no existen un consenso respecto a la naturaleza de la prueba, pues ha sido discutida por los doctrinarios y, seguramente lo seguirá siendo por mucho tiempo, debido a variada utilidad e indispensabilidad que muestra en un proceso, por ello, algunos autores han coincidido en afirmar que su esencia está relacionada con el resultado o la utilidad que esta evidencia, mientras que, otros la consideran como fuente de información o medio de prueba.

En este orden de posturas, quienes sostienen que la esencia de la prueba se deriva de su consideración como fuente de información argumentan que es porque esta puede ser constituida a partir de unos documentos, grabaciones, manifestaciones de personas, cosas hechos, entre otros capaces de administrar información necesario para efectos de establecer la verdad de la falsedad, el cual vendría a ser el resultado o la consecuencia de la actuación del medio de prueba, en un caso en concreto; por ello, es que la naturaleza o razón de ser de la prueba es comprendida, primero, como fuente de información y, segundo, como resultado.

En relación con la consideración de la prueba como resultado y, a partir de dicha postura anterior es posible extraer el termino útil o utilidad de la prueba, en virtud del cual la información que esta contenga servirá para garantizar el hecho materia de pretensión o refutación, frente a la carencia de este requisito, esto es, si las pruebas alegadas no satisfacen este propósito simplemente no es posible hablar en sentido estricto de medio de prueba.

Así mismo, la prueba tendría una función básicamente persuasiva, pues busca convencer al juez respecto de la veracidad del hecho alegado en el juicio; sin embargo, lo cierto es que el operador jurídico no tiene la obligación de dejarse convencer por las pruebas presentantes por las partes y los defensores técnico, sino

tiene una función principalmente epistémica, esto es, están condicionan la forma de entender o interpretar un determinado hecho.

Sin embargo, lo cierto es que la prueba dentro del derecho no puede tener finalidad o naturaleza distinta a las que le corresponde dentro de cualquier otra ciencia reconstructiva, menos aún, que su función vaya a ser eminentemente procesal, ya que muy posiblemente tenga mayor utilidad y uso práctico en actividades extrajudiciales.

En síntesis, la naturaleza de la prueba debe ser comprendida desde su consideración como fuente de información tendiente a generar en el juez un entendimiento por medio del método epistémico orientado a alcanzar o establecer la verdad sobre la base de las pruebas que en el mismo se presentan.

#### **2.2.2.2.2. Concepto.**

Teniendo en claro que, la prueba vendría a ser un carácter esencial de la ciencia probatoria, toda vez que forma parte de la metodología de las ciencias reconstructivas, como la filosofía, la lógica aplicada y la sociología, concretamente, la judicial dentro de esta última, es necesario desarrollar el concepto de la prueba, mismo que más tarde nos impulsará a comprender el significado de carga procesal.

En el deseo de desvirtuar la verdad de alguna cosa, persona o circunstancia se destaca un carácter trascendental de la ciencia, el cual viene a ser al verificabilidad, a partir del cual se da paso a la posibilidad de comprobar si lo dicho se encuentra conforme a la experiencia, pues únicamente el conocimiento que es pasible de verificación a través de la demostración y el experimento es científico; quizá por este motivo y apoyándose en la filosofía el autor James citado por Corina (2010), sostuvo con firmeza: “es incorrecto siempre, en todas partes, y para todos, creer algo basándose en insuficientes evidencias”; esto es, ninguna persona estará facultada para creer algo que no ha comprobado con sus propios ojos.

A partir de lo dicho líneas arriba, es necesario partir el análisis del presente numeral realizando el siguiente razonamiento, ciertamente dentro del derecho la norma adquiere un requisito de operatividad, el cual implica obligatoriamente en primer orden la exigencia de un hecho factico, mismo que deriva de un mandato de hacer o no hacer, por ejemplo, no matar o los padres tienen la obligación de proveer al sostenimiento y educación de los hijos; entonces, a partir de la identificación de

dicho hecho recién se puede atribuir una la responsabilidad jurídica que la norma misma ha previsto.

La prueba al ser considera un instrumento o un medio a través del cual se busca evidenciar o demostrar determinado comportamiento, hecho o suceso, en realidad adquiere relevancia equiparable a los conceptos fundamentales como la acción, jurisdicción y proceso.

Así mismo adquiere importancia siempre que esta sea llevada a un juicio, por lo que, si es efectuada en otros ámbitos seguramente traerá consigo ciertas repercusiones no tan trascendentales para quien hace uso de ella, pues desde una perspectiva lógica no es posible concebir al proceso sin la prueba, tal como lo afirmaría sabiamente el autor Bhetnam (1835): “(...) el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p. 10); similar significación le adjudico el autor Carnelutti c. p. Devis (s/f) a la prueba, al expresar: “La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que este el corazón del problema del pensamiento” (p. 13); en este orden de ideas, los autores buscar resaltar y denotar la trascendencia de la prueba dentro del juicio, pues de este dependerá en lo fundamental su aceptación o rechazo de la pretensión; así mismo, conforme al autor Alcalá – Zamora c. p. Levene (1945), la noción hace referencia básicamente a que: “La prueba es empleada para designar los medios con los que se pretende probar, o sea, todos aquellos instrumentos que pueden lograr cercioramiento del juzgador acerca de los puntos controvertidos (...)” (p. 32); al mismo tiempo, el autor de la cita, refiere que el empleo del termino prueba debería ser en plural, esto es, pruebas, toda vez que existen distintos tipos de pruebas, tales como la confesional, pericial, documental, entre otros.; por su lado, el doctor Alsina citado por Devis (s/f), sostiene en base a su acepción lógica en relación al tema materia de conceptualización: “demostrar la verdad de una proposición”.

La palabra carga, en términos generales, conforme lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, viene a ser: “Acción y efecto de cargar o peso que soporta una estructura”, de este modo, la carga es entendida como la acción de cargar o soportar el peso que uno ve por conveniente o el peso al que se obliga una persona; ahora bien, traducido o llevado este concepto al ámbito jurídico, vendría a

ser la obligación de asumir con la demostración de lo que se afirma o alega una o ambas partes a la hora de iniciar un juicio o estando ya dentro del proceso en curso.

Mientras tanto, el término prueba conforme al mismo cuerpo de consulta de palabras, el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como: “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”, en sentido llano, la prueba no es más que un instrumento o medio que busca desvirtuar la verdad o falsedad de un hecho o afirmación; en términos más específicos, dentro del ámbito del derecho esta tendría tres acepciones, de acuerdo al autor Orrego (s/a):

a) Hace referencia a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o

no, así mismo, coadyuva con la identificación, a través de los medios legales, de la exactitud de un hecho que es útil para fundamentar el derecho que se exige.

b) Alude a los medios de prueba, es decir, los medios de convicción intrínsecos de sí mismos.

c) Hace referencia al hecho mismo de su producción, además, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales; en este orden de ideas, se asevera que la prueba incumbe al actor o al demandado (p. 1).

Empero, frente a las variadas acepciones y puntos de vista a partir de los cuales se busca atribuirle una noción a la prueba, es indispensable mencionar que existen determinadas características o aspectos que construyen una noción mucho más concreta y comprensible, tal como propone el autor Florián citado por Devis (s/f), al sostener que serían tres los aspectos básicos de la prueba: su *manifestación formal*, esto es, los medios empelados tendentes a llevar al juez conocimiento sobre los hechos, por ejemplo, testimonios, indicios documentos, entre otros; su *contenido sustancial*, es decir, los motivos o razones que son deducibles de los medios a favor de la inexistencia o existencia de los hechos; su *resultado subjetivo*, aspecto que busca alcanzar el convencimiento en la mente del juzgador a fin de que decrete la veracidad o falsedad de determinados hechos alegados o materia de análisis del caso en concreto (p. 28).

El ámbito netamente procesal ha implicado la conceptualización de la prueba, quizá con un acento mucho más concreto, debido al modo en que estas se emplean, por esta razón, el autor Melero citado por Devis (s/f), considera sobre la prueba procesal: “no es más que un aspecto de la prueba general que, en el mundo de los valores, se nos ofrece de un modo polifacético, que unas veces se relaciona con el tráfico jurídico general; otras, afectando al dominio de la lógica, (...)” (p. 5); es cierta la idea asignada en la presente cita, toda vez que la utilidad e importancia de la prueba dependerá del modo en que esta es empleada, lo cual no significa que deje de ser útil servible en determinado campo en que se actúa.

Por su parte, el autor Dellepiane (2009), sostiene que el vocablo de la prueba en el derecho procesal debe ser entendido como un medio de prueba, es decir, como aquel instrumentos o medio conducente a evidenciar diversos elementos de juicio; pero, además, debe ser entendida como la acción de probar, esto es, aquella facultad que recae en la persona que afirma o alega algún comportamiento, hecho o circunstancia (p. 8); el termino adquiere un concepto adecuado y de fácil comprensión dentro de la noción procesal, pero además está compuesto por una doble significación, pues, en un primer concepto esta es entendida como un mandato que va dirigido al juez y, en segundo, como un mandato encaminado a las partes, tal como lo refiere el autor de la Pava (2014):

(...) en primer término, **indica al juez, cómo fallar un proceso cuando no se han acreditado o demostrado suficientemente los hechos materia del litigio** (mandato dirigido al Juez), en segundo término, es un conjunto de reglas que indican a las partes demandante y demandado, que hechos les corresponde probar a cada uno (mandato a las partes) si quieren obtener una decisión favorable a sus pretensiones (pp. 13-14). [El resaltado es nuestro]

Dicha cita mencionada líneas arriba, describe de modo expreso lo que otros autores denominan, las dimensiones la carga de la prueba, una basada en la característica subjetiva y otra objetiva, descrita en los siguientes términos:

(...) subjetiva [es] aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, (...) objetiva será el criterio que determina la

decisión final cuando no se ha probado un hecho principal (Taruffo citado por Elías, 2019, s/p).

En síntesis, resulta razonable quedarse con la noción de la prueba a partir de los tres aspectos fundamentales que sustenta el autor Florian citado por Devis, quien, uniendo varias acepciones de la prueba, debido a su alcance polifacético de esta, concluye que se trata de una manifestación de voluntad que lleva un contenido sustancial tendiente a conseguir un resultado subjetivo en el juez y en las partes.

#### **2.2.2.2.3. El objeto.**

Un primer alcance acerca del objeto de la prueba es pasible de conseguirse a partir de la deducción de la siguiente premisa: Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho; en este orden de ideas, la prueba tendría como propósito fundamental sacar de dudas al juez y, por el contrario, aclarar todo aquello que hasta entonces era probable; en referencia al tema, no debe confundirse el significado del objeto de la prueba con la necesidad o la carga de prueba, pues ello nos conduciría a un entendimiento inadecuado de los tópicos trascendentales de esta materia (Devis, s/f, p. 142).

Dicho todo ello, Devis (s/f) menciona en relación al objeto: “Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba (...)” (p. 143), la idea busca informar que la prueba puede ser utilizada en distintas actividades de la ciencia o en cualquier ámbito intelectual, esto es, no se limita a determinados problemas ni ámbitos; en la misma línea de pensamiento, el autor Rosenberg citado por Devis (s/f), sostiene: “Objeto de prueba son, por lo regular, los hechos, a veces las máximas de experiencia, rara vez los preceptos jurídicos”; es decir, el objeto tiene que ver con probar circunstancias y acontecimientos concretos ocurridos en un tiempo y espacio definido que el derecho ha transformado en presupuesto de un efecto jurídico.

Ahora bien, si se dice que el objeto de la prueba son los hechos, entonces que significado tienen los hechos, de entrada, podemos afirmar que se trata de sucesos o acontecimientos, así mismo, de hechos o comportamientos realizados por el hombre ya sea voluntario o involuntarios, individuales o colectivos pasibles de ser percibidos en un tiempo modo y determinado lugar.



En tal sentido, es muy importante comprender que los hechos a ser probados son aquellos que generan controversia, así mismo deben ser hechos sustantívalos y pertinentes; distinta suerte tendrá aquellos hechos evidentes o notorios, naturaleza tendiente a autorizar al juez a resolver de plano, sin el requerimiento de actuar cualquier otro medio de prueba.

En resumen, el objeto de la prueba guarda estrecha relación con la finalidad de evidenciar hechos, acontecimientos o comportamientos que el sistema legal a convertido en presupuestos capaces de derivar efectos jurídicos a cualquier persona natural o jurídica que los transgrede.

### **2.2.2.3. Definición de la carga de la prueba o del “onus probando”.**

Habiendo definido ampliamente el concepto de la prueba en anteriores párrafos, ahora debemos emprender el desarrollo del tema de la carga de la prueba, no sin antes mencionar que, este título o institución jurídica está compuesto por dos palabras: la carga y la prueba, es decir, debemos definir cuál es el sustento bajo el cual el juez o el propio derecho le adjudica dicha carga o responsabilidad de probar a una persona.

La carga de la prueba tiene una traducción en latín (*onus probandi*) y, por ende, está compuesto por términos de la misma antigua lengua, de este modo, *onus* hace referencia a la carga o equipaje que trasladaban las mulas, siendo de ese contexto que se extrajo la carga de la prueba. Empero, no constituye una obligación jurídica la necesidad de probar, sino queda como tal, en una carga; pues, la obligación trata de una un vínculo jurídico que supone la subordinación del interés o interés del obligado a los de la otra parte, de ahí, el incumplimiento de la obligación por parte de cualquiera implica una sanción; en cambio, la carga implica la subordinación de uno o varios intereses del titular en favor de otros intereses del mismo; por consiguiente, al litigante la ley, ni ningún otro precepto le obligona probar, sin embargo, si no proporciona alguna prueba, posiblemente sus pretensiones no serán atendidas por el administrador de justicia (juez) (Orrego, s/f, p. 2).

Tomando en consideración ideas básicas y/o primigenias extraídas a partir de su etimología, tanto como de la conceptualización de la prueba en sí misma,

creemos indispensable deliberar a cuál de las partes incumbe sujetar o rendir la prueba, tal vez está recae sobre la persona que afirma un hecho o comportamiento en su demanda; como regla general es importante tener en cuenta que esta le corresponde a quien sostiene una proposición opuesta al estado acostumbrado u ordinario de una cosa(as) al que se intenta destruir o modificar.

En tal medida, será el demandante, el litigante que, por lo general deberá probar o acompañar su demanda de medios probatorios tendientes a fundamentar su pretensión, mientras tanto, el demandado únicamente puede limitarse a negar dicha proposición, pues, de entrada, él o ella no tienen que presentar alguna prueba que ayunte su negación; no obstante, este contexto situacional se invertirá siempre y cuando el demandante prueba la veracidad de los hechos en los cuales se apoya su pretensión, generando en la parte demandada la responsabilidad de defender su negación bajo la advertencia de modificar su situación y/o condición inicial.

A partir de lo descrito se podría decir que, la carga de la prueba facilita la actividad decisoria del juez, ya que induce a quien tiene una pretensión a probarla, es decir, indica cuando tienen (demandado o demandante) que proponer u ofrecer sus medios probatorios tendientes a respaldar su pretensión lo cual coadyuvará con la decisión del juez, pues le señala cuando hay certeza suficiente respecto de los hechos materia de litigio y cuando no.

El autor Goldschmidt citado por De la Pava (2014), señala en relación con el tema materia de definición: “la carga de la prueba es el ejercicio de un derecho para el logro del propio interés (...)”; por su parte, el doctor Venzi citado por Beltrán (s/f), como integrante responsable de realizar comentarios al Código Civil peruano, en referencia a la carga de la prueba señala: “una situación jurídica subjetiva de desventaja en virtud de la cual el sujeto titular de la misma, a fin de cooperar y exigir una prestación o conducta de otro (como titular de un derecho subjetivo), **realizará comportamientos (como presupuesto de la situación de ventaja antes citada) en interés propio**” (p. 940) [El resaltado es nuestro]; lo que ambas citas quieren decir es, cualquier persona puede ejercer su derecho a probar un determinado acontecimiento o conducta con el propósito de obtener algún beneficio o satisfacer algún interés propio como la pretensión en una demanda de obligación de dar suma de dinero.

Entonces, el ejercicio de la carga de la prueba a su vez se puede convertir en una ventaja o desventaja, esto dependerá de la disponibilidad para demostrar, es decir, de la parte demandante quiere demostrar que su deudor actuó con dolo o culpa inexcusable deberá demostrarlo con la finalidad de generar convicción en el magistrado, de lo contrario, podría verse perjudicado.

El Código Procesal Civil, en referencia al tema materia de análisis, ha reglamentado en el artículo 196° una noción bastante clara al respecto al prescribir: “Salvo disposición legal diferente, **la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos**” [El resaltado es nuestro]; este concepto constituye la regla general dentro del proceso en estricto tendiente a responsabilizar la carga probatoria a quien alega o afirma un hecho contenido en su pretensión.

En sentido estricto, la carga de la prueba, tal como afirma Devis (s/f), tienen que ver con la parte que le interesa probar a cada persona en un proceso: La carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada una que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (sin que se trate de una obligación o deber) y le dice al juez cómo debe fallar en caso de que esas pruebas falten (...) (pp. 142-143); es decir, se trata de una definición puramente subjetiva, debido a que establece la situación que deberán enfrentar a cada parte respecto al hecho que requieren que sea probado.

Así mismo, es posible asignarle una noción puramente objetiva, siempre que se trate de una regla de juicio que busca definir el sentido de la decisión cuando falta pruebas, esto es, sobre cuál de las partes recaerá la responsabilidad de probar con mayor o total énfasis los hechos materia de resolución.

En síntesis, queda claro que la carga de la prueba es invariable por regla general, es decir, el hecho de asumir la tarea de probar con frecuencia recaerá en quién afirma o niega un hecho materia de su pretensión; pero esto tiene como hemos observado ciertas excepciones, pues, quien afirma no necesariamente tiene la responsabilidad de asumir con la carga de la prueba, sino que esta queda dispensada

debido al reconocimiento, por ejemplo, de la deuda o promesa (art. 1958 CC), de la otra parte.

#### 2.2.2.4. El artículo 1330 del Código Civil peruano: prueba del dolo o culpa inexcusable.

El articulado en cuestión lleva como título varios temas a ser desarrollados, tales como: la prueba, el dolo y la culpa inexcusable, de los cuales, el primer tópico ya ha sido abordado detalladamente en numerales anteriores, quedando como temas

a debatir los dos siguientes; por ello, es importante partir de una relación contractual, en el cual una de las partes incumple con la prestación a la que se comprometió en el momento de la celebración de dicho contrario lo que a su vez conducirá seguramente a la resolución del contrato y al pago de una indemnización.

Es menester, iniciar el análisis del dispositivo normativo presente considerando el modo en que surgen las obligaciones en el ámbito jurídico, por ello, recurriremos a definiciones que desde el derecho antiguo se han ido modelando, por ejemplo, en una definición clásica ubicada en las Institutas de Justiniano es la siguiente: “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria*”, esto es, la obligación viene a ser aquel vínculo jurídico que une al sujeto activo y al pasivo en el requerimiento de pagar alguna cosa acorde a las leyes de nuestra ciudad.

El artículo

En ese orden, debemos acudir a la definición acuñada por el jurista Paulo citado por Lacares (s/f), quien señala con ímpetu una característica central de las obligaciones en el ámbito civil:

*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum (aut dservitutem nostram) faciat, sed ut alium nobis obstringat at danum aliquid, vel faciendum, vel prestandum*” [lo cual traducido al idioma español vendría a ser]: la **esencia de la obligación** no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en **compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo** (s/p). [El resaltado es nuestro]

Entonces, las obligaciones jurídicas obedecen a vínculos jurídicos que han sido contraídas en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y autonomía privada

de las partes, por lo que estarán entrelazados hasta el momento en que la obligación queda ejecutada conforme a los acuerdos y a lo establecido por la ley.

Cuáles son los elementos de las obligaciones, estas son tres elementos constitutivos comprendidos en: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, mismos que detallaremos a continuación conforme a lo establecido por la autora Lascars (s/f, s/p) en su Libro Derecho Civil II:

- a. Los sujetos. – Los sujetos de un vínculo jurídico vienen a ser el acreedor y el deudor, siendo el primero el sujeto activo de la obligación y, además, es el titular de un derecho subjetivo, denominado tradicionalmente como derecho personal o de crédito; en cambio, el segundo, viene a ser el sujeto pasivo, quien tiene bajo su responsabilidad un deber jurídico, llamado, deuda.
- b. El objeto. - El segundo elemento denominado objeto está constituido por la conducta que le compele a su realización, la misma puede consistir en un dar, hacer o en uno hacer.
- c. La relación jurídica. - Este último elemento, conforme al autor Sánchez citado por Lascars (s/f), vendría a ser un vínculo plenamente reconocido y regulado por el derecho objetivo, en virtud del cual, el acreedor está totalmente facultado para exigir el cumplimiento por parte del deudor u otra conducta conducente a satisfacer, si fuera necesario compulsivamente, su acatamiento.

En efecto, la relación jurídica contraída por las partes, sujeto activo y sujeto pasivo, se va a reflejar en la característica trascendental denominada coercibilidad o facultad de emplear la fuerza para modificar o vencer la actitud obstinada del obligado, impulsándolo de este modo y no de otro una conducta humana acorde al orden público, las buenas costumbres.

Antes bien, el objeto a ser constreñida en virtud del vínculo jurídico existente entre las partes implica que este constituida, en primer orden, por características básicas que coadyuven su ejecución, por ello, deben ser: posibles, lícitas, alcanzables, determinado o indeterminado y tener una naturaleza patrimonial, esto es, debe ser asible de valoración económica.

Los artículos 1150° y 1151° del código sustantivo, el cual especifica en términos simples que, el incumplimiento tardío, parcial o defectuoso de una obligación o el incumplimiento de una obligación de hacer parte del supuesto en el que existe dolo o culpa del deudor, de ahí, la ausencia de culpa implicará ausencia de responsabilidad, mientras que, lo contrario involucra la responsabilidad total.

Dicha situación de inejecución de obligación apertura determinados opciones totalmente exigibles por parte del acreedor, quien podrá optar por la ejecución forzada; exigir el cumplimiento de la obligación por parte de una persona distinta al deudor; o dejar sin efecto la obligación.

Ahora bien, el problema surge cuando es el demandado, la parte sobre quien recaerá la carga probatoria, tendrá la dificultad de probar los hechos materia de su pretensión a fin de acreditar el actuar doloso o culposo de su deudor; todo ello, considerando que, las situaciones de hecho antes mencionadas se encuentran en un plano subjetivo y nada concreto, elevando de este modo el soto probatorio, tal como prescribe el artículo 1330° del código sustantivo, esto es, al dispositivo normativo materia de análisis.

En resumen, cuando se trate de culpa inexcusable el demandado deberá evidenciar la experiencia del sujeto deudor a fin de demostrar que actuó sin tomar en cuenta los patrones mínimos de diligencia ordinaria, los cuales tuvo que haberlos previsto; en cambio, cuando se trata del dolo, tendrá que demostrar la intención del sujeto demandado, dicha intención no debe ser confundida con el dolo penal, pues esta última implica la configuración de un requisito adicional, que el acusado actuar con pleno conocimiento y voluntad del ilícito penal.

Por este motivo a continuación estudiaremos las características y demás elementos trascendentales del dolo y la culpa, tanto como de la culpa inexcusable a fin de desvirtuar la naturaleza de estos comportamientos y sucesos que influyen a sobre manera en la inejecución o incumplimiento de una obligación; por consiguiente, es indispensable deliberar si todo ello justifica que, sea el perjudicado el que tenga la dificultad probatoria tal como el articulado en cuestión lo ha previsto.

#### **2.2.2.4.1. Dolo.**

En dolo, en términos sencillos, viene a ser un término técnico dentro del ámbito del Derecho con el cual se tipifica la mala intención o el actuar

malintencionado de una persona dentro del ámbito contractual, aunque también es considerado dentro de otros campos del derecho como el derecho penal, pero con algunas acepciones que la distinguen; de este modo, al configurarse como un actuar contrario a la ley y las buenas costumbres es sancionado civilmente, por ejemplo, con el pago de una indemnización.

En relación con ello, el artículo 1318° del mismo cuerpo de leyes, establece lo siguiente: “Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación”; es decir, el dolo viene a ser una conducta contraria a las leyes debido a la intención de incumplir o de no cumplir y, por ello, debe ser punible, esto es, sancionada o castigada por omitir o realizar una acción con pleno conocimiento de quebrantar una obligación o un deber legal. La característica antes mencionada justificaría entonces la diferencia del dolo con la culpa, ya se trate de culpa leve o culpa inexcusable.

El dolo, entonces, se manifiesta como una acción u omisión, derivándose la primera de las obligaciones de no hacer y la segunda de las obligaciones de dar y de hacer; así mismo, el autor Osterling (2011) sostiene que:

**La característica predominante del dolo**, como se ha expresado, es la **intención de no cumplir**. La intención, sin embargo, es un **elemento subjetivo**, difícil muchas veces de precisar. **Puede darse el caso, por ejemplo, de que exista negligencia con una dosis de intención**. Por ello, como luego veremos, el Código señala igual responsabilidad para los casos en que el sujeto proceda con dolo o con culpa inexcusable (p. 240). [El resaltado es nuestro]

La cita anterior, define con facilidad el dolo, mismo que se basa en la intención voluntaria y abierta de una persona para no cumplir o en todo caso omitir alguna obligación; mientras que, en relación con la identificación de la negligencia, misma que obedece a ciertas dosis de intención que, también se encuentran en el ámbito subjetivo, el ordenamiento señala igual responsabilidad.

Por su parte, hay un autor que manifiesta que el dolo va más allá de la intención de causar un daño, tal como lo firma el doctor Giorgi citado por Osterling (2001): “**No es sólo la intención de causar un daño. Es también la intención de no cumplir**, aunque al proceder así el deudor no tenga en mira causar un daño” (pp.

325-326) [El resaltado es nuestro]; entonces, cuando existe la necesidad por parte del juez o de cualquiera de las partes de demostrar la existencia de dolo se tendrá que evidenciar, o bien, el deseo de causar daño o la simple intención de no cumplir con la obligación, pues, el dolo estará configurado cuando el deudor tiene plena conciencia de no cumplir con la obligación a la comprometió, ya sea con la finalidad de causar daño o no al acreedor.

Así mismo, cierta parte de la doctrina en esta materia ha coincidido en la idea de que el deudor cuando incumple con su obligación en realidad no lo hace con el propósito de generar un perjuicio en el acreedor, por el contrario, lo hace para generar ventajas para sí mismo; por ejemplo, el modista reconocido que se comprometió a realizar un vestido de novia para determinada fecha no cumplirá con tal contrato porque ha obtenido otro contrato más provechoso o ventajoso para él. En el ejemplo, podemos notar que el modista no cumple con el primer contrato o contrato desventajoso por un descuido o negligencia, sino lo hace con pleno conocimiento y voluntad; por consiguiente, su incumplimiento doloso no estuvo impulsado por la intención de generar un perjuicio en el acreedor, aunque finalmente tal vez sea eso lo que produzca, sino busco obtener un mayor beneficio económico (Osterling, 2011, p. 352).

El dolo se va a manifestar ya sea en una acción u omisión y como tal lleva intrínseca la dificultad para poder apreciarla a simple vista, debido a que no existen fórmulas matemáticas o parámetros establecidos que nos conduzcan a su identificación y posterior calificación, por lo que, quedará a criterio del juez identificarla a partir de los medios probatorios presentados por la parte demandante, es decir, por el perjudicado que alega en su demanda la existencia de dolo.

No obstante, tomando en cuenta que el dolo se configura por la intención subjetiva de la persona del acreedor, nos parece contraproducente que el ordenamiento jurídico establezca que esta conducta dolosa tenga que ser demostrada por el demandante, aun cuando ya está siendo perjudicado con el actuar de su deudor, en consecuencia, creemos que esta parte no debería asumir con la carga de la prueba.

En síntesis, frente a la inexecución de una obligación o incumplimiento defectuoso, parcial o tardío la conducta dolosa en verdad siempre está girando en



torno al deudor, más no en torno al acreedor, por lo que debería el primero al convertirse en el sujeto demandado debería demostrar lo contrario, es decir, tendrá la responsabilidad de acreditar que su intención fue buena o correcta antes, durante el proceso de ejecución de la obligación.

#### 2.2.2.4.2. Culpa inexcusable.

En primera instancia, consideramos indispensable deliberar el concepto de la culpa dentro del ámbito puramente jurídico con la finalidad de comprender el significado de culpa inexcusable con posterioridad, toda vez que no dará luces acerca de su contenido esencial, porque además el título que nos toca desarrollar viene a ser un tipo de la culpa en general.

La doctrina, aunque ha recogido variadas definiciones acerca del tema en cuestión, también ha establecido con firmeza determinadas características sobre la culpa, por ejemplo, los autores Henri, León y Jean Mazeaud citados por Osterling han establecido al respecto: **“la culpa es un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa,** situada en las mismas circunstancias externas que el demandado” (p. 356) [El resaltado es nuestro], esto es, el resultado perjudicial provocado por el deudor se debe a su imprudencia o torpeza; por su parte, el autor Leon citado por Osterling (2011), señala con tenacidad: “culpa, en el sentido lato, es toda violación de un deber jurídico. Cuando consiste en la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones, es culpa contractual” (p. 357), es decir, la diligencia entendida como el esmero por parte del deudor de realizar todos los actos necesarios que posibilitaran el cumplimiento total, en el momento, lugar y bajo los términos acordados sobre la cosa u objeto de obligación.

Ahora bien, cuál será la diferencia de la culpa con dolo, así como las consecuencias jurídicas de ambas, en la culpa hay ausencia de la intención de no cumplir con la obligación, es decir, por parte del deudor no hay mala fe; en cambio, en el segundo hay una negligencia no querida que deriva de la torpeza o falta de atención por el lado del deudor.

En este orden de ideas, pareciera que quien actuó sin mediar una conducta de mala fe o mala intención debería estar exento de cualquier tipo de sanción, pues recordemos que el ordenamiento sustantivo sanciona estrictamente el actuar doloso;

sin embargo, no necesariamente el que haya ausencia de mala fe implica ausencia de responsabilidad, pues ello generaría en las personas más irresponsabilidad con las obligaciones comprometidas, por tanto, alguien tiene que hacerse cargo del descuido, la torpeza o la falta de cuidado que termina generando la inejecución o incumplimiento de la obligación.

De ahí que, se deriven dos tipos de culpa, la grave y la leve, en tal sentido, la negligencia grave si esta sancionada por el artículo 1319° del ordenamiento sustantivo, mismo que prescribe: “**Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación**” [El resaltado es nuestro], así mismo el artículo 1320° prescribe: “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”; esto es, debido a la gravedad de la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones es que precisamente, tanto la culpa inexcusable como el dolo tienen consecuencias jurídicas iguales.

Ahora bien, que implicara actuar con negligencia, como presupuesto básico para identificar la culpa, según el autor Osterling (2011):

La negligencia consiste en una acción (culpa in faciendo) u omisión (culpa in nonfaciendo) no querida, pero que **obedece a la torpeza o falta de atención del deudor** o, en general, a la omisión de la diligencia ordinaria que exija la naturaleza de la obligación y que corresponda a todas las circunstancias, ya sea que se trate de las personas, del tiempo o del lugar (p. 241). [El resaltado es nuestro]

Si bien, los articulados mencionados (1318°, 1319° y 1320°) han sido tipificados por legislador peruano a fin de que sirvan al juez como pautas generales tendientes a identificar cuando una persona tuvo mala intención o cuando no; no obstante, es importante aclarar que, al juez le toca apreciar en cada caso si efectivamente la acción u omisión del deudor derivan de tal contravención, esto es, establecer si dicho comportamiento obedece a la culpa inexcusable o al dolo.

No obstante, es verdad que existen linderos borrosos entre el dolo y la culpa inexcusable, pues, aunque el dolo tenga una naturaleza que gira en torno a la intencionalidad del sujeto, mientras que, la culpa por más grave que sea no tiene un carácter intencional, pues la intención es elemento psicológico; por consiguiente,

es preferible tomar claridad sobre ambos términos ya que lo contrario podría implicar cierta ligereza en la responsabilidad del deudor.

No sancionar la negligencia o la falta de atención por parte del deudor implicaría amparar el descuido y, con ello, tolerar la manipulación de determinadas conductas y sus respectivos efectos jurídicos, quizá por esta razón, los hermanos Mazeaud citados por Osterling (2011), sugieren que asimilar la culpa grave al dolo tiene por finalidad evitar: **“que el malvado se haga pasar por imbécil”** (p. 358) [El resaltado es nuestro].

Entonces, ha quedado evidenciado la razón del por cual, el legislador peruano ha decidido asemejar las consecuencias jurídicas para ambos supuestos de comportamiento tendientes a provocar un daño injustificado en el acreedor.

#### **2.2.2.4.3. Cuestiones de fondo del artículo 1330.**

De la lectura de lo prescrito por el dispositivo normativo 1330° del Código Civil: “La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado (...)” podemos afirmar que, para el legislador peruano la inejecución de la obligación es diferente al cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación; el primer supuesto, hace referencia básicamente a la inviabilidad de la ejecución de la prestación debido a la pérdida del bien o a la frustración del interés, en cambio, el segundo, tiene que ver con la vulneración de los principios del pago, tales como: el de identidad tendiente a efectuar la realización del pago cuando el bien sea entregado, esto es, en un solo acto; principio de integridad, el cual derivándose del primero establece que el pago debe ser efectuado en un solo acto; y el principio de indivisibilidad, mismo que trata sobre el pago oportuno y acorde a la forma en que se ha convenido (Beltrán, s/f, p. 941).

Si se quebranta el principio de identidad se configurará la inejecución defectuosa, en cambio, si se vulnera el segundo principio, el de integridad, estaremos ante la inejecución parcial, mientras que, en el caso de afectación del tercer principio denominado indivisibilidad se configurará la ejecución tardía.

En tal medida, deviene en un múltiple problema para la parte perjudicada o demandada la tarea de demostrar a través de la dispensa de medios probatorios tendientes acreditar varios puntos, entre los cuales denotamos a los siguientes, tal como asevera el autor Beltrán (s/f):

el **demandante tendrá la carga de demostrar**, en primer lugar, **el daño**, en segundo lugar, **el evento dañoso** (la imposibilidad o la ejecución parcial, tardía o defectuosa), y en tercer lugar (luego de probar la conexión causal) deberá demostrar **el criterio de imputación** (culpa o dolo) (...) (p. 942). [El resaltado es nuestro]

Con la cita anterior, podemos desvirtuar la dificultad probatoria que deberá asumir la parte perjudicada si desea que el daño que se le ha provocado sea resarcido por el deudor, de lo contrario, a pesar que haber padecido íntegramente los daños por la inejecución de su contraparte, simplemente será acreedora o acreedor de una indemnización mínima, claro está, siempre que se haya establecido cuanto menos la concurrencia de varios alguno de los elementos que configuran la responsabilidad.

Esto abre paso a un siguiente punto de discusión, ciertamente el código sustantivo y el código adjetivo peruano con relación al tema en cuestión ha establecido la graduación de la culpa, ello, debido al sistema de función redistributiva y satisfactoria al cual se ha acogido para regular el daño que el sujeto responsable deberá asumir de manera íntegra con el costo valuado económicamente de tal afectación, sin la aceptación de alguna variable que desvíe el traslado de dicho valor (Beltrán , s/f, p. 942).

No obstante, tomando en cuenta que el costo económico a ser pagado, a modo de resarcir el daño causado, derivará de la verificación de los hechos abstractos, ya sea del dolo o de la culpa, tarea que de entrada resulta ser dificultosa seguramente conducirá al demandante a la imposibilidad de acreditarlo; por este motivo coincidimos con lo afirmado por el autor Beltrán (s/f), quien afirma con relación al costo probatorio: “Dicho costo, lejos de ayudar a que se cumpla con la restitutio in integrum conlleva a una reducción de la cuantía indemnizatoria que desde el punto de vista macrosistémico no hace sino "incentivar" la ocurrencia de daños”, es decir, no resulta coherente que quien sea perjudicado asuma con la responsabilidad de probar la acreditación de la afectación causada por el incumplimiento del deudor.

Luego de haber conceptualizado a la carga de prueba, como aquella regla de juicio general, en virtud del cual se sabe sobre quien recaerá la responsabilidad

de adjuntar medios probatorios que respalden la afirmación o pretensión, por ello, el sujeto titular de una demanda deberá cooperar con la demostración de los hechos afirmados por él o ella misma; en contraste, esta regla general, establecida y reconocida por el artículo 196° del Código Procesal Civil: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”, es menester mencionar que, la carga probatoria en casos de dolo o culpa inexcusable no debe recaer en el sujeto demandante o perjudicado, debido a la dificultad que ello implica por la subjetividad de la intención o negligencia del deudor, limitándose su derecho a que se le compense íntegramente los daños producidos por su contraparte.

### 2.3. Marco conceptual

Resulta esencial pues, definir aquellos conceptos que son reiteradamente utilizados en la elaboración de la presente, ello con el fin de brindar al lector las herramientas necesarias que amplíen su panorama; accediendo de esta manera a una más adecuada comprensión. Ahora bien, dichos términos u conceptos serán definidos bajo el criterio del autor Cabanellas (2006) quien, a través de su Diccionario Jurídico Elemental, desarrolla lo siguiente:

- **Aprovechamiento:** Implica la obtención de una ventaja hacia una persona que realice alguna acción, salir favorecido por algo.
- **Contratos conmutativos:** En el cual cada una de las partes contratantes da lo equivalente a lo que recibe (Ossorio y Cabanellas, 2015, s/p).
- **Equilibrio:** Contrapeso y armonía entre objetos o situaciones, actuar con prudencia para conseguir la sostenibilidad de la situación mediante la compensación de situaciones (RAE, 2014, s/p).
- **Ficción legal.** – Efecto o acción de fingir. Apariencia o simulación. Ardid. (p. 207).
- **Hechos.** – Durante el proceso civil, los hechos versan de los actos de las partes, preliminares al litigio, que alcanzan tener preponderancia en la causa (p. 225).
- **Indicio.** – Señal o acción que presta a conocer lo clandestino. Suposición procedente de las situaciones de un hecho (p. 246).

- **Límite:** Delimitar la amplitud de derechos o facultades de alguien en base a los parámetros establecidos. (RAE, 2019).
- **Presunción.** – Suposición, conjetura, indicio, sospecha, señal. Decisión legal. Deducción legal que no se puede adular. Jactancia. Vanagloria. Alarde (p. 382).
- **Proceso.** – Avance. Lاپso del tiempo. Las disímiles etapas o fases de un hecho. Conjunto de actuaciones y autos. Disputa sometida a discernimiento y resolución de un juzgado. Juicio o causa criminal (p. 387).
- **Prueba.** – Demostración de la realidad de una tesis, de la existencia de la realidad o una cosa sobre un hecho. Íntegra impugnación de una falsedad. Demostración. Convencimiento o persuasión que se produce en otro, y esencialmente en el juez o en quien haya de solucionar sobre lo incierto o contenido. Argumento, razón, documento, declaración, u otro medio para manifestar la verdad o la falsedad de algo (p. 394).

## Capítulo III

### Metodología

#### 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El **enfoque cualitativo hace referencia a aquel tipo de investigación** al cual: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino, en virtud de su naturaleza se sustenta en: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); así la sustancialidad de una investigación cualitativa consiste en analizar el sentido de una acción social definida, pues, tal como se le conoce técnicamente dentro del ámbito del derecho, consiste en interpretar una realidad teórica (el fenómeno complejo) determinada tendiente a coadyuvar con la comprensión del mismos y, de este modo, brindar una solución al fenómeno abordado.

Entonces, al tener una naturaleza **cualitativa teórica** y, con ello, aplicar con exactitud los preceptos de una determinada doctrina se ajusta a la explicación del jurista e investigador mexicano Witker c. p. García, (2015), según quien la investigación **teórica-jurídica**: “[Es] (...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; por consiguiente, éste tipo de investigación colabora con la interpretación y el análisis de dispositivos jurídicos individuales o de forma conjunta.

Recalcando nuevamente la naturaleza de la investigación, toda vez que sometimos dispositivos normativos al análisis y cuestionamiento ligado a sus respectivos conceptos jurídicos, ya podemos afirmar que la finalidad consiste en

evidenciar las irregularidades interpretativas en relación con sus cualidades, por ello, el trabajo de investigación **analizará el artículo 1330°** del Código Civil.

Ahora bien, habiendo anticipado en la delimitación conceptual de la presente investigación, el empleo de un lenguaje o discurso consistente en la teoría *iuspositivista* es que en adelante argumentamos los motivos de la **postura epistemológica jurídica** dicha.

La **escuela iuspositivista** ha coincidido en que la científicidad del derecho deriva principalmente en la norma y su correspondiente análisis dogmático, además el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican en virtud a que cada escuela jurídica debe instituir con claridad qué fue lo que se estudió, luego, cómo se estudió y, por último, si dos elementos previamente dichos se acomodan al propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a)” del iuspositivismo viene a ser la legislación, esto es, cualquier dispositivo normativo vigente en el ordenamiento jurídico, por su parte, la “(b)” se centra en la realización del análisis y evaluación por medio de la interpretación jurídica, para que luego la “(c)” concluye con la propuesta de mejoramiento del ordenamiento jurídico, mismo que puede efectuarse o materializarse por medio del planteamiento de una inconstitucionalidad, una modificación o derogación de la norma calificada de insuficiente o contradictoria con la finalidad de conseguir un ordenamiento jurídico más robusto y sólido (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por lo tanto, conforme a los objetivos de esta investigación: “(a)” fue el **artículos 1330° y la presunción *iure et de iure*** del Código Civil, “(b)” se interpretarán correctamente los artículos y principios mencionados por medio de los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, tales como: la interpretación sistemática, constitucional, etc.; para que finalmente, “(c)” sea mejorar el ordenamiento jurídico mediante la modificación normativa al articulado número 1330° y no dejar vacíos o lagunas, sobre todo, para que el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

### **3.2. Metodología paradigmática**

Es sabido que, las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, por lo que, después de haber justificado las



razones del porqué fue **teórica**, se empleó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

Una vez manifestado los fundamentos de una investigación teórica jurídica en párrafos anteriores, lo restante sería justificar por qué está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, la cual trata de: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Arzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; tal como en nuestro caso, toda vez que estamos sometiendo a análisis dispositivos normativos desde una óptica epistemológica iusnaturalista.

De este modo, la relación entre el paradigma metodológico teórico jurídico con la tipología de corte propositivo, además de la postura epistemológica iuspositivista es compatible y viable, debido a que ambos sistemas buscan cuestionar y valorar una norma, que en nuestro caso viene a ser el artículo 1330° y la presunción *iure et de iure* del Código Civil, los cuales fueron cuestionados por su valor intrínseco, pues al estar dentro de un Estado Constitucional de Derecho podemos advertir que el artículo 1130° resulta ser contradictorio e insuficiente, toda vez que no coadyuva con la justicia contractual.

### **3.3. Diseño del método paradigmático**

#### **3.3.1. Trayectoria metodológica.**

La trayectoria guarda relación con el modo en que cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación ordenada de los datos recolectados, es decir, está referida a la explicación holística del proceso a seguirse desde la determinación del método a utilizar hasta las conclusiones de la investigación, de ahí, en los párrafos subsiguientes explicaremos con más detalle al respecto.

Conforme a la naturaleza de la investigación se utilizó la interpretación exegética, la cual busca descubrir la voluntad del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), a fin de analizar el **artículo 1330° y la presunción *iure et de iure*** del Código Civil, asimismo se realizó un análisis doctrinario sobre la interpretación jurídica.

Por tanto, la información fue recolectada por medio del empleo de la técnica del análisis documental, de la mano con los instrumentos de recolección de datos denominado: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) todo ello encaminado a analizar las características de ambos conceptos jurídicos y observar su punto de inflexión, para que por último se proceda a analizar los datos por medio de la argumentación jurídica y así ser capaces de responder las preguntas planteadas o contrastar las hipótesis formuladas.

### **3.3.2. Escenario de estudio.**

La naturaleza cualitativa-teórico de la investigación implicó el análisis del artículo 1330° y de la presunción *iure et de iure* del Código Civil, cuyo escenario de estudio es el mismo ordenamiento jurídico peruano, pues allí es donde se pondrá a prueba la resistencia de una interpretación constitucional y sistemática a fin de corroborar sus estructuras e insuficiencias en casos concretos (formulados de manera hipotética, y con solides).

### **3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos**

Tal como se ha anticipado, la investigación al tener un carácter cualitativo teórico, estuvo analizando las estructuras normativas del artículo 1330° y la presunción *iure et de iure* del Código Civil en donde se identificarán a las categorías: carga de la prueba, presunción absoluta, el dolo y la culpa inexcusable, todo ello relacionado con la categoría de la interpretación jurídica sistemática y constitucional, con el propósito primordial de formular una modificación y/o derogación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.**

El análisis documental guarda relación con la utilización de la técnica tendiente a analizar textos doctrinarios, los cuales tratan de extraer la información relevante para el desarrollo del fenómeno a investigar, por ello, se puede afirmar que el análisis documental fue tomado en cuenta como aquella operación sustentada en la naturaleza cognoscitiva del hombre, permitiéndonos de este modo la elaboración de un documento primigenio por medio de otras fuentes primarias como secundarias, ahora bien, de estas últimas dependerá que el usuario tenga

acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Witker & Larios, 1997, p. 193).

#### 3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Con antelación se afirmó que utilizamos como instrumentos de recopilación de información a la ficha en sus diferentes tipos, los cuales son: textuales, de resumen, bibliográficas, mismos que pondremos en práctica a fin de realizar un marco teórico fuerte y sólido capaz de adecuarse a nuestras necesidades conforme al desarrollo de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

#### 3.3.5. Tratamiento de la información

Si la información va a ser recopilada empelando la ficha textual, ficha de resumen y la ficha bibliográfica, es necesario denotar que esta no es capaz de llevarnos a la autenticidad de la investigación, por eso, empleamos un análisis formalizado o de contenido a fin de minimizar la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los conceptos,; por consiguiente, nos dispondremos a analizar las propiedades exclusivas y trascendentales de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184). En consecuencia, se usó el siguiente esquema:

<p><b>FICHA TEXTUAL o RESUMEN:</b> Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p><b>DATOS GENERALES:</b> Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p><b>CONTENIDO:</b>  “.....”</p>
---

En este sentido, la información documental necesariamente va a abarcar premisas y conclusiones, las cuales deberán tener un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a ser utilizado en la investigación será la argumentación jurídica, al respecto el metodólogo Aranzamendi (2010, p. 112), explica en referencia a las propiedades, las cuales deber ser: (a) coherentemente lógicas,

derivadas del análisis de los antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, estas tiene que estar auténticamente motivadas y justificadas para arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, las premisas tiene que mantener cierta posición; y (d) claras, la interpretación tiene que ser manifiesta y perspicaz, dejando de lado la ambigüedad o distintas interpretaciones.

Teniendo en consideración los datos y su respectivo procesamiento, los cuales tienen su origen en los distintos textos, es momento de afirmar que, la argumentación utilizada para la tesis es comprendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), de este modo, se empelara la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, ya que por medio de conexiones lógicas y principios lógicos se alcanzó argumentar para contrastar las hipótesis formuladas.

### **3.3.6. Rigor científico**

El rigor científico está constituido por la precisión y seriedad con que se ha desarrollado la investigación, por ende, esta deriva de la lógica de la cientificidad del paradigma metodológico explicado detalladamente en párrafos anteriores, así su cientificidad está garantizada por los métodos y el proceso estricto que sigue el análisis para arribar en una conclusión, tal como lo reafirma el autor Witker y Larios (1997) en relación con el método iuspositivista: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical” (p. 193); por esta razón, se ha visto por conveniente analizar el dispositivo normativo desde una óptica positivista a fin de colaborar con el mejoramiento del ordenamiento jurídico, tomando en cuenta siempre el hecho de no contradecir la armonía del mismo, menos aún la de la carta magna donde descansan los derechos fundamentales.

Finalmente, con el propósito de corroborar si en verdad se está empleando la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo, es menester revisar que no se haya brindado valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros; *contrario sensu*, el análisis de la investigación deberá estar centrada auténticamente en la utilización de las

estructuras y conceptos de los dispositivos normativos y/ categorías mencionadas, la misma suerte correrán los demás conceptos que guardan relación con los dispositivos materia de análisis dentro del ordenamiento jurídico, tanto como de la doctrina estándar sobre la presunción *iure et de iure* y la carga de la prueba.

### **3.3.7. Consideraciones éticas**

Al ser de corte cualitativa teórica la presente investigación, no se requiere manifestar justificación alguna para avalar la integridad o la honra de algún entrevistado o encuestado, menos aún de cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

## Capítulo IV

### Resultados

#### 4.1. Descripción de los resultados

##### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que influiría la **presunción iure et de iure** a la carga probatoria respecto al **dolo** del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil”; y sus resultados fueron:

**Primero.** – El desarrollo del Derecho en su afán de diseñar las normas jurídicas, también desarrolla una serie de procesos los que, a su vez, requieren del apoyo de mecanismos e instrumentos tendientes a facilitar su aplicación y contribución con la evolución de la misma.

Es sabido que, todo sistema jurídico, que se funda básicamente en el derecho positivo, necesita de un apoyo o auxilio a fin de perfeccionarse con las hipótesis, presunciones y ficciones dadas en un determinado hecho o caso concreto; sobre todo, la ficción y la presunción han adquirido protagonismo en el proceso de aplicación y creación de la norma jurídica así, la ficción es entendida como aquella realidad jurídica establecida por la invención, pero con calidad de indispensable; mientras tanto, la presunción viene a ser una regla que se tienen como certera hasta que no sea destruida; en consecuencia, ambas terminologías son muy trascendentales en el ámbito del Derecho, debido a que establecen verdades iniciales pasibles de ser calificados y revisados de acuerdo a las limitaciones de los sentidos personales y la ley.

Continuando con el desarrollo de los resultados, en seguida abordaremos el aspecto etimológico de las presunciones jurídicas con la finalidad de comprender la esencia y la funcionalidad de esta dentro de la aplicación y contribución de la evolución del derecho; de ahí, etimológicamente proviene del latín *prae*, que alude

a antes y, *sumere*, a tomar, lo cual, uniéndolo significa, dentro del latín vulgar, la siguiente composición: *praesumere*, *praesumptio* y *prsumitur*, misma que hace referencia a tomar por verdadera una cosa mucho antes de que aparezca de otro modo.

En este orden de ideas, entonces el termino presunción alude a la necesidad de tomar por hecho una cosa, siendo la anticipación de la presunción la que permite formar o deducir un juicio u opinión de los hechos o cosas antes que se demuestre lo contrario o surjan por sí mismos; en consecuencia, tanto la ficción como la presunción son expresiones que buscan fijar la función mental de un sujeto quien, puede presentir, creer suponer en su intento por conocer la verdad, antes bien, la inducción se realiza apoyándose en hechos ya conocidos y bajo el presupuesto posiblemente verdadero en un caso específico, situación que suele ser como tal en otros contexto en donde concurren iguales o similares hechos y circunstancias.

La presunción constituye una institución de origen posclásico, pues, fue en ese contexto en el cual adquirió gran trascendencia en la instrucción probatoria dentro del proceso de derecho privado, ámbito en que se la considerado como aquella consecuencia lógica resultante directa de hechos ya probados que a su vez coadyuvaban con la necesidad de probar hechos ulteriores, lógica que en fin de cuentas se resumiría de la siguiente manera: del hecho conocido se llega al hecho desconocido.

**Segundo.** – En relación con las presunciones, diversas legislaciones la han incorporado en los siguientes términos, por ejemplo, el Código Civil francés como el italiano establecen sobre las presunciones: “consecuencias que la ley o eljuzgador extraen de un hecho conocido para deducir un hecho desconocido”.; por su parte, el Código Civil español la entiende como un medio de prueba en el contexto de las obligaciones civiles.

Mientras que, en América Latinoamérica dicha expresión esta recogida por los códigos civiles o leyes de procedimiento civil, de los cuales, algunos han incorporado la presunción como consecuencia hipotética que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para desvirtuar lo desconocido (en países como: Uruguay, Colombia, México, etc.) en cambio, otros cuerpos jurídicos lo han

incorporado como medio de prueba (en países como: Chile, Cuba, Puerto Rico, etc.).

Por su lado, los *Anales de Jurisprudencia* en referencia a las presunciones, establecen que se trata de expresiones tendientes a fijar únicamente la función mental de cualquier individuo al momento de presentir, creer o suponer, todo ello, en su intento de conocer la verdad de un hecho por medio de la inducción, en este orden de pensamiento, el autor D'Ors citado por Venegas (2007) señala con diligencia:

Llamamos presunción al acto de aceptar la veracidad de un hecho por la del otro del que normalmente depende aquel hecho no probado; la presunción es, por lo tanto, una dispensa de prueba por la existencia de una probabilidad. Según la intensidad de la presunción, distinguimos hoy entre dos presunciones *iuris tantum* (únicamente de derecho), que son **aquellas que se pueden invalidar por una prueba** de la inexistencia del hecho presumido, y otras *iuris et de iure* (de derecho y por derecho), **en las que toda prueba es excluida** (p. 5). [El resaltado es nuestro]

La cita anterior, nos induce a comprender la naturaleza de las presunciones, las cuales para mejor comprensión se han dividido en dos grandes tipos, los cuales nos; las presunciones *iuris tantum* y las presunciones *iuris et de iure*, la primera, tiene que ver con la posibilidad de destruir aquel hecho o cosa que se daba por verdadero, mientras tanto, el segundo, tiene que ver con la imposibilidad de destruir dicha certeza.

Resulta sumamente importante, tener claridad respecto a la presunción como regla de fondo de la ley con respecto a la verdadera presunción legal, es decir, cuando nos referimos a la presunción como regla de fondo estamos haciendo alusión al modo en que opera está en la mente del legislador, punto en el cual desaparece su función cuando se convierte en un instrumento legal que no permite alguna discusión o controversia, menos prueba en contrario; en cambio, en la presunción puramente legal esta queda estrictamente establecida por la ley en favor de una de las partes, siendo el sujeto que únicamente deberá probar hechos que evidencien dicha presunción dictaminada por la ley, sin la necesidad de probar su derecho.



De ahí, la carga de a prueba en el derecho se va desplazar a la parte contraría, siempre que la ley admita la prueba en contrario; a su vez, las presunciones como reglas de fondo son variadas e inclasificables debido a su multiplicidad en el campo de las personas, por lo que, entonces, se trataría de un juicio lógico que el legislador o el operador jurídico emplea para dar como cierto o probable un hecho, cuyas características indican el modo en que normalmente suceden los acontecimientos, quedando excluida otra forma de caracterización, pues, tomando en cuenta las máximas generales de experiencia que nos conducen a deducir o presumir de tal modo y no de otro respecto de un determinado aconteciendo.

**Tercero.** – En contraste, la presunción no es un término que tenga un concepto unívoco a nivel doctrinal, pues, hay quienes la toman especialmente como un medio de prueba, mientras que, otro la consideran emitentemente como una actividad intelectual, motivo por el cual, en los siguientes párrafos abordaremos y sintetizaremos el concepto de presunción que guarda estrecha relación con el desarrollo de la presente investigación.

En tan sentido, resulta de gran apoyo, para efectos de la comprensión sobre la presunción, partir por la idea del autor Berumen citado por Venegas (2007), quien señala al respecto:

La presunción es, **en la mente del legislador, un elemento lógico en la elaboración de la ley** que se elimina como tal y queda fuera de discusión o controversia una vez establecido el precepto legal en el derecho positivo, y, además, permanece en la investigación y declaración del derecho; **en el proceso judicial se configura como medio de prueba indirecto**, que se invoca en la contestación y que se aplica en la sentencia y supervive en la cosa juzgada (p. 7). [El resaltado es nuestro]

Independientemente, de la divergencia que trae consigo la significación de la presunción, consideramos que esta expresión finalmente involucra tres aspectos fundamentales: en primera instancia se efectúa la actividad intelectual, luego, el juicio y, por último, surge una conjetura que evitará la presentación de la prueba; así mismo, es posible resalta que se trata de un juicio de probabilidad efectuado estrictamente por el legislador o el juez, quienes están legitimados por el Estado

para proceder como tal en su actividad reguladora del comportamiento humano y de lograr la certeza.

En esta medida, para lograr la constitución de la prueba circunstancial es indispensable que se hayan probado previamente los hechos básicos de los que surgirán las presunciones, además, es necesario que guarden relación con la lógica, con la naturalidad de las cosas y acontecimiento legal existente entre la verdad conocida y la que está por conocerse, tomando en consideración todos los elementos probatorios que aparezcan en el proceso.

**Cuarto.** – Todo lo mencionado nos lleva a realizar la distinción, en todo caso, de los dos tipos de presunciones establecidas por la doctrina, nos referimos a las presunciones absolutas (*iuris et de iure*) y relativas (*iuris tantum*) a fin de verificar de forma objetiva la razón de ser de cada una de ellas.

Las presunciones absolutas son aquellas que no admiten prueba en contrario, son consideradas *iuris* debido a que el derecho las ha introducido así y, *de iure* debido a que en fuerza de ellas ley da por resuelto en asunto en que se encuentran; por lo general, esta categoría de presunción fue elaborada por el legislador bajo una realidad preconcebida, en vez de una máxima de experiencia, por ejemplo, una presunción absoluta sería la siguiente: la ignorancia del derecho no excusa su cumplimiento, salvo que este expresamente reconocido por ley, siendo lo más importante en este tipo de presunciones dar por cierto que la ley es conocida por todos.

Entonces, la presunción de hechos legales como absolutos se justifican por la necesidad de dar solución a la inconsistencia entre la realidad jurídica y la realidad económica, todo ello, a fin de conseguir la anhelada justicia, la presente idea se respalda mejor con lo sugerido por el autor Venegas (2007) quien, citando una parte del Seminario judicial de la federación de México, sostuvo:

Las presunciones absolutas suponen el enlace establecido por su autor entre un hecho conocido y otro que, aunque se desconoce debe reputarse existente para efectos de la ley, por ser realmente posible o probable su realización cuando así lo demuestren las máximas de la experiencia y el conocimiento del mundo factico sobre el que se pretende actuar (p. 27).

De ahí, las presunciones absolutas se presentan bajo la apariencia de una verdad indiscutible o irrefutable, lo cual significa excluirlas del ámbito de la prueba gracias a que se derivan de juicios de probabilidad por el legislador, situación que a su vez implica un carácter imperativo y la base del hecho deja de ser relevante.

Por otro lado, las presunciones relativas tienen que ver con el hecho de consentir la presentación de prueba en contrario, imponiéndole esa responsabilidad a carga a aquella parte que tenga a bien destruir o desvirtuarlas; por este motivo, la presunción *iuris tantum* implicará la dispensa de probar el hecho alegado, en contraste, solo deberá acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas.

Por último, esta categorización de presunción se justifica en la seguridad jurídica, pudiendo originar cierta desigualdad entre las partes, debido a que tiende a favorecer a una de ellas en designación de otras consideraciones o valores, por ejemplo, la verdad o la seguridad jurídica o, concretamente, la presunción de inocencia de un sujeto hasta que se demuestre lo contrario, dicha presunción busca proteger al ser humano contra la calumnia y los abusos de poder.

**Quinto.** - Las obligaciones como instituto jurídico están ubicados en el Libro VI del Código Civil, de allí, viene a ser una de las instituciones más importante del Derecho, pues las obligaciones son la columna vertebral en virtud del cual giran casi todos los derechos recogidos por el sistema legal.

Ahora bien, las obligaciones surgen a partir del ejercicio de la **autonomía de la voluntad**, motivo por el cual, deviene en trascendental hablar de la capacidad de goce y capacidad de ejercicio, el primero, entendido como aquella facultad para adquirir derecho y obligaciones, en tanto, todas las personas tienen derecho de goce desde que nacen hasta que mueren; mientras que, el segundo hace referencia a la facultad de ejercitar dichos derechos y cumplir obligaciones por sí mismo, siendo la edad de dieciocho años el estándar a partir del cual se puede calificar si una persona tiene o no capacidad de ejercicio; por consiguiente, por regla general es que un menor de edad, considerado por el derecho como incapaz absoluto, no pueda contraer obligaciones jurídicas, aunque esto tiene determinadas excepciones, cuando están comprendidos dentro de la incapacidad relativa, en donde el intervalo

es, menor de dieciocho años pero mayor de catorce años para que contraigan matrimonio o ejerciten la paternidad.

En este orden de ideas, los incapaces absolutos, esto es, los menores de dieciséis años pueden ejercitar algún derecho o cumplir alguna obligación por medio de la representación legal, ya sea de sus padres o algún tutor en caso no tenga a sus padres; se tiene ese tipo de consideración especial con respecto a los menores de edad, toda vez que, al estar el pleno proceso de desarrollo físico, psicológico, psíquico, moral y espiritual todavía no puede discernir con claridad las obligaciones, ni hacerse cargo de ellas a cabalidad.

Lo dicho anteriormente nos invita a tratar sobre la causa de las obligaciones, al respecto los doctrinarios modernos han coincidido en que la causa eficiente o fuente de las obligaciones esta instituida por la voluntad de la persona y por la ley, descartándose de esta forma, la antigua concepción ayuntada por las teorías romanas y propagadas por el legislador francés, quienes consideraban a los contratos, los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos y la ley como las fuentes de las obligaciones.

Así, para averiguar y/o establecer la causa desde un punto de vista de la causa final o legal es necesario responder a la siguiente pregunta ¿por qué se debe? Mientras que, si la cuestión fuera ¿ha querido deber? Estaremos respondiendo a la aceptación, finalmente con la siguiente interrogante ¿qué se debe? Se estará respondiendo al objeto de la obligación; entonces, la causa de la obligación viene a ser un elemento que se diferencia de la aceptación y del objeto, siendo la razón o el sentido en función del cual el contratante asume una obligación por sí mismo y tomando en cuenta la categoría de contrato, por ejemplo, en los contratos con prestaciones recíprocas la causa que lo impulsa al contratante a la ejecución de dicho compromiso será el compromiso asumido por la otra parte, por otro lado, si se trata de los contratos reales, la causa que lo impele al cumplimiento de la obligación será la entrega de la cosa.

A diferencia de la causa de la obligación, la causa del contrato radica en otro fundamento, el cual viene a ser el móvil o finalidad que define a empuja al contante a ejecutarlo, por ejemplo, Alex realiza un contrato de compra y venta porque desea construir su vivienda, o Carla un contrato de préstamo porque desea poner una

tienda de ropas; en consecuencia, las razones o causas por las que una persona se vincula jurídicamente y se compromete al cumplimiento de determinada obligación serán variadas.

Existe entonces conceptos que deben ser bien delimitados dentro del ámbito de las obligaciones con la finalidad de comprender su esencia y, más aun, con el fin de aplicarlos correctamente cuando se presenten controversias al respecto; a modo de resumen, sobre los tópicos desarrollados, nos remitiremos a la explicación del doctor Osterling (2011), quien señala lo siguiente:

Se distingue claramente, en consecuencia, la causa final, vale decir, el fin perseguido por las partes al contraer la obligación, de la fuente o causa eficiente -generada por la voluntad o por la ley- y de la causa del contrato, que obedece, según se ha expresado, a la razón que decide a cada parte a contratar, razón que es personal, ordinariamente reservada y particularmente variable (p. 38).

En consecuencia, la causa de la obligación debe ser totalmente lícita, debido a su naturaleza abstracta, pero, sobre todo, no debe ser falsa, sin embargo, al no estar considerado de tal modo en la legislación peruana, esto no significa que dejar de lado su existencia.

**Sexto.** - Ahora bien, generalmente **los principios** de las obligaciones van de la mano con los principios de los contratos, pues al hablar solamente de una parte del tema, es decir, solamente de la obligación, se la estaría tratando de forma incompleta.

Por ello, en primer orden debemos hablar del principio de la buena fe, mismo que está orientado a incentivar el actuar de buena de las partes para que vaya acorde a los derechos del orden público, así como a las buenas costumbres, de tal manera que, aquel que actúa con mala fe deberá ser acreedor de una sanción, no hacerlo implicaría desvincularnos de los fines de los principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico.

Otro principio relevante que se involucra dentro de estas instituciones viene el principio del *pacta sun servanda*, en virtud del cual, a las partes tienen la obligación de ejecutar los acuerdos a los que han comprometido por medio del contrato, es decir, han empeñado su palabra, pues el mundo se estructura en base a

la palabra empeñada, por ende, mientras las partes establezcan más supuestos de excepción para no cumplir con las obligaciones adquiridas el mundo será más inseguro, los contratos fácilmente dejarán de ser cumplidos, los tribunales se llenarán de demandas que buscan compeler el cumplimiento de las obligaciones, entonces, el código sustantivo al incorporar el principio antes mencionado está previendo que los contratos deben ser cumplidos, si es necesario de forma coercitiva, es decir, por medio del uso de la fuerza del Estado.

En seguida, es indispensable abordar cuales son los tipos de obligaciones generales que regula el ordenamiento civil; al revisar la doctrina observamos la existencia de una variada clasificación entorno a las obligaciones, de los cuales tomaremos la clasificación en razón de su naturaleza, tales como la obligación de dar, de hacer y no hacer, los cuales detallaremos a groso modo, a continuación.

Las obligaciones con prestación de dar están específicamente comprendidas entre los artículos 1132° al 1147° del Código Civil, este tipo de obligación implica en el deudor la responsabilidad de hacer entre física o jurídica de un bien (un bien cierto, incierto o fungible) a su acreedor.

Por otro lado, tenemos a las obligaciones con prestación de hacer los cuales están comprendidos entre los artículos 1148° al 1157° del mismo cuerpo legal, hace referencia a toda aquella obligación basada en actividades, acciones o trabajo que se desprenden del deudor en favor de su acreedor, consiguiendo este último la satisfacción de una necesidad o interés por el cual contrato, de ahí, se tiene a las obligaciones de hacer propiamente dichas entendidas como aquellas que se agotan con su sola realización, también, está la obligación de hacer que termina en un dar, por ejemplo, la construcción de un bien inmueble para su entrega posterior.

Finalmente, está el tipo de obligaciones con prestación de no hacer, la cual está comprendida en los artículos 1158° a 1160 del mismo cuerpo legal, consiste básicamente en un comportamiento de abstención o un no hacer al que se compromete el deudor, al mismo tiempo esta obligación puede involucrar un no dar, por ejemplo, la obligación de no brindar información confidencial y personal por parte de un psicólogo o el secreto de la fórmula de la Big Cola.

En síntesis, dentro de estos tipos de clasificación de las obligaciones, tales como las que se efectúa en razón de su naturaleza (obligación de hacer, de no hacer

y de dar) es que se encuentran presentes los principios tanto de las obligaciones como de los contratos, pues hablar separadamente implicaría tratar el tema de manera incompleta.

**Séptimo.** – Llegados a este punto es menester hablar sobre la inejecución de las obligaciones, los cuales están comprendidos en el Título IX de la Sección Segunda del Código Civil peruano, este título está dividido en tres capítulos, que son: en primero orden encontramos a las disposiciones generales sobre la inejecución de las obligaciones; luego, sobre la mora, ya sea del deudor como del acreedor y, por último, de las obligaciones con cláusula penal.

En tanto se cumpla las obligaciones contraídas por las partes contractuales seguramente no habrá necesidad de recurrir a las normas, sin embargo, el problema surge cuando sucede lo contrario o se originan controversias, es decir, se presenta el incumplimiento o inejecución de la misma, motivo por el cual cualquiera de las partes apelará a las normas sobre inejecución de las obligaciones reguladas por el ordenamiento; siendo sumamente importante que estas normas estén expuestas con total nitidez y claridad.

De ahí que, el ordenamiento diferencia la causa no imputable o también denominada, ausencia de culpa dentro de la concepción genérica respecto de los casos fortuitos o de fuerza mayor que vendrían a ser conceptos específicos de causas no imputables; en tal medida, determina la noción del dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve a fin de especificar la responsabilidad generada por cada uno de estos tipos de comportamientos, así mismo regula el daño moral, entre otros temas que nos desarrollaremos por ser relevantes para la presente investigación.

Los artículos del 1314° al 1317° del código sustantivo regulan expresamente los casos de inejecución e incumplimiento parcial, tardío o defectuosos de la obligación en orden a causas no imputables al obligado, estableciendo reglas de especial relevancia, tal como la que prescribe el artículo 1314° del cuerpo de leyes en mención: “**Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida**, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso” [El resaltado es nuestro], el legislador en fin de cuentas se refiere a la diligencia ordinaria como aquella conducta esperada de un ciudadano responsable y precavido de las cosas; siendo el caso fortuito y la fuerza mayor los eventos

extraordinarios e imprevisibles por lo que no se ejecuta una obligación que no serán imputables al obligado debido a su naturaleza (art. 1315).

Por consiguiente, bastara que ambas partes contractuales actúen acorde a la regla general de actuar con la diligencia requerida para no hacerse cargo del cumplimiento irregular o la inejecución de la obligación, siendo el principio básico en torno al cual se establece las consecuencias de la ausencia de culpa; en este caso, es necesario mencionar que, frente a la ausencia de culpa el obligado no asumirá la carga probatoria tendiente a acreditar el hecho fortuito o de fuerza mayor, en cambio, si está obligado a demostrar que presto la diligencia que demandaba la naturaleza de la obligación, así como la correspondencia de estas con las circunstancias del tiempo y lugar.

Sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor como causas no imputables, el primero, hace referencia únicamente a los accidentes naturales, mismo que fue denominado en el Derecho Anglosajón como “*Act of God*” (hecho de Dios); mientras tanto, la fuerza mayor responde a los accidentes provocados por terceros, como los generados por autoridades, por ello, en el denominados por el Derecho Anglosajón “*Act of Prince*” (hecho del Príncipe) (Osterling, 2011, p. 234).

No obstante, es importante notar que no todos los acontecimientos ocurridos sin ausencia de culpa están implicados dentro de casos de fuerza mayor o caso fortuito en orden al cual el deudor solo deberá probar que actuó con la diligencia requerida; sino esta regla general tiene una excepción que se configura cuando la ley o el pacto determina de una manera expresa lo contrario, por ejemplo, cuando se exige al deudor evidenciar que el acontecimiento ocurrido se debe a un caso fortuito o fuerza mayor para exonerársele de la culpa, para explicarlo mejor, el artículo 1518° del Código Civil delegaba la responsabilidad probatoria al arrendatario en caso de incendio del bien objeto de la locación-conducción, circunstancia que implicaba no exonerar de responsabilidad al obligado probando netamente su actuar diligente, sino debía demostrar el caso fortuito o fuerza mayor.

Por este motivo y con mucha razón el autor Messineo citado por Osterling (2011), sostiene: La regla general para exonerarse [de responsabilidad] -agrega- es la **presencia de una causa no imputable** (hecho negativo), mientras que en otros



casos es necesaria la prueba más gravosa del caso fortuito o de fuerza mayor (hecho positivo tampoco imputable) (p. 236) [El resaltado es nuestro].

En resumen, la diligencia ordinaria tomada en cuenta por el deudor desde un inicio podría significar ausencia de culpa en su persona, siempre que no se ejecuta la obligación o cuando se cumple de modo parcial, tardío o defectuoso; de forma similar, quien actúa sin prevenir los efectos de la naturaleza de la obligación podría incurrir en responsabilidad por los mismos sucesos que limitan el cumplimiento a cabalidad de la obligación.

**Octavo.** – El dispositivo normativo número 1317° del ordenamiento jurídico en cuestión establece que, constituye una **regla general que el obligado no responda por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución por causas no imputables**, con excepciones de lo establecido por la ley o acuerdos entre las partes en donde se atribuya responsabilidad al obligado aun cuando se trate de causas son imputables, de ahí, el papel desempeñado por el deudor será el de asegurar el cumplimiento de la obligación, liberando al acreedor de los riesgos.

Así mismo, de la lectura del articulado 1317° en cuestión podemos notar que las partes tienen la opción de **acordar válidamente que el deudor responda por los daños y perjuicios derivados de la inejecución de la obligación**, a pesar de tener su origen en una causa no imputable, en todo caso, al tratarse de una regla excepcional está deberá estar expresamente consignada en el contrato.

La situación inevitablemente es diferente a lo expuesto en los párrafos y numeral anterior, pues cuando el deudor no da cumplimiento a la obligación por dolo o culpa debe responder por los daños y perjuicios con una indemnización; en relación con ello, el artículo 1318 del código sustantivo sobre el **dolo** expresa, procede con dolo aquella persona que libre y voluntariamente no ejecuta la obligación, es decir, la persona tiene la intención de no cumplir, a pesar de que su actuar no necesariamente este destinado a causar daño, este deberá responder por su incumplimiento intencional.

Por su parte, la **culpa** a diferencia del dolo se va a manifestar como una acción u una omisión, en principio, la acción es un modo propio de las obligaciones de no hacer, en cambio, la omisión se aplica por lo general a las obligaciones de dar y de hacer, por ejemplo, aquel deudor que omite entregar la suma de dinero que se

le ha prestado; entonces, la culpa responde a cualquier forma de imprudencia, torpeza o falta de diligencia ordinaria en el cumplimiento de un acuerdo u obligación, mismo que el obligado deberá prever conforme a la naturaleza de la obligación.

Ahora bien, en el dolo como en la culpa existe una característica subjetiva, porque las intenciones o la torpeza o negligencia se encuentran en el ámbito interno de la persona, resultado ser de difícil demostración y precisión; de ahí, a nivel doctrinario se debatió la posibilidad de la concurrencia de ambos comportamientos en su solo hecho, por ejemplo, una persona que emplea una mínima dosis de mala intención, pero con más negligencia o, viceversa, razón por la cual, el legislador peruano ha convenido en equiparar la responsabilidad tanto para casos en donde se proceda con dolo y culpa inexcusable.

**Noveno.** – Los articulados del 1321° hasta el 1327° del ordenamiento civil regulan los efectos jurídicos que deben ser respondidos por aquel que incumple una obligación o que la cumple, pero de manera parcial, tardía o defectuosa ya sea por dolo o por culpa inexcusable o leve.

De este modo el dispositivo 1321° del mismo cuerpo de leyes establece la sujeción de una indemnización por daños y perjuicios para aquel que no cumple con ejecutar sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; para establecer la forma de remediación del daño se tomara en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, siempre que sean una consecuencia directa e inmediata de tal inejecución; en referencia al **resarcimiento**, debemos comprender que este mecanismo está encaminado restituir cuanto sea posible a la misma situación jurídica en la que se hubiera encontrado si la obligación se hubiera cumplido.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante constituyen un supuesto de detrimento económico, moral, personal, entre otros, en la parte que se perjudica con la inejecución de la obligación del deudor, así el primero, es entendido como las pérdidas que padece el acreedor como resultado de tal inejecución o del cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de su contraparte; por su parte, el lucro cesante consiste en las utilidades que el primero deja de recibir por los supuestos ya mencionados; por consiguiente, el daño emergente se constituye en el

empobrecimiento del patrimonio del acreedor, mientras que, el lucro cesante tiene que ver con el legítimo enriquecimiento que se convirtió en fallido.

Sin embargo, aun cuando las partes están facultadas para considerar el pacto en contrario en sus acuerdos, es necesario mencionar que serán denominadas como nulas todos aquellos **acuerdos que excluyan o restringen la responsabilidad** al deudor que incumple su obligación bajo los supuestos de dolo o culpa inexcusable (art. 1328° del CC), pues esto supondría que el deudor deliberadamente incumpla con su obligación, además de adjudicar un sin sentido a las obligaciones, tal como señala Osterling (2011): “**Aceptar que el deudor puede faltar intencionalmente a lo que prometió, equivaldría a admitir que puede obligarse bajo condición potestativa, esto es, que puede no obligarse a nada**” (p. 251) [El resaltado es nuestro]; por consiguiente, no puede existir un pacto que permita el comportamiento arbitrario de una de las partes contractuales a cumplir o incumplir un contrato.

En este sentido, resulta totalmente razonable y válido que los efectos jurídicos para la culpa inexcusable como para el dolo sean iguales, tal como refiere el autor Mazeaud citado por Osterling (2011): “la asimilación de la culpa grave al dolo tiene por finalidad **evitar «que el malvado se haga pasar por imbécil»**” (p. 252) [El resaltado es nuestro]; tal como se ha anticipado en el desarrollo de ambas categorías (presunción *iuris et de iure* y la carga de la prueba), el hecho de que el legislador peruano haya decidido adoptar o equiparar las consecuencias jurídica de ambos supuestos de comportamiento implica no amparar actos de aprovechamiento, viveza o manipulación por parte del deudor en relación con la inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.**

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que influiría la presunción *iure et de iure* a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil”; y sus resultados fueron:

**Primero.** - En los considerandos, del primero al cuarto de los resultados del objetivo primero se ha apuntado la información más relevante con respecto a la categoría denominada presunción *iuris et de iure*, así mismo, en los considerandos quinto al noveno se ha abordado la causa, los principios más trascendentales, los

tipos y la inejecución de la obligaciones en términos generales, así como la carga de la prueba desarrollando sus fundamentos doctrinarios y limitaciones legislativas; por ende, en los siguientes numerales es imprescindible describir los datos más resaltantes con relación a la culpa inexcusable, así como algunos datos adicionales sobre el dolo y la diligencia ordinaria.

En relación con la **culpa inexcusable**, este tipo de comportamiento lo ubicamos en el artículo 1319°, mismo que estipula: “Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”, por ello, es que precisamente la negligencia se iguala con el dolo, debido a la gravedad que ella se recubre y, más aun, cuando los límites entre estos dos comportamientos son de difícil identificación es que se ha establecido iguales efectos jurídicos a quien actué en cualquiera de las dos formas.

Los últimos cuatro artículos 1329° al 1332° de las disposiciones generales respecto a la inejecución de la obligación del código sustantivo son dispositivos normativos que regulan la materia probatoria.

Referente a ello, el código de 1852 en su articulado 1268 estipulada que la culpa era un supuesto que no se podía presumir, por lo que, debía ser aprobada por el acreedor; sin embargo, el código de 1936 en su articulado 1326 disponía, cuando no se ejecuta o incumple la obligación de forma tardía, parcial o defectuosa se presumía que era culpa del deudor, por consiguiente, le tocaba a el mismo demostrar su inculpabilidad, es decir, había una presunción *juris tantum*.

En contraste, la doctrina que influye al Código Civil actual, concretamente, a los artículos 1329° y 1330° proviene del código de 1936, de ahí, el primer dispositivo normativo establece que se presumirá la culpa leve del deudor, salvo que se demuestre lo contrario, de la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, o sea se trata de una presunción *juris tantum*, puesto que el deudor puede exonerarse de responsabilidad demostrando únicamente su actuar diligente, salvo que la ley exija lo contrario.

**Segundo.** - Por su parte, el artículo 1330° del mismo cuerpo de leyes prevé que la prueba del dolo o la culpa inexcusable debe ser probado por el perjudicado en los mismos supuesto s de inejecución o cumplimiento inconcluso de la obligación; desde esta óptica, el acreedor puede gravar la responsabilidad del

deudor acreditando a través de cualquier medio probatorio que la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación por dolo o culpa inexcusable.

Este último dispositivo normativo, en todo caso, está exigiendo que la culpa inexcusable y el dolo no se presuman debido a la gravedad de estos dos supuestos, sino, se establezcan en razón de todos los elementos conducentes a la convicción de que efectivamente ha existido dolo o culpa inexcusable ante el juez y, por parte del perjudicado.

En resumen, el legislador peruano ha aptado por asignarle la carga probatoria al perjudicado en casos de dolo o culpa inexcusable, como supuestos bajo los cuales no se ejecuta la obligación o se cumple de forma tardía, parcial o defectuosa tal obligación debido a la gravedad que esto implica de por sí, pues, quien afirma el dolo o la culpa inexcusable y no lo demuestra fehacientemente podría ser querellado con facilidad por difamación.

## **4.2. Contrastación de las hipótesis**

### **4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.**

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “La presunción *iuris et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

**Primero.** – Ciertamente, la presunción jurídica viene a ser aquel juicio lógico que hace que, el legislador o el juez consideren como cierto o probable un hecho, ahora bien, esta consideración debe apoyarse en las máximas generales de experiencia, en virtud del cual, se evidencia la forma natural o frecuente con que suceden los acontecimientos, todo ello, a fin de evitar decisiones y leyes arbitrarias contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

En tal sentido, siendo tres los elementos integrantes de una presunción: la afirmación central o básica, la afirmación presumida y el enlace; de la concurrencia del primer elemento dependerá la viabilidad de tal presunción, pues, al hacer referencia a una afirmación base acreditada fehacientemente es que se convertirá en la piedra angular sobre la cual se estatuye la presunción; luego, el segundo

elemento sobre la afirmación presumida vendría a ser el resultado o fruto constituido gracias al hecho base verificado, además de tener un significado probatorio; por último, el encaje tiene que ver con la relación precisa entre la afirmación base y presumida, establecida gracias a las máximas de experiencia que coadyuvan con la fijación de tal relación.

Dicho de este modo, es necesario recalcar que la presunción *iuris et de iure* que se está planteando en la presente investigación debe ser considerada como tal por el legislador en un dispositivo normativo, más no debe ingresar como la carga dinámica de la prueba, esto es, constituirse en una regla de juicio en el proceso y facultada únicamente al juez; empero, para estar contemplada en una norma jurídica es necesario que vaya acompañada de otro u otros presupuestos facticos que coadyuven con la presunción absoluta en donde ya no quepa prueba en contrario por la inejecución o incumplimiento de la obligación, por ejemplo, ese presupuesto es que ambas partes de común acuerdo hayan colocado en el contrato la aplicación futura de la presunción *iuris et de iure* mismo que deberá guardar relación con la naturaleza de la obligación, el tiempo y la trascendencia del incumplimiento (posibles consecuencias que podría acarrear la no concretización de la obligación); por consiguiente, llegados al proceso de inejecución o incumplimiento, sencillamente, el juez deberá aplicar la presunción absoluta de la existencia de dolo, sin permitir prueba en contrario por parte del deudor de la obligación, esto tendrá una excepción tratándose de supuestos como el caso fortuito o fuerza mayor.

De ahí tenemos que, de los elementos de la presunción la afirmación central o básica viene a ser la inejecución de la obligación, sumado a la trascendencia o consecuencias, en sentido general, del incumplimiento siendo este supuesto la piedra angular sobre la cual se estatuirá la presunción; luego, el segundo elemento consistente en la afirmación presumida que es el resultado obtenido gracias al hecho base verificado vendría a ser la presunción absoluta del dolo o de la culpa inexcusable; por último, el enlace tiene que ver con la relación precisa entre la afirmación base y presumida, la cual será establecida a partir de las máximas de experiencia que coadyuvan con la fijación de tal relación, por ende, el enlace sería, debido a la relación entre la inejecución de la obligación, la trascendencia del incumplimiento y la presunción absoluta del dolo o culpa inexcusable será el deudor

o quien incumplió la obligación quien deberá responder por tal hecho en favor del perjudicado.

En este orden de ideas, recordemos que el perjudicado por el incumplimiento de la prestación dentro del plano de las obligaciones **tiene dos opciones: primero**, puede optar por exigir o demandar **el cumplimiento de la prestación de su contraparte, así como una opcional indemnización por daños y perjuicios**, esta última es accesorio; **segundo**, puede optar por la **resolución del contrato**, siendo **opcional acumular una indemnización**, tal como establece el artículo 1428° del Código Civil peruano.

Aunado a ello, dentro del ámbito de la responsabilidad civil contractual, el perjudicado, conforme al artículo 1321° del Código Civil, como ya se ha mencionado podrá solicitar un resarcimiento por los daños que se le ocasiono por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, el cual comprende tanto **el daño emergente como el lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución; por consiguiente, **deberá aplicarse los elementos de la responsabilidad civil** acorde a lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio, tales como: la antijuridicidad, el daño, la relación causal y los factores de atribución, además, en donde se podrá argumentar el daño emergente, lucro cesante y daño moral conforme a la pretensión del demandante, pero sobre todo, acorde al principio de congruencia procesal.

**Segundo.** – Continuando entonces con la contrastación de la hipótesis primera es importante revisar los elementos de la responsabilidad civil mencionada someramente en el párrafo anterior, a fin de comprender en que parte se encontraría la presunción absoluta o presunción *iuris et de iure* para los casos en que el obligado no ejecuta su obligación por haber empleado un comportamiento doloso.

Al respecto, debemos aclarar que en el momento de la celebración del contrato las partes establecieron la aplicación de la presunción *iuris et de iure* o presunción absoluta, mismo que **cobrar fuerza conforme a la trascendencia del tiempo o del incumplimiento de tal obligación**, y sin opción a admitir prueba alguna, es decir, una vez comprobada la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso junto a la naturaleza de la prestación, el tiempo y en general la trascendencia de cualquiera de los supuestos se presumirá el

dolo sin opción a refutarla, **siempre en cuando esté estipulado en el contrato la trascendencia del hecho.**

Ahora bien, por otro lado, cuál es la diferencia entre la indemnización y el resarcimiento, pues, ambos términos son muy usados por los operadores y especialistas en derecho, muchas veces de forma indiscriminada, al respecto el III Pleno Casatorio en materia civil es el único instrumento jurídico que realizó hasta el momento dicha distinción así, en el fundamento 59 establece lo siguiente: “*Para establecer la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno(...)*”, es decir, para la evaluación de la indemnización no se requiere los criterios de la responsabilidad civil contractual, ni extracontractual; mientras que, en el resarcimiento si resultan aplicables los elementos de la responsabilidad civil.

Los elementos de la responsabilidad varían de acuerdo a los autores, además de los criterios que emplean para su evaluación, por este motivo, elegiremos aquella que plantea cuatro elementos más importantes, que son: la imputabilidad o capacidad de imputación, la ilicitud o antijuridicidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño.

En este orden, la capacidad de imputación hace referencia a la capacidad de un individuo para responder por los daños causados a otro; por su lado, la antijuridicidad es entendida como aquel supuesto de hecho u omisión que implica la violación de los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico, desde esta óptica, hallamos a los siguientes hechos antijurídicos, tales como: los hechos ilícitos, los hechos abusivos y los hechos excesivos; así mismo, en este primer elemento surge una postura doctrinaria que sostiene la posibilidad de indemnizar por hechos no antijurídicos, tomando en consideración el replanteamiento teórico efectuado en relación al estado de necesidad, cabiendo su calificación como hecho nocivo; luego, el factor de atribución tiene que ver con la determinación de a qué título responderá el infractor, esto es, a título de culpa leve, culpa levísima, culpa inexcusable o de dolo; también, está el nexo causal, mismo que deriva de la relación entre el evento lesivo y el daño causado, ahora bien, para definir el nexo causal es importante aplicar los criterios siguientes: la causa, la



condición en la que se produce el comportamiento y la ocasión; por último, está el elemento daño o también denominado *demere*, consistente en todo detrimento o menoscabo de un interés jurídicamente tutelado, de este modo, el elemento requiere cumplir con determinados requisitos para efectos de su indemnización, por ejemplo, que tenga certeza, requisitos que será analizado desde dos aspectos: una certeza lógica y una fáctica; otro requisito es que no haya sido indemnizado antes, mandato deducible del Código Procesal Civil referente a la cosa juzgada, también, de otras vías de indemnización, vía penal y su relación con la indemnización en el ámbito civil; un último requisito es que debe existir una relación directa, es decir, una relación entre un posible sujeto responsable y una posible víctima, ambos determinados.

Dicho todo ello, es indispensable realizar el análisis material de la responsabilidad civil de la inexecución de una obligación bajo el supuesto de dolo, la cual cobra importancia debido a que facilitará la tarea de determinar cuál es el hecho determinante del daño, permitiendo a su vez determinar al causante o responsable material, así como acercarnos al supuesto responsable jurídico del daño, quien en últimas instancias será determinado una vez cubierto el cuarto momento de análisis.

En la segunda etapa del análisis de la responsabilidad civil encontramos al factor de atribución o la identificación del título bajo el cual el sujeto deberá responder, en principio, el criterio de imputación de la responsabilidad consiste en el justificativo teórico que faculta el traspaso del peso económico del daño de la víctima hacia el sujeto responsable, este traspaso responde a la función redistributiva de la responsabilidad civil.

Entre los factores de atribución existentes tomaremos como justificativos teóricos a la culpa (culpa levísima, leve, grave o inexcusable) y al dolo; ciertamente, los criterios de imputación de la responsabilidad han sido ampliados dejando de lado la tradicional visión que se centraba en la culpa y el riesgo, de ahí que, estos factores no sólo van a cumplir una finalidad doble, sino también sistémica, tendiente a desincentivar la realización de determinadas conductas; pero para efectos del desarrollo de la contrastación de la presente hipótesis nos centraremos en el dolo.

Dichos factores de atribución de responsabilidad están establecidos por el Código Civil, como el artículo 1969° y 1970°, de este modo, el primer articulado del Código Civil peruano, prescribe: “**Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.** El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” [El resaltado es nuestro], es decir, quien incurre en un comportamiento doloso o culposo tiene que considerar una posterior indemnización por haber causado daño, así mismo, si el sujeto cree que no incurrió bajo ningún de los supuestos mencionados deberá demostrarlo a través de los medios probatorios correspondientes; en tanto, el segundo articulado prescribe: “Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”, este último, también hace referencia a la responsabilidad en que incurrirá aquel que causa un daño a otro por medio de una actividad riesgosa o peligrosa.

Ahora bien, es sabido **que el dolo** en el ámbito del derecho tiene diferentes concepciones, toda vez que, su solo nombramiento hace referencia a la idea de mala fe, engaño, malicia, entre otros; en vista de ello, vamos a seguir la triple función y conceptualización mayoritaria que la doctrina jurídica ha asignado, pero para efectos del desarrollo de la discusión nos enfocaremos en uno de ellos así, se entiende al dolo como vicio de la voluntad, al dolo en materia de actos ilícitos y, por último, al dolo en el incumplimiento de la obligación; bajo esta última premisa sobre el dolo debemos entender que el deudor ha intervenido para no ejecutar la prestación debida, siendo una característica central la “mala fe”, ya sea en la ejecución u omisión del acto; al respecto el autor Palacio (1990), sostiene:

(...) el dolo consiste en actos (positivos u omisiones) encaminados a evadir deliberada y conscientemente el cumplimiento de una obligación o, por lo menos, de retardar su ejecución; **no importa [si por] negligencia o descuido, sino deliberada intención de no cumplir con la obligación.** (p. 492) [El resaltado es nuestro]

En este mismo orden de pensamiento, el autor Clemente (1959), señala en relación con el dolo obligacional:

(...) **para incurrir en dolo basta con la conciencia actual de que se obra mal,** y que del obrar pueden proceder consecuencias dañosas para otro, toda

vez que en la inmensa mayoría de las ocasiones **no es precisamente la intención de causar un mal al acreedor lo que mueve al deudor, sino la simple intención de proporcionarse una ventaja propia** (p. 32). [El resaltado es nuestro]

De ambas citas podemos observar ciertas particularidades interesantes que deben ser analizadas que impulsan al deudor a no ejecutar su obligación, **independientemente de si el deudor quiere o no causar daño**, basta con la sola conciencia de obrar mal.

En tal medida, la falta de ejecución de la obligación debe ser exigida en su forma natural, sin embargo, cuando esta no llega a ejecutarse se abre la posibilidad de exigir una indemnización compensatoria por los daños y perjuicios y/o un resarcimiento; por consiguiente, todo aquel incumplimiento que abraza un perjuicio para el acreedor apertura la acción de responsabilidad civil, tal como dispone el segundo párrafo del artículo 1321° del código sustantivo.

Entonces, luego de observar o cerciorarnos sobre la capacidad o aptitud que tiene la persona para responder por los daños que le cauce a terceros o a su acreedor, así como la identificación del comportamiento contrario a la ley y al factor de atribución, esto es, que el sujeto deberá responder a título de dolo, toda vez que preexistía un contrato con las exigencias que implica la naturaleza de la prestación en donde se pactó la presunción absoluta del dolo, siempre que dicha prestación no se llegara a satisfacer tal como se acordó.

Llegados a este punto, es necesario aclarar con relación al elemento denominado nexo causal que existen supuestos que rompen dicho nexo, supuestos tales como: **el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o el hecho de la propia víctima**; por ejemplo, en el caso del matrimonio de Sara y Robert deciden contratar con un modista el diseño y confección del vestido de novia; sin embargo, Cintia, que es la ex novia de Robert, llevada por sus celos emprende un plan tendiente a desaparecer o malograr el vestido de la novia con la finalidad de impedir la celebración del matrimonio y es así como procede; en este caso, el modista no llega a entregar el vestido, pero no por su culpa, sino por la intervención de un tercero, motivo por el cual, debería romperse el nexo causal, claro si se prueba el hecho (mediante cámaras de vigilancia, entre otros).

No obstante, el rompimiento del nexo causal bajo los supuestos mencionados es excepcional y de carácter extraordinario, motivo por el cual, consideramos que, **de no ocurrir dichos supuestos la presunción del dolo debería ser absoluta**, es decir, una presunción *iuris et de iure*, pues, **el deudor conocía la naturaleza de la obligación y podía prevenir la inejecución de la obligación o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso**.

Por lo tanto, aun cuando lo adecuado sería constatar la causa del incumplimiento, pues, recordemos que el efecto de toda obligación es el de ser cumplida a cabalidad o conforme a lo pactado, para que de acuerdo con esta causa se pueda responsabilizar al deudor, **lo cierto es que el incumplimiento del deudor debe ser reprochable debido a su obrar infractor del deber de cumplir con la prestación pactada**; de esa manera, al estar ante el supuesto de dolo como voluntad deliberada que desencadena un resultado de antijuridicidad este debe ser presumido de forma absoluta, es decir, sin la opción de admitir prueba en contrario y sin adjudicarle al perjudicado la carga de la prueba, tal como prescribe el artículo 1330° del Código civil, pues qué argumento cabría si ya tenía conocimiento de la relevancia e importancia de los hechos.

**Tercero.-** Antes bien, si decimos que el legislador peruano debe consignar en un dispositivo normativo la presunción absoluta o presunción *iuris et de iure* del dolo cuando haya inejecución de la obligación o incumplimiento parcial, tardío o defectuoso surge la siguiente cuestión, la parte demandante a su vez perjudicada tendrá la total facultad de impulsar la actividad judicial, posiblemente el que no ejecuto no lo haga, lo cual significa que deberá presentar su demanda, pero, sobre todo, en el planteamiento de su pretensión deberá identificar bajo cuál de los supuestos ya sea dolo o culpa inexcusable demandará.

En principio, conforme al principio procesal de iniciativa de parte y de conducta procesal contemplada en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el mismo que vamos a comprender por pura lógica, son las partes las que por regla general deben disponer de la demanda, es decir, impulsar la actividad judicial a fin de invocar un interés y legitimidad para obrar, no pudiendo ser invocado por el Ministerio Público, un procurador oficioso, menos aún quien

defienda intereses difusos; en consecuencia, la parte perjudicada con la inejecución deberá acudir al órgano jurisdiccional a fin de hacer valer su derecho.

Luego, en concordancia con el principio de aportación también es necesario que sean las propias partes los que aporten las pruebas, por regla general, pues, son ellos los que tienen mayor conocimiento y mayor cercanía con los hechos, tienen los documentos, conocen a los testigos, etc.; en ese orden, es imprescindible que el órgano jurisdiccional preserve su imparcialidad, esto es, no puede actuar de forma que favorezca a una de las partes; por consiguiente, la parte perjudicada deberá adjuntar en su demanda los medios probatorios que le van a permitir generar certeza respecto de su pretensión, por ejemplo, deberá adjuntar el contrato donde descansa la cláusula de la presunción *iuris et de iure*, además de otras evidencias que demuestre la trascendencia o efectos de la inejecución de la obligación.

Entonces, en referencia a la cuestión planteada, sobre la identificación del dolo o de la culpa inexcusable, nuevamente caemos en la dificultad de evidenciar bajo cuál de los dos supuestos no se ejecutó la obligación o se cumplió de forma tardía, parcial o defectuosa, recordemos que estamos ante dos comportamientos con carácter subjetivo, por tal razón, consideramos que ambas deben seguir la misma regla, conforme a la naturaleza de las dos y atendiendo a la falta de delimitación de ambos, debatidos hasta hoy en día por la doctrina jurídica.

Al respecto, de acuerdo al artículo 1328° del Código civil, mismo que prescribe la nulidad de toda disposición que excluya de responsabilidad o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga, dicho dispositivo normativo se fundamenta en palabras del autor Osterling citado por Zuñiga (s/f):

**sería inadmisibile que el deudor que deliberadamente incumple su obligación quede exento de responsabilidad**, no sólo por evidentes razones morales, sino porque jurídicamente la obligación carecería de sentido, pues el deudor tendría la facultad, a su arbitrio, de cumplir o incumplir el contrato (p. 903) [El resaltado es nuestro].

Así mismo, el autor Osterling citado por Zúñiga (s/f) considera que ésta regla se extiende a la culpa inexcusable con la finalidad de evitar: **“que el malvado se haga pasar por imbécil”** (p. 903) [El resaltado es nuestro], es decir, a fin de

impedir que aquel que no cumplió con la realización de su obligación conforme a lo pactado manipule las figuras jurídicas a su favor y, por el contrario, alegue culpa leve aun cuando su real comportamiento no fue del modo en que alega.

En síntesis, la tarea de consignar en la presentación de la demanda si hubo dolo o culpa inexcusable puede ser manejable, además de adecuarse conforme a los medios probatorios que puede presentar la parte perjudicada en su demanda, como el contrato, en el cual se deberá observar la naturaleza de la obligación, los tiempos acordados, así como la cláusula de aplicación de la presunción *iuris et de iure* en cada caso en particular.

**Por lo tanto**, la presunción *iuris et de iure* influirá de manera positiva a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables tales como la naturaleza de la obligación, el tiempo y la trascendencia del mismo, porque estos coadyuvaran con la identificación del obrar doloso del deudor, sumada a los daños producidos por tal inejecución, así mismo, pretender que sea la parte perjudicada con la inejecución de la obligación quien asuma la carga probatoria implica reducir los estándares de justicia, porque aparte de encontrarse ya perjudicado deberá enfrentarse a la difícil y compleja tarea de probar ante el juez la mala intención del deudor, la cual, se puede evidenciar con la inejecución de la obligación en el tiempo pactado; por consiguiente consideramos totalmente racional incluir la presunción absoluta para casos de incumplimiento de obligación najo el supuesto de un actuar doloso.

#### **4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.**

La hipótesis específica dos fue la siguiente: “La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

**Primero.** – Cierta parte de la doctrina en relación con el supuesto de culpa inexcusable y dolo, como supuestos de comportamiento tendientes a impedir la ejecución de una obligación, sostienen en relación con la culpa leve que esta se presume debido a que, independientemente de cual sea el comportamiento culpa leve, levísima, grave o dolo igual se incumplió la prestación prometida, a raíz de

este supuesto general se propone la presunción mínima de la culpa por parte del deudor.

Es interesante comprender la culpa identificada y/o configurada por medio del concepto de diligencia hace referencia al cuidado y a la prevención que el deudor de la prestación debió considerar antes y durante el proceso de entrega del mismo; ahora bien, la diligencia al ser entendida como el cuidado, la atención o adecuación del comportamiento del obligado encaminado a efectuar determinadas reglas aplicables a la prestación comprometida al acreedor mantienen cierto grado de subjetividad, pero ofrece mayor posibilidad de evaluar si hubo o no el cuidado debido con la obligación.

Sin embargo, no es suficiente con que el deudor demuestre su esfuerzo o el desarrollo de energías para el cumplimiento de la obligación, por el contrario, este deberá demostrar que empleó todos los recursos, medios o herramientas técnicas que hayan estado orientadas a satisfacer a la expectativa del acreedor, en palabras del autor Vega (s/f) la diligencia vendría a ser: “(...) el parámetro de evaluación del cumplimiento de la obligación” (p. 862).

Así, el dolo o la culpa inexcusable dentro del ámbito obligacional, considera la legislación peruana, deberá ser acreditado por el perjudicado, es decir, si el acreedor considera conveniente exigir una indemnización por daños y perjuicios debido a que se le ha generado un daño requiere fundamentar su pedido alegando no solo argumentos teóricos, sino también facticos.

Ahora bien, la necesidad de fundamentar su pedido o evidenciar los daños inmediatos o mediatos que se le ha generado con el incumplimiento de su deudor no necesariamente debería implicar asumir con la carga probatoria tal como estipula el artículo 1330° del código sustantivo, lo cual resulta difícil o compleja.

Pues, una de las finalidades centrales de la carga de la prueba es constituirse en una regla de decisión que indica al operador jurídico como debe resolver cuando no hay prueba suficiente; por ello, cierta parte de la doctrina en materia civil contractual señala dos preguntas que deben ser respondidas para efectos de verificar sobre cuál de las partes deberá recaer la carga probatoria, siendo la primeracuestión: ¿Quién pierde si no hay prueba suficiente? Y ¿Quién debe producir prueba en el procedimiento?

Con relación a las interrogantes, en el caso del incumplimiento de una prestación resulta necesario identificar cuál de las partes será la que perderá si no hay prueba suficiente, seguramente lo será el acreedor perjudicado, pues, resulta complejo evidenciar la mala intención del deudor; por el contrario, y respondiendo a la siguiente interrogante, deberá ser el deudor quien produzca la prueba en el proceso porque es él o ella quien conoció de cerca lo que realmente ocurrió, sin embargo, como la ley no establece dicha exigencia, al deudor le bastará con demostrar que actuó con la debida diligencia, pero aun cuando este último procediera de tal modo seguramente le será difícil evidenciar que empleó todos los recursos necesarios para satisfacer las expectativas del acreedor.

Quizá por ello, se estableció ciertos criterios como el de disponibilidad y facilidad probatoria, mismos que deben ser atendidos en la legislación procesal peruana a fin de adecuar por medio de la carga dinámica de la prueba el desarrollo de los deberes de colaboración de las partes en el procedimiento, es decir, quien tiene mejor ventaja para ofrecer o producir los medios probatorios deberá efectuarlos conforme a los deberes de colaboración; en contraste, es evidente que, aunque el obligado cumplir con la prestación tenga mayor facilidad para asumir la carga probatoria, aun así, enfrentaremos la dificultad probatoria debido a la imposibilidad de conocer la certeza de las circunstancias que coadyuvaron con la inexecución por parte del propio deudor.

**Segundo.** - Por otra parte, la doctrina también sostiene que, para entender la naturaleza de la carga de la prueba es indispensable conocer los fundamentos y el sentido de esta institución con la finalidad de conocer por qué y para que existe; en tal sentido, para comprender el fundamento de la carga de la prueba debemos recurrir a dos principios básicos del Derecho procesal civil, estos son: el principio dispositivo y el principio de aportación.

En ese sentido, el principio dispositivo, aun cuando no se encuentra previsto con este nombre por el ordenamiento procesal, pero si con la denominación: Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal en el articulado número IV, hace referencia a la **facultad de las partes para estimular la actividad judicial** (demandar, desistir, exigir su pretensión, etc.) y aportar los materiales del proceso (por ejemplo, medios probatorios); no obstante, cuando el Código Procesal Civil



prevé la facultad probatoria al juez estaría desnaturalizando al mencionado principio, ya que vulnera la imparcialidad que este debe garantizar, por supuesto sin que este límite dificulte alcanzar su finalidad y objeto en el proceso; en consecuencia, se trata de un principio que faculta a las partes basados en el criterio de oportunidad a decidir si lleva o no a la tutela jurisdiccional el derecho subjetivo o el interés legítimo del que se considerada titular; dentro de este ámbito se encontraría entonces el deber o la responsabilidad del acreedor perjudicado para impulsar la actividad procesal y demandar la indemnización, así como el resarcimiento si así lo considera, lo cual no significa que debe demostrar la concurrencia del dolo o la culpa inexcusable; no obstante, si contase con esa posibilidad podría hacerlo sin ningún inconveniente.

El principio de aportación hay que entenderla desde dos aristas, el primero, se fundamenta en la lógica pura de que son las partes los que por regla general aportan pruebas, toda vez que, son ellos los que tienen mayor cercanía y conocimiento con los hechos, pues, ellos tienen los documentos, conocen a los testigos, etc.; en segundo lugar, bajo el entendimiento de que hay que preservar la imparcialidad judicial, no se puede permitir que el tribunal o entes jurisdiccionales intervengan de forma que pierda su imparcialidad, pudiendo ser modificado siempre y cuando no peligre en absoluto el régimen político social imperante.

En este orden de ideas, los detractores de la carga de la prueba mencionan que hay que verla en función de cómo se ve al principio de aportación, pues tiene mucho que ver con él; la carga de la prueba en un sentido estricto de distribución de la carga probatoria responde a una concepción estricta y formal del principio de aportación.

Entender al principio de aportación de forma absoluta implica tener la idea de que son las partes los que deben aportar las pruebas y no corresponde de ningún modo al tribunal algún tipo de intervención; por el contrario, si eso se matiza, la carga de la prueba también sigue la misma suerte, cuando el legislador dice, se entiende que el proceso busca algo más que las partes quieren; antes bien, cuando hay poderes de oficio que practican esta actividad, la carga de la prueba pierde su sentido, porque resulta poco útil acudir a la expediente de la carga de la prueba ante el hecho incierto.

Entonces, ¿Cómo se regula la carga de la prueba? El mecanismo de la carga de la prueba es subsidiario, más no es absoluta, en tal medida, la carga de la prueba no es una forma absoluta de valorar la prueba, menos aún impone a alguna de las partes la obligación de probar de una manera determinada.

El proceso funciona con una plena libertad tendiente a facultar a las partes probar lo que crean conveniente y, en definitiva, con un tribunal que valora las pruebas que aportan las partes con plena y absoluta libertad de acuerdo con las reglas que se tienen a cada momento, y solo al final, únicamente, cuando el juez llegado el momento de decidir y emitir sentencia, una vez valorado todos los medios probatorios aportados si subsiste el hecho incierto, es cuando se aplica la carga de la prueba.

En consecuencia, la carga de la prueba no es un mecanismo previo, menos aún es una regla valorativa, sino es un expediente que se aplica solo para los casos en que el juez, luego de haber valorado toda la prueba practicada, al margen de cuál de las partes las haya aportado, se encuentra en situación de incertidumbre si, por el contrario, el juez se encuentra convencido no tiene que aplicar el expediente de la carga de la prueba, aun cuando la prueba la haya aportado la parte distinta a la que correspondía aportar; por ende, el problema de la carga de prueba es el problema de la falta de pruebas.

En resumen, el problema de la carga de la prueba es el problema de la falta de pruebas, mismo que subsisten en la actualidad al aplicarse el articulado 1330° del código sustantivo, pues, al atribuir la carga probatoria por el supuesto de dolo o culpa inexcusable a la parte perjudicada en realidad está generando mayor dificultad, injusticia e inseguridad jurídica; problema al cual no nos enfrentaríamos siempre y cuando los dos supuestos de comportamiento antes mencionados también estarían considerados como presunciones absolutas, pero reforzados con otros presupuestos básicos, tales como la naturaleza de la obligación, el tiempo y la trascendencia del incumplimiento de tal prestación.

**Tercero.** – Continuando con la contrastación de la hipótesis número dos, es momento de revisar dentro del ámbito doctrinario jurídico qué refieren los autores respecto a la diligencia ordinaria, mismo que ha sido catalogado, haciendo uso de la analogía, como “el buen padre de familia” por el autor Osterling Felipe.

En esta media, cuando hablamos de la naturaleza de la culpa en sentido estricto, y de la culpa leve y grave o inexcusable, en realidad estamos ante grados de diligencia, es decir, que tan cuidadoso o prevenido fue el deudor de la prestación para con el cumplimiento a cabalidad de la misma.

Dicha diligencia, no es otra caso que el esfuerzo o el desarrollo de energías para el cumplimiento de la obligación, así como, el empleo de todos los recursos, medios o herramientas técnicas encaminadas a satisfacer a la expectativa y/o interés del acreedor, denominación que términos del autor Vega (s/f) es: “(...) el parámetro de evaluación del cumplimiento de la obligación” (p. 862), es decir, una forma de medir si existió o no buena fe, intención, torpeza o buen ánimo para concretizar la prestación asumida.

Recordemos que el sentido de las relaciones contractuales es importante para las partes implicadas, pues, cada una desea alcanzar la satisfacción de un interés, en tanto, cuando este interés no es satisfecho tal como se pactó, seguramente será la insatisfacción lo que impulsará acudir ante un órgano jurisdiccional con la finalidad de exigir el cumplimiento de la prestación.

Por otro lado, encontramos a la presunción *iuris et de iure*, entendida en términos muy simples como la aquella actividad intelectual facultada al legislador para establecer a partir de elementos o verdades previas la presunción absoluta de un obrar, esto es, el contenido del artículo 1330° debe ser modificado para que en su lugar se estipule la aplicación de pleno derecho de la presunción mencionada; ahora bien, habíamos planteado que esta presunción deberá estar estipulada en el contrato de las partes con los presupuestos y condiciones más detallados, tales como la naturaleza de la obligación y el tiempo; no obstante, recordemos que los contratos también pueden ser verbales, entonces se deberá tomar en consideración el evento o la celebración para la cual se está contratando una prestación.

En resumen, se trata de que el deudor de la prestación realice todos los actos conducentes a concluir la obligación que se comprometió, todo ello, gracias al sobre aviso que se le da con la cláusula del *iure et de iure* en el contrato, eliminando de este modo, la incertidumbre del acreedor, pero también la fragilidad o descuido del deudor durante el proceso de cumplimiento de la obligación.

Para lograr un mejor entendimiento respecto al fenómeno de estudio cuestionado en la presente investigación, en seguida planteamos un caso hipotético: Shakira, una cantante colombiana muy reconocida en la música, desea contratar la confección de un vestido a fin de asistir a los “Premios Juventud”; luego de haber conversado sobre el modelo, el color, el día para probarse el vestido y ciertos detalles más; finalmente, se acordó que el día de la entrega del vestido será un día anterior, toda vez que se va a realizar una sesión de fotos para una revista muy reconocida, antes de la presentación del día oficial de la premiación.

No obstante, cuando acude por la mañana a la tienda para recoger el vestido se da con la sorpresa de que aún no está listo, pues, le faltan algunos detalles que mejorar, comprometiéndose la modista a tenerlo listo para la tarde del mismo día; en efecto, llegada la tarde, Shakira manda a uno de sus dependientes a recogerlo, pero tampoco está listo, le informan que para el día siguiente muy temprano se lo llevará el encargado de la misma tienda de diseño.

Por último, se cancela la sesión de fotos de Shakira programada para un día anterior, y aunque el vestido es entregado en el día principal de la premiación y la cantante asiste, se encuentra desconcertada por tremenda incertidumbre que le causó la modista, además por haber incumplido un contrato tan relevante con la revista.

En el caso en particular, ha quedado evidenciado el obrar inexcusable de la modista por no cumplir su obligación contractual tal como se había acordado, aun cuando el vestido fue entregado para el día o el evento principal, igualmente se había pactado una fecha, ya que se tenían actividades pendientes; lo cierto es que nada puede justificar su falta de responsabilidad y profesionalismo en la confección del vestido por no haber previsto los días para terminar el diseño en el momento oportuno.

En todo caso, el problema de la diferencia entre dolo o culpa inexcusable, no está en que se incumpla la prestación acordada, sino en la forma o intensidad del perjuicio producido, pues, si hay evidencias de que se ha hecho o avanzado con la prestación hasta una parte se puede llamar culpa inexcusable; sin embargo, también puede darse el caso en que intencionalmente se ha elaborado un trabajo hasta un 90% y no querer concluirlo a fin de perjudicar; de ahí que, el siguiente criterio está

en la palabra o el compromiso de cumplimiento, pero, si igualmente se cumplió, no habría inexecución; por lo tanto, la gran demarcación entre dolo y culpa inexcusable es que en ambos se incumple la prestación, solo que en el primero no ayuda en nada el hecho de entregar a posterior, porque el evento ya se dio, en cambio la culpa inexcusable es cuando a pesar del retraso o defecto aún no se lleva a cabo el evento o actividad importante para una de las partes y que tenga relación directa con la prestación contratada.

Ahora bien, se dirá culpa leve cuando hubo un retraso breve, dependiendo a las circunstancias, pero que no altera en gravedad el evento principal, por el cual fue llamado a realizarse el contrato, mientras la culpa inexcusable si tiene un mayor retraso, perjudicando incluso algunos eventos periféricos respecto al evento principal, pero que aún así, el evento aún se realiza, pero con defectos, de tal manera que se produzcan efectos colaterales. Para ser más claros, se contrato para un viernes en la mañana la entrega de un traje, pero si se entregó en la tarde o noche, sin que exista daños colaterales, será culpa leve; mientras que, si el retraso así sea corto o amplio antes de que se inicie el evento principal, produce daños fuertes o perjuicios irremediables será culpa inexcusable.

Por consiguiente, es posible evitar circunstancias o casos de incumplimiento con la cláusula de la presunción absoluta, ya que, el deudor con toda la experiencia que tienen sabrá ser prevenido y responsable con la ejecución a la que se compromete, de lo contrario sabrá que tendrá una sanción muy grande, por tanto, con dicha presunción estamos incentivando el cumplimiento de las obligaciones dentro del ámbito contractual y reduciendo la incertidumbre de las partes contractuales.

Ahora bien, no falta la crítica de si, **lo acreedores se someten a esta cláusula seguramente no van a realizar ningún tipo de contrato en vista de la rectitud con que se aplica y funciona la presunción mencionada**, pero ese argumento es muy vago si hablamos de justicia contractual, pues las personas que contratan, sobre todo, los expertos en efectuar **la cosa materia de la prestación deberán considerar su experticia, así como sus habilidades para comprometerse o no con tal obligación**, así mismo, incentivara a que ellos, avisen

con anticipación la terminación o no de la prestación, pues si no lo hacen quedarán sujetos a responder por los daños y perjuicios de pleno derecho.

**Por lo tanto,** • Se identificó que, la presunción *iuris et de iure* influirá de manera positiva a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables, porque si consideramos a la carga probatoria en su acepción de actividad intelectual que le permite al legislador integrar la presunción absoluta dentro de un artículo en materia contractual conducente a regular el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso por los supuestos de culpa inexcusable, considerando además otros presupuestos como la naturaleza de la obligación, el tiempo y la intensidad de los efectos del incumplimiento que será reflejados en los daños colaterales, será posible identificar y a su vez configurar la culpa inexcusable del deudor, todo ello, a fin de ser aplicado sin admitir prueba en contrario luego de configurada su aparición; contribuyendo a su vez, en reforzar la seguridad jurídica, además de alentar las interpretaciones comunes por parte de los operadores jurídicos facultando la elaboración de jurisprudencia con criterios uniformes e impulsando la celeridad de los procesos a través de la celebración de acuerdos contractuales con evidente beneficio general para las partes que la integran.

#### **4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.**

La hipótesis general fue: “La presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

**Primero.-** Con miras a tomar una decisión respecto de la contrastación de la hipótesis general es necesario evaluar el peso de cada hipótesis específica, ya que puede darse el caso en donde se confirmó una hipótesis y se rechazó la otra, tomando en consideración que solo se formuló dos en el presente trabajo de investigación, siendo aquel que se rechazó el que obtenga mayor fuerza para también desestimar la hipótesis general o, por el contrario, con una sola respaldarla; tras conocer el contexto de lo mencionado, al cual se denomina la teoría de la

decisión, es menester discutir el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

**Segundo.** - El peso de cada hipótesis planteada en la investigación es de 50%, debido a que se cuenta con dos hipótesis, ambas con similar trascendencia e importancia dentro del desarrollo del presente trabajo, pues nos interesa fomentar la seguridad jurídica en materia contractual, y al haber corroborado que tanto el dolo como la culpa inexcusable tienen límites confusos en su conceptualización, motivo por el cual, el legislador peruano ha optado por unificarlas, de forma indefectible la hipótesis general también queda confirmada.

**Por lo tanto**, si ambas hipótesis tienen un porcentaje de confirmación del 50%, podemos decir que la hipótesis general también se confirma en un 100%.

#### **4.3. Discusión de los resultados**

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la presunción *iure et de iure* influye de forma positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables, dado que:

Resulta ser totalmente injusto para la parte perjudicada con el cumplimiento total, parcial tardío o defectuoso o la inejecución de la obligación asumir con la carga de la prueba debido a que se trata de dos supuestos subjetivos que se encuentran en el ámbito interno del deudor de la obligación, es decir, evidenciar la existencia de la mala fe o la torpeza de este último; motivo por el cual, consideramos que el legislador peruano deberá incluir un dispositivo normativo que contemple la aplicación de la presunción *iuris et de iure* cuando haya inejecución de la obligación lo que implica no admitir prueba en contrario, pues, el legislador tendrá la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente, esto es, siempre que **la parte perjudicada evidencie** haber incluido dentro de **su contrato una cláusula** de aplicación de la presunción mencionada, sumada a los presupuestos tales como **la naturaleza de la prestación, el tiempo y las consecuencias de la inejecución de la misma.**

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes sobre carga de la prueba y presunción *iuris et de iure* para poder analizar los presupuestos o cómo han estado motivado sus sentencias cuando se trata de priorizar la seguridad y justicia contractual, por otro lado, la bibliografía en

la cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, sobre todo, cuando se trata de conceptualizar al dolo y la culpa inexcusable.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Pimentel (2021), con la investigación titulada: “Los sucedáneos de los medios probatorios ante las dificultades de la prueba y sus efectos en la logicidad de las sentencias en el proceso civil peruano”, cuyo aporte se basó en concluir que los sucedáneos constituyen una forma de acercarse más a la verdad de las cosas; no obstante, en materia contractual es imprescindible denotar la siguiente cuestión, más allá de establecer en cuál de las partes recae la carga probatoria o cuál de ellos ofrece sucedáneos igualmente existe un daño provocado con la inejecución o cumplimiento total, parcial tardío o defectuoso un daño que deberá ser reparado o restituido por el deudor, pues, el daño provocado no deja de ser más o menos dañoso cuando el irresponsable evidencia haber empleado culpa inexcusable o dolo.

Por otro lado, la tesis a nivel nacional titulada: Las cargas dinámicas probatorias en casos de responsabilidad civil por negligencia médica en el Perú, por Capcha (2021), cuyo aporte fue evaluar cuál es el medio probatorio idóneo para evidenciar la responsabilidad civil médica, pero además quien de las partes debería asumir la carga de la prueba, considerando que son los médicos quienes tienen mayor asimetría para acceder a los medios necesarios, a fin de evidenciar su actuar diligente; no obstante, **no coincidimos** con la conclusión del investigador, pues aun cuando el médico no haya desplegado todos los recursos o medios idóneos para satisfacer el interés del paciente, este todavía tiene la facultad de realizar algún tipo de manipulación o, mejor dicho, tienen la opción de acomodar y armar su actuar diligente, entonces, darle la opción o la ventaja de ofrecer medios probatorios a quien efectivamente si actuó con mala intención es concederle la posibilidad de maniobrar una justificación para casos contractuales.

Finalmente, como investigación nacional se tienen a la tesis titulada: La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales, por Prócel (2019), cuya finalidad fue analizar la trascendencia que tuvo la práctica y valoración de la prueba electrónica en el ámbito procesal laboral, debido a que, en la legislación ecuatoriana no ha tenido, ni tiene algún tipo de



resonancia a pesar del enorme avance tecnológico; sin embargo, en relación con nuestra investigación en materia contractual y bajo los supuestos de dolo y culpa inexcusable debemos mencionar, ni el internet, ni otros medios tecnológicos podrán evidenciar de manera certeza la ocurrencia de cualquiera de los dos supuestos, ya que por lo general se dan y se quedan en el ámbito interno o subjetivo de quien las emplea.

Los **resultados obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones de la presunción *iuris et de iure* y la carga de la prueba en materia contractual en el Estado peruano.

Lo que **si sería provechoso es que futuros investigadores promuevan** un estudio tendiente a determinar parámetros o criterios tendientes a diferenciar y aplicar con mejor precisión el dolo y la culpa inexcusable.

#### **4.4. Propuesta de mejora**

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad, es necesaria la modificación del artículo 1330° del Código Civil a fin de incluir la presunción *iuris et de iure*. Por ende, se propone la modificación del siguiente artículo:

Artículo 1330°.- Prueba de dolo y culpa inexcusable

Se presume en forma absoluta la concurrencia del dolo o de la culpa inexcusable por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso siempre y **cuando las partes hayan considerado la aplicación de dicha presunción previamente en el contrato, además, hayan previsto naturaleza de la prestación, el tiempo y la trascendencia del mismo.** [La negrita es la modificación]

## CONCLUSIONES

- Se determinó que, la presunción *iuris et de iure* influirá de manera positiva a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, **solo si se brindan criterios razonables tales como la naturaleza de la obligación, el tiempo y la trascendencia del mismo**, porque estos coadyuvaran con la identificación del obrar doloso del deudor, sumada a los daños producidos por tal inexecución, así mismo, pretender que sea la parte perjudicada con la inexecución de la obligación quien asumala carga probatoria implica reducir los estándares de justicia, porque apartede encontrarse ya perjudicado deberá enfrentarse a la difícil y compleja tareade probar ante el juez la mala intención del deudor, la cual, se puede evidenciar con la inexecución de la obligación en el tiempo pactado; por consiguiente consideramos totalmente racional incluir la presunción absoluta para casos de incumplimiento de obligación bajo el supuesto de unactuar doloso.
- Se identificó que,la presunción *iuris et de iure* influirá de manera positiva a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, **solo si se brindan criterios razonables**, porque si consideramos a la carga probatoria en su acepción de actividad intelectual que le permite al legislador integrar la presunción absoluta dentro de un artículo en materia contractual conducente a regular el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso por los supuestos de culpa inexcusable, considerando además otros presupuestos como la naturaleza de la obligación, el tiempo y la intensidad de los efectos del incumplimiento que será reflejados en los **daños colaterales**, será posible identificar y a su vez configurar la culpa inexcusable del deudor, todo ello, a fin de ser aplicado sin admitir prueba en contrario luego de configurada su aparición; contribuyendo a su vez, en reforzar la seguridad jurídica, además de alentar las interpretaciones comunes por parte de los operadores jurídicos facultando la elaboración de jurisprudencia con criterios uniformes e impulsando la celeridad de los procesos a través de la celebración de

acuerdos contractuales con evidente beneficio general para las partes que la integran.

- Se analizó que, la presunción *iure et de iure* influiría de manera positiva a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330° del Código Civil, solo si se brindan criterios razonables, tales como la naturaleza de la prestación, el tiempo y la trascendencia del incumplimiento, todo ello, estipulado en principio en un dispositivo normativo a fin de que las partes consideren dichos criterios en el momento de la celebración del contrato, por consiguiente, el legislador tendrá la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido, es decir, que las partes hayan acordado la aplicación de pleno derecho de la cláusula denominada presunción *iuris et de iure*.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de modificar el texto del artículo 1330° del Código Civil.
- Se recomienda **tener cuidado con no** mal interpretar el nuevo texto modificado del artículo 1330°, pues recordemos que su único fundamento es procurar la seguridad jurídica a nivel contractual.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación del artículo 1330°, siendo de la siguiente manera:

Artículo 1330°.- Prueba de dolo y culpa inexcusable

Se presume en forma absoluta la concurrencia del dolo o de la culpa inexcusable por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso siempre y cuando las partes **hayan considerado la aplicación de dicha presunción previamente en el contrato, además, hayan previsto naturaleza de la prestación, el tiempo y la trascendencia del mismo. [El resaltado es lo modificado]**
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en un estudio tendiente a determinar parámetros o criterios tendientes a diferenciar y aplicar con mejor precisión el dolo y la culpa inexcusable.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abache, S. (2010). Las presunciones jurídicas. *Revista de Derecho*. 1(11), 371-393.  
<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1542/1265>
- Alchourrón, C. & Bulygin, E. (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Editorial Astrea
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Bentham, J. (1835). *Tratado de las pruebas judiciales*, 1. Impr. T. Jordán.
- Beltrán, J. (s/f). Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas: Prueba del dolo y la culpa inexcusable, (pp. 940-942). *Gaceta jurídica*.  
<http://www.untumbes.edu.pe/vcs/biblioteca/document/varioslibros/C%C3%B3digo%20civil%20comentado.%20T%20VI%20Derecho%20de%20obligaciones.pdf>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.  
<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Cano, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. 14(1), pp. 6-28.  
<https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/10851/11786>
- Capcha, E. (2021). *Las cargas dinámicas probatorias en casos de responsabilidad civil por negligencia médica en el Perú [Tesis de Maestría, Universidad de San Martín de Porres]*. Repositorio de tesis de la USMP.  
[https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/9623/capcha\\_ver.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/9623/capcha_ver.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cavalié, E. (1995). La conducta procesal de las partes como sucedáneo de los medios probatorios apuntes para su mayor aplicación. *Revista IUS ET VERITAS*, 6(11), 155-166.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15521/15971>
- Corina, J. (2010). LA PRUEBA Y LOS CONTRATOS. *Revista Jurídica de la Universidad Americana*, 1(1), 71-90.  
<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-Carlos-Corina-La-prueba-y-los-contratos.pdf>

- Código Civil. (24/07/1984). Decreto Legislativo n.º 295.
- Código Procesal Civil. (10/12/1992). Decreto ley n.º 25940.
- Devis, H. Teoría general. Proceso. Segunda edición, editorial.  
[https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421\\_ti.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf)
- De la Pava, C. (2014). La Carga de la prueba y el derecho a probar en el código general del proceso. *Revista Cultural Unilibre*, (2), 54-72.  
<file:///D:/Usuario/Downloads/portalderevistas,+54-72.pdf>
- Del Águila, Y. & Vílchez, A. (2021). “La carga dinámica probatoria en los procesos de familia como protección al niño, madre, anciano y familia. Iquitos 2020” [Tesis para optar el título, Universidad Científica del Perú]. Repositorio de tesis de la UCP.  
<http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1569/DEL%20AGUILA%20PUERTAS%20YAZMIN%20NICOLLE%20Y%20VILCHEZ%20NAVARRO%20AURIA%20ANDREA%20-%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Dellepiane, A. (2009). Nueva teoría de la prueba. Temis.
- Donaires, P. (2008). Los sucedáneos de los medios probatorios. *Revista de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. 1(1), 113-125.  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/be5cd10046ed35679057f8199c310be6/T3-Derecho+procesal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=be5cd10046ed35679057f8199c310be6>
- Fabré, M. & Guillén, A. (2021). La prueba de presunciones en el proceso civil romano y su recepción en el derecho argentino. *Revista de la Universidad Nacional de la Plata – Argentina*. 1(1), pp. 1193-1199.  
[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-R-2021-40119301200](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-40119301200)
- Figueroa, M. (2020). La motivación jurídica en la admisibilidad probatoria a partir del Código Orgánico General de Procesos (Cogep) [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de tesis de la UASB.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7792/1/T3375-MDP-Figueroa-La%20motivacion.pdf>

- Granada, L. (2019) Análisis de la constitucionalidad en Colombia de la presunción legal de donación de órganos, respecto a los derechos de libertad de cultos, libre desarrollo de la personalidad e intimidad individual y familiar [Tesis de Grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio de tesis de la UCC.  
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23438/1/An%c3%a1lisis%20de%20la%20Constitucionalidad%20en%20Colombia%20de%20la%20%20Presunci%c3%b3n%20Legal%20de%20Donaci%c3%b3n%20de%20%20c3%93rganos.pdf>
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Lascars, P. (s/f). Derecho civil II. Teoría de las obligaciones.  
[https://www.academia.edu/41442211/DERECHO\\_CIVIL\\_II](https://www.academia.edu/41442211/DERECHO_CIVIL_II)
- Levene N. & Levene R. (1945). Derecho procesal penal. Ed. Kraft.
- Lex, Equipo de opiniones jurídicas y noticias de actualidad (25/072019). Sucedáneos de la prueba: indicios, presunciones, ficciones. [lpderecho.pe].  
<https://lpderecho.pe/sucedaneos-prueba-indicios-presunciones-ficciones/>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Medina, A. (2021). Análisis de la incorporación de una presunción legal en la determinación del impuesto predial como mecanismo para facilitar la labor fiscalizadora de la administración tributaria municipal [Tesis de Maestría, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio de la USAT.  
[https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/4076/1/TM\\_MedinaMauriolaAlex.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/4076/1/TM_MedinaMauriolaAlex.pdf)
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Osterling, F. (2011). Inejecución de obligaciones: dolo-y culpa. Revista Osterling abogados.

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>

Orrego, J. (s/f). Teoría de la prueba.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f79058004678c1b1a1ece793776efd47/Teor%C3%ADa+de+la+prueba.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f79058004678c1b1a1ece793776efd47>

Pimentel, E. (2021). Los sucedáneos de los medios probatorios ante las dificultades de la prueba y sus efectos en la logicidad de las sentencias en el proceso civil peruano. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio de tesis de la UNFV.

<https://us.docs.wps.com/l/sIAWpmOOQAeffv5QG>

Prócel, C. (2019). La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de tesis de la UASB.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7031/1/T3036-MDP-Pröcel-La%20utilizacion.pdf>

Ramírez, J. (2021). Presunciones legales de flagrancia en la legislación peruana, provincia de Huaura – 2019 [Tesis para Título Profesional de Abogado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio de tesis de la UNJFSC.

<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/4485/Juan%20Jes%3%bas%20Ram%c3%adrez%20Anselmo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sánchez, N. (2021). La carga probatoria dinámica y su afectación a los principios de verdad material y culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador peruano [Tesis para optar el título de abogada, Universidad Peruana Los Andes]. Repositorio de tesis de la UPLA.

<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3745/TESIS%20-%20SANCHEZ%20ALANYA%20NOEMI%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



- Venegas, S. (2007). Presunciones y ficciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en México. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. 1(1), 1-492.  
<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11402>
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de tesis de la PUCP.  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco\\_Nu%c3%b1ez\\_Fundamentos\\_concepci%c3%b3n\\_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.
- Zabala, S. (1994). Las Presunciones en el Derecho Civil. *Revista de la Facultad de Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú*. 48(1), 95-116.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6715/6830>

# ANEXOS

## Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<p><b>Categoría 1</b> Presunción <i>iure et de iure</i></p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fundamento</li> <li>• Prueba absoluta</li> </ul> <p><b>Categoría 2</b> Carga de la prueba del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dolo</li> <li>• Culpa inexcusable</li> </ul>	<p><b>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</b> Cualitativa teórica y iuspositivista</p> <p><b>Metodología paradigmática</b> Propositiva</p> <p><b>Diseño del método paradigmático</b></p> <p><b>a. Escenario de estudio</b> Ordenamiento jurídico peruano</p> <p><b>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</b> Sujetos: Categoría 1 y 2, presunción <i>iure et de iure</i> y Carga de la prueba del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil</p> <p><b>c. Técnica e instrumento</b> Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p><b>d. Tratamiento de la información</b> Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p><b>e. Rigor científico</b> Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo 1330°.</p>
¿De qué manera influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?	Analizar la manera en que influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.	La presunción <i>iure et de iure</i> <b><u>influiría de manera positiva</u></b> a la carga probatoria del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, <b><u>solo si se brindan criterios razonables.</u></b>		
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>		
¿De qué manera influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?	Identificar la manera en que influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.	La presunción <i>iure et de iure</i> <b><u>influiría de manera positiva</u></b> a la carga probatoria respecto al dolo del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, <b><u>solo si se brindan criterios razonables.</u></b>		
¿De qué manera influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil?	Determinar la manera en que influiría la presunción <i>iure et de iure</i> a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil.	La presunción <i>iure et de iure</i> <b><u>influiría de manera positiva</u></b> a la carga probatoria respecto a la culpa inexcusable del perjudicado según el artículo 1330 del Código Civil, <b><u>solo si se brindan criterios razonables.</u></b>		

**Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Items</b>	<b>Escala instrumento</b>
Presunción <i>iure et de iure</i>	Fundamento	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Prueba absoluta			
La carga probatoria	El dolo			
	La culpa inexcusable			

**Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

#### Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....  
 .....  
 .....  
 .....” [Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....  
 .....  
 ..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

**FICHA TEXTUAL:** Concepto de la carga de la prueba

**DATOS GENERALES:** Beltrán, J. (s/f). Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas: Prueba del dolo y la culpa inexcusable, (pp. 940-942). Gaceta jurídica. Página 940.

**CONTENIDO:** “una situación jurídica subjetiva de desventaja en virtud de la cual el sujeto titular de la misma, a fin de cooperar y exigir una prestación o conducta de otro (como titular de un derecho subjetivo), **realizará comportamientos**

**FICHA RESUMEN:** Presunción

**DATOS GENERALES:** Venegas, S. (2007). Presunciones y ficciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en México. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.1(1), 1-492. Página 1-2.

**CONTENIDO:** Con respecto a la etimología de las presunciones jurídicas tenemos que, el término presunción proviene del latín “*prae*” palabra que quiere decir: antes; y del latín “*sumere*” que quiere decir: tomar, tomar de antemano. Ahora bien, la composición de los vocablos (latín vulgar) “*praesumere*”, “*praesumptio*” y “*presumitur*”. Gracias a la presunción es posible tomar una determinada cosa por verdadera “*sumitur pro vero*” antes de que dicha verdad conste de otra manera. Entonces, se afirma que el término presunción se compone de la preposición “*prae*” con el verbo “*sumo*” que significa tomar de forma anticipada; ello debido a que, de las presunciones es posible formar o deducir un juicio o decisión respecto a una determinada situación, cosa u hecho, ello antes de que los mismos se logren mostrar por si mismos una operación racional y/o subsunción de la realidad en el supuesto jurídico.

**Anexo 5: Validación de expertos del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 10: Evidencias fotográficas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.



**Anexo 11: Declaración de coautoría**

En la fecha, yo Gabriela Areche Izarra, identificada con DNI N° 77076090 domiciliada en Prolongación Tarapacá 644, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La presunción *iure et de iure* y la carga probatoria del perjudicado del artículo 1330 del Código Civil peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi coautoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 19 de agosto del 2023



A handwritten signature in blue ink that reads "Gabriela" in a cursive script, followed by a horizontal line.

DNI N° 77076090

**Anexo 12: Declaración de coautoría**

En la fecha, yo Christopher Andre Ballasco Ramirez, identificado con DNI N° 71474228 domiciliado en Prolongación Tarapacá 644, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La presunción *iure et de iure* y la carga probatoria del perjudicado del artículo 1330 del Código Civil peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi coautoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 19 de agosto del 2023

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above a horizontal line.

---

DNI N° 71474228