



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**Las presunciones en el derecho: consideraciones
críticas a la denominada presunción relativa sobre la
verdad de los hechos expuestos en la demanda en el
proceso civil peruano**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogado

AUTOR

Jesus Manuel BAUTISTA ALDERETE

ASESOR

Mg. Héctor Enrique LAMA MORE

Lima, Perú

2023



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Bautista, J. (2023). *Las presunciones en el derecho: consideraciones críticas a la denominada presunción relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda en el proceso civil peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jesus Manuel Bautista Alderete
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	45382261
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0001-2170-0917
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Héctor Enrique Lama More
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	07340642
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-4634-6317
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07526100
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Carlos Reinerio Tamani Rafael
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	46238071
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Bruno Alonso Samuel Tapia Cornejo

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	47714342
Datos de investigación	
Línea de investigación	Derecho Procesal Civil
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Lima Latitud: -12.056423° Longitud: - 77.084333°
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Enero 2018 – diciembre 2020
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO CON SUSTENTACIÓN DE TESIS

N° 018

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Dr. CARLOS ANTONIO PÉREZ RÍOS
- 2.- Mg. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS
- 3.- Mg. HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE (ASESOR)
- 4.- Mg. CARLOS REINERIO TAMANI RAFAEL
- 5.- Mg. BRUNO ALONSO SAMUEL TAPIA CORNEJO

El bachiller postulante al Título Profesional de Abogado, don:

Jesus Manuel Bautista Alderete

Procedió la sustentación de su tesis titulado:

**LAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO: CONSIDERACIONES CRÍTICAS A LA DENOMINADA
PRESUNCIÓN RELATIVA SOBRE LA VERDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA EN EL
PROCESO CIVIL PERUANO**

En la redacción del examen escrito de fin de carrera, el graduando fue aprobado con la nota de:

QUINCE (15)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando el candidato:

Aprobado con nota 18 (dieciocho) con mención honrosa

Y para constancia se le extiende la presente Acta, en Lima a los VEINTIÚN días del mes de SETIEMBRE del año 2023.

Mg. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS

Presidente del Jurado

Dr. CARLOS ANTONIO PÉREZ RÍOS

Mg. HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE (ASESOR)

Mg. CARLOS REINERIO TAMANI RAFAEL

Mg. BRUNO ALONSO SAMUEL TAPIA CORNEJO



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

CERTIFICADO DE SIMILITUD

CDS N° 013-EPD-2023-FDCP/UNMSM

Yo, HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE, en mi condición de asesor acreditado con la Resolución Directoral N° 0003910-2022-EPD-FDCP/UNMSM y Resolución Directoral N° 000392-2022-EPD-FDCP/UNMSM, de la tesis, cuyo título es **Las presunciones en el derecho: Consideraciones críticas a la denominada "presunción relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda"** en el proceso civil peruano por el bachiller Jesús Manuel Bautista Alderete, para optar el Título Profesional de Abogado(a), CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 14% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para obtención del Título correspondiente.

Firma del Asesor

DNI:

07340642

Nombres y apellidos del asesor:

Héctor Enrique Lama More



Huella digital

DEDICATORIA

*Dedico este trabajo a Rachel Bautista,
mi pequeña hija,*

y a mi alma mater,

*la Universidad Nacional Mayor de San
Marcos.*

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi especial agradecimiento al doctor Héctor Lama More, por prestar su asesoría y apoyo en la elaboración y sustentación de la presente tesis. En segundo lugar, a mi familia, por su inconmensurable comprensión.

“En pocas instituciones jurídicas existe mayor desacuerdo dogmático que en la presunción (...). La doctrina y la jurisprudencia se encuentran profundamente divididas tanto respecto del propio concepto de presunción, cuando respecto de su naturaleza, fundamento, importancia y ubicación sistemática. No existe ni tan siquiera acuerdo en torno a las clasificaciones de las presunciones”.

Serra Domínguez, Normas de presunción en el Código Civil y la ley de arrendamientos urbanos, 1963.

“En ninguna otra parte existe tal confusión entre el lenguaje y los conceptos como en la doctrina relativa a las presunciones, se puede decir que hasta ahora no se ha logrado aclarar el concepto de presunción”.

Leo Rosenberg, La carga de la prueba, 2002.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: LAS PRESUNCIONES	12
1.1 Antecedentes históricos.....	12
1.2 Naturaleza jurídica de las presunciones	14
1.2.1 Carácter procesal o material	14
1.2.2 ¿Medio de prueba o sucedáneo de prueba?	16
1.3 Fundamento de las presunciones	18
1.4 Concepciones sobre la presunción.....	19
1.4.1 Concepción tradicional: concepción unitaria	21
1.4.2 Concepción moderna: pluralidad de las presunciones	23
1.4.3 Consideraciones críticas a la doctrina tradicional de las presunciones: Hacia una superación de la concepción tradicional	27
1.4.4 Sigue: ¿Cuál es el efecto que produce el uso de una presunción?	32
1.5 Presunciones en el Código Procesal Civil peruano	33
1.5.1 Definición de presunción en el CPC	34
1.5.2 Clasificación de las presunciones en el CPC.....	35
1.5.3 Presunción a partir de la conducta de las partes.....	36

1.5.4	Distinción entre ficción legal y presunción.....	41
1.5.5	Distinción entre indicio y presunción	42
CAPÍTULO II: LA REBELDÍA		44
2.1.	Evolución histórica.....	44
2.1.1.	Sistema de las “legis acciones”	44
2.1.2.	Sistema formulario u <i>ordo iudiciorum</i>	45
2.1.3.	Sistema de la extraordinaria <i>cognitio</i>	46
2.1.4.	La rebeldía en la edad media	47
2.2.	Concepto.....	47
2.3.	Naturaleza jurídica.....	49
2.3.1.	Teoría de la pena:.....	49
2.3.2.	Teoría de la renuncia	50
2.3.3.	Teoría de la autodeterminación.....	50
2.3.4.	Teoría de la inactividad.....	50
2.3.5.	Teoría de la carga.....	51
2.4.	Reconduciendo la naturaleza de la Rebeldía	51
2.5.	Efectos del estado de rebeldía	53
2.5.1.	<i>Ficta confessio</i>	54
2.5.2.	<i>Ficta litiscontestatio</i>	54
2.6.	La rebeldía en el Perú:.....	55
2.7.	La rebeldía en el Código Procesal Civil de 1994.....	56
2.7.1.	Presupuestos para la declaración de rebeldía.....	57

2.7.2.	Efectos de la declaración de Rebeldía:.....	58
2.8.	Tratamiento normativo de la rebeldía en el derecho comparado	62
2.8.1.	Colombia.....	62
2.8.2.	Chile.....	64
2.8.3.	Brasil.....	68
2.8.4.	Portugal.....	69
2.8.5.	Italia	71
CAPÍTULO III: PRESUNCIÓN RELATIVA DE VERDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA		74
3.1.	Ámbito de relación entre la aplicación de la rebeldía y la presunción	74
3.2.	Problemática.....	76
3.3.	Críticas a la regulación de la presunción relativa de la verdad de los hechos	76
3.3.1.	Es una presunción relativa que no admite prueba en contrario.....	76
3.3.2.	Problema de estructura de la presunción contenida en el artículo 461	78
3.3.3.	El beneficiario no prueba el hecho base.....	81
3.3.4.	No es una presunción de obligatorio cumplimiento.....	82
3.3.5.	Problemas del lenguaje utilizado por la norma	83
3.3.6.	Problemas de orden práctico	84
3.4.	¿Qué es lo que ha regulado el CPC en el artículo 461?.....	90
CONCLUSIONES.....		95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		102

RESUMEN

La presente tesis titulada “Las presunciones en el derecho: consideraciones críticas a la denominada presunción relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda en el proceso civil peruano”, tuvo como hipótesis lo siguiente: ¿Se puede dar un tratamiento uniforme y único a todos los tipos de presunciones existentes en el derecho? ¿La presunción relativa de la verdad de los hechos de la demanda es una autentica presunción o estamos ante una figura distinta? En función de estas interrogantes se fijó como objetivos: (1) Delimitar y proponer una concepción de presunción, considerando el desarrollo doctrinario actual; (2) Proponer los fundamentos jurídicos por los cuales se debe superar una concepción tradicional de las presunciones; (3) Determinar si la presunción relativa de la verdad de los hechos de la demanda es una autentica presunción; y, finalmente, (4) Determinar la verdadera naturaleza jurídica de la figura regulada en el artículo 461° del Código Procesal Civil Peruano. En ese sentido, para atender los objetivos antes referidos, se empleó la metodología dogmática, debido a la necesidad de un análisis crítico en relación con las instituciones y principios procesales existentes para desarrollar una adecuada conceptualización que permita encontrar las respuestas a las preguntas antes descritas y que aquellas guarden relación con el actual desarrollo teórico-moderno que se brinda a la prueba y las presunciones. Asimismo, se empleó una metodología comparada, pues se desarrolló el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial de otros ordenamientos procesales en relación con el tema que es objeto en el presente trabajo. Finalmente, se pudo concluir que la presunción regulada en el artículo 461 del Código Procesal Civil no es tal (es decir, no es una autentica presunción) porque (i) no se encuadra dentro de las características lógicas que definen a una presunción: (ii) es una presunción que no admite prueba en contrario; (iii) es una presunción que no tiene una estructura condicional (“si X, entonces probado Y”); (iv) tampoco se encuadra dentro de la estructura típica de una presunción: “Si X, entonces probado Y”; (v) es una presunción *sui generis* en la medida que el beneficiario de ella no prueba el hecho base para que el juez tenga por probado el hecho presunto (desconocido); (vi) es una presunción que no es de obligatorio cumplimiento; (vii) es una presunción regulada con una mala técnica legislativa (problema del lenguaje utilizado); y, por último, (viii) la actuación procesal consistente en la contestación de la demanda es una carga probatoria; entonces, no corresponde extraer consecuencias de la no ejecución del demandado de dicha carga tales como la aplicación de una presunción. En suma, la llamada presunción de verdad de los hechos alegados por la parte demandante en su demanda constituye una ficción legal que se reconduce indefectiblemente a la “*ficta confessio*”.

Palabras clave: Presunciones, inferencias, verdades interinas, inversión de la carga de la prueba, desplazamiento del objeto de la prueba, rebeldía, *ficta confessio*, carga de la prueba, deber procesal.

INTRODUCCIÓN

Un problema frecuente en los ordenamientos jurídicos procesales latinoamericanos, y que no es ajeno a los sistemas europeos, son aquellos supuestos donde el legislador integra a una norma una determinada institución procesal, pero con un efecto que en el fondo no le corresponde a tal. En ese sentido, podría darse casos en los cuales el legislador asigna un efecto por capricho o por la convicción de que a dicha figura le corresponde tal efecto. Ello puede ser producto de un desconocimiento de la figura procesal o una falta de especialización en el tema que pretende regular.

Esta situación no es de poca importancia, pues regular una figura procesal cuando en el plano factico esta no es tal, trae consecuencias tanto en el ámbito practico como en el ámbito teórico. En primer lugar, los operadores del derecho (jueces, abogados, etc.) aplican una norma previa interpretación de esta. Si la norma ha sido diseñada de forma defectuosa, entonces los operados tendrán dificultad para hallar su sentido interpretativo y, consecuentemente, tendrán problemas con su aplicación.

La figura procesal (o institución jurídica) regulada en el artículo 461° del Código Procesal Civil Peruano que corresponde a “la presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos en la demanda”, la cual se presenta como una consecuencia de la rebeldía del demandado, y en nuestra opinión, podría ser un caso de lo que venimos exponiendo, es decir, el legislador podría haber establecido un efecto que no correspondía asignarle a la figura de rebeldía. Por esa razón consideramos necesario abordar un estudio de forma seria, a fin de determinar si el legislador ha errado o no al establecer dicho efecto (presunción) cuando el demandado incurre en un estado de rebeldía.

En ese sentido, la presente investigación tendrá como objeto la presunción¹ regulada en el artículo 461° del Código Procesal Civil. Para tal efecto, realizaremos un estudio

¹ Cabe agregar que abordar las presunciones como objeto de estudio no es tarea fácil; es un fenómeno amplio que no ha encontrado consenso a nivel doctrinario. De hecho, esta ausencia de consenso

general de la figura de la presunción en el ámbito jurídico con la finalidad de establecer si la “presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos en la demanda” es o no una (verdadera) presunción, y si la misma es una figura procesal diferente, que no debió regularse como una presunción.

Cabe destacar que, debido a la trascendencia de la presunción en el campo del derecho, y en los últimos años en el ámbito del razonamiento probatorio, nuestro análisis no se circunscribirá al ámbito procesal; sino que pretendemos desarrollar esta institución desde varios enfoques jurídicos (verbigracia, la teoría del derecho o la filosofía jurídica). Ello no significa descartar de nuestro análisis² el aporte que han realizados diversos tratadistas del derecho procesal durante las últimas décadas. Esta diversidad de enfoques nos permitirá encontrar la naturaleza de la “presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos en la demanda”.

La presente investigación inicia con el estudio de la presunción de modo general (partiendo del concepto de esta figura, su naturaleza y función). Posteriormente, en la segunda parte del trabajo, analizaremos la institución de la rebeldía, y dentro de ella, su naturaleza y efectos. Por último, y como tercera parte del trabajo, se analizará propiamente “la presunción legal relativa de los hechos expuesto en la demanda” y si aquella puede ser considerada – o estatuida – como un efecto de la rebeldía.

Después de analizar los alcances teóricos de la presunción y la rebeldía (funcionamiento, estructura y características) se concluirá que el efecto contenido en el artículo 461 del Código Procesal Civil, esto es: “que el Juez tenga por cierto los hechos afirmados en la demanda”, no es una presunción legal y, en consecuencia, no puede considerarse como tal en la norma. Ello será sustentado en merito a que dicha regulación no se cumple con las características propias de una presunción, creando confusión en cuanto a su aplicación en el ámbito práctico.

respecto de esta institución ha facilitado la confusión y el uso indiscriminado en la legislación, sin tomar en cuenta que esta institución desempeña un rol importante en el ámbito del derecho probatorio.

² La investigación en el campo de las presunciones aun es insuficiente actualmente. Salvo contados casos, los análisis encontrados en el derecho peruano no han dado una correcta respuesta a este fenómeno.

Finalmente, sostendremos que, si bien la norma denomina al efecto contenido el artículo 461 del Código Procesal Civil como una presunción, en realidad es una ficción legal que, como bien ha sido documentada por diversos tratadistas del derecho procesal, recae en los alcances de la *ficta confessio*, la cual es considerada como una sanción de orden procesal frente a la conducta procesal (verbigracia: la falta de colaboración en el proceso) que pueden incurrir las partes procesales. Por ende, el efecto jurídico contenido en el acotado artículo 461 es una sanción de índole procesal que sustenta en la ausencia de cooperación o la conducta participativa de una de las partes, pero no es una presunción.

CAPÍTULO I: LAS PRESUNCIONES

1.1 Antecedentes históricos

Se sostiene que los antecedentes históricos de las presunciones – al igual que otras muchas instituciones del Derecho – lo encontramos en el derecho romano. Así, se señala que, con la finalidad de determinar el origen de las presunciones, la doctrina romanista realizó hasta dos reconstrucciones respecto de su concepto. La primera reconstrucción, entendía que en el derecho romano la presunción era entendida como la admisión o suposición como existente de un hecho incierto mientras no se acredite lo contrario. La segunda reconstrucción, entendía a la presunción como una argumentación probable basada en la *communis opinio* (Gama Leyva, 2019, p.23).

En la actualidad, aún se discute en qué etapa del derecho romano surgió esta figura. Es más, algunos autores sostienen que en el derecho clásico no existieron presunciones y que aquellas eran entendidas como “creencia” u “opinión” sin ningún contenido jurídico (Gama Leyva, 2019, 21).

Aunque esto sea cierto, la doctrina mayoritaria señala que la presunción habría surgido durante la época de Justiniano³, es decir, durante el derecho justiniano. La doctrina realiza esta afirmación debido a que, durante el periodo del imperio de Justiniano, se dieron a conocer el *Digesto* como el *Codex*; y, en estos textos normativos, se reguló expresamente la figura de la presunción. Al respecto, Devís

³ La doctrina sostiene que este periodo se produjo la aparición de las presunciones legales. De hecho, se sostiene que fueron los compiladores de Justiniano, quienes encontraron en los clásicos el vocablo “*preaesumere*”, y que dicha frase hacía referencia a la opinión. A partir de ello, se interpoló los textos atribuyéndose efectos jurídicos dentro del proceso en el ámbito del derecho material como, por ejemplo: “*praesumptum esse debet, nisi contrarium approbetur*”. De ahí que podemos hallar presunciones en el Digesto y en el Código de Justiniano.

Echandía (1988, p. 694) señala lo siguiente que los jurisconsultos clásicos romanos realizaron una selección de textos, a petición de Justiniano, emperador de esa época. En estos trabajos se pueden encontrar pasajes de clásicos anteriores donde el vocablo *praesumere*⁴ es entendido como opinión, especulación o creencia. Sin embargo, comparando las palabras *praesumere* y *adprobare* o *probare*, en oportunidades, los compiladores le otorgaban una noción de hipótesis que se considera verdadera siempre y cuando no sea refutada con prueba en contra (*praesumptum esse debet, nisi contrarium approbetur*)

Cabe precisar que, si bien la aparición de las presunciones se habría producido en el derecho justiniano, autores como el profesor colombiano Parra Quijano (1989, p. 3) sostienen que en este periodo no llega a consolidarse un sistema general de las presunciones. Incluso llega a sostener que en este periodo no existieron las denominadas presunciones *iuris et de iure*. A ello debe añadirse lo sostenido por Devís Echandía (1988: 694), quien señala que no existió en el derecho romano un auténtico régimen de presunciones, y mucho menos uno que haya tenido consecuencias genéricas que recaigan en la carga de la prueba. Las presunciones como tal aparecieron en el derecho canónico tales como el caso de las presunciones *iure et de iure*, que no admiten prueba en contrario, que dicho sea de paso rigen y se concibe de la misma forma hasta la actualidad.

En suma, podemos afirmar que, a partir del derecho canónico, la doctrina recién distinguió la presunción *iuris tantum* de la presunción *iure et de iure*. Esta distinción se sustentó en el hecho de que la primera admite prueba en contra; mientras que la segunda no la admite.

Posteriormente, la presunción en la época medieval cumplió el objetivo de sustituir la actividad mental del Juez, incorporando las máximas de experiencias; además se produjo la sistematización de las presunciones en judiciales y legales, que se distinguían en violentas, probables y leves (Parra Quijano, 1989, p.3). Respecto de

⁴ El vocablo “presunción”, según Venegas Alvarez (2007), “proviene del latín *prae*, que significa antes, y *sumere*, tomar de antemano, en la composición de los vocablos *praesumere*, *praesumptio* y *presumitur* (latín vulgar). Por la presunción se toma una cosa por verdadera (*sumitur pro vero*) antes de que conste de otro modo.”

esta época, Devís Echandía (1988, p. 694) sostiene que, a la tendencia de sustituir a la prueba por la prueba de indicios, la cual surgió como consecuencia del progreso de la teoría de la prueba, le siguió la división en tres partes de praesumptiones facti, las cuales se conciben en la actualidad como presunciones del hombre o judiciales; praesumptiones iuris tantum; y praesumptiones iure et de iure, trabajo que fue realizado por los glosadores.

Luego de ello, en la época del renacimiento, se incorpora la diferencia entre prueba oblicua y prueba directa; y, respecto de estas últimas, se establece un escalonamiento de la solidez de la prueba. Asimismo, se establece una distinción entre presunción y ficción, que básicamente se fundamentaba en una idea de verdad contenida en la presunción (Venegas Alvarez, 2007, p. 21). En este periodo, claramente, se nota una mayor rigurosidad en cuanto al análisis de las presunciones y las pruebas, lo que posteriormente se plasmará en el Código Napoleónico.

El desarrollo teórico de la presunción continuó durante los siglos XVII y XVIII; pero, en términos generales, logró su consolidación cuando fue regulada en el Código Civil Francés de 1804. Esta consolidación se produjo con motivo de los trabajos de Jean Domat y Robert Pothier, cuyas ideas fueron determinantes al momento de incorporar la regulación de la presunción al Código Napoleónico (Gama Leyva, 2019, p. 50).

1.2 Naturaleza jurídica de las presunciones

1.2.1 Carácter procesal o material

Respecto de la naturaleza de la presunción mucho se ha discutido. Esta discusión, en primer lugar, se centra en el carácter sustantivo o procesal al que pertenecería las presunciones. Algunos autores sostienen que las presunciones se ubican dentro del ámbito procesal (Montero Aroca, 2012, 419), específicamente, en el entorno de la teoría probatoria; por otro lado, otro grupo de autores sostienen que las presunciones tienen carácter sustantivo.

De acuerdo con esta discusión, en principio, para determinar la naturaleza de la presunción, se debe poner énfasis a la ubicuidad de las presunciones dentro de un determinado cuerpo normativo. De modo que, si las presunciones se ubican dentro de una norma de carácter procesal, su naturaleza será tal. Pero, si se ubican en una norma de carácter material, su naturaleza será sustantiva o material.

Sin embargo, este análisis es muy superficial para establecer la naturaleza de una determinada institución, máxime si se trata de un fenómeno tan complejo como el de la presunción. En efecto, en muchos ordenamientos jurídicos, las presunciones no solo se ubican en la norma procesal, sino también en la norma material. Bajo dicho contexto, si una presunción se ubica de forma exclusiva en un determinado ordenamiento jurídico procesal o sustantivo, no supone que ella adquiera la naturaleza de dicha norma. De igual manera, si una norma produce sus efectos fuera del proceso o dentro de él, no es lo esencial para determinar la naturaleza de una presunción. De hecho, tanto las normas procesales y materiales producen sus efectos dentro del proceso, pero ello dependerá de la función que desempeñe dentro de aquel.

Existen distintas diferencias entre las normas procesales y materiales, pero, a los efectos de determinar la naturaleza de la presunción, considero que la más adecuada es aquella que se da sobre la base del destinatario de la norma. Así, se sostiene que en una norma material el destinatario es un sujeto de derecho cuya conducta incide en el supuesto de hecho previsto en la norma; mientras que en una norma procesal el destinatario es el juez (San Martín Castro, 2007, p. 204).

Bajo esta premisa, la presunción tiene carácter procesal, en la medida que aquella tiene como destinatario al Juez para que aquel establezca si un hecho está probado o no en el proceso; es decir, las presunciones funcionan como un elemento probatorio dentro del proceso. En efecto, como veremos más adelante, una presunción impone el deber para que el juez acepte como probado un determinado hecho en el proceso; además, ello incide, además, en aspectos sobre la carga probatorio de los actores procesales (demandante y demandado). En consecuencia, podemos concluir que una presunción tiene carácter procesal y no precisamente material.

1.2.2 ¿Medio de prueba o sucedáneo de prueba?

A propósito de la naturaleza jurídica de la presunción, la doctrina discute si aquella puede ser concebida como un medio de prueba o si la misma debe ser entendida como un sucedáneo de prueba. Al respecto, y al igual que muchas instituciones en el derecho, concebir a la presunción como un medio de prueba o un sucedáneo de prueba dependerá de qué entendamos o qué concepción tengamos de cada una de estas instituciones procesales.

En primer lugar, un medio de prueba es un instrumento que posibilita la acreditación de los hechos son incorporados por las partes en un proceso o controversia judicial; es decir, sirve a las partes procesales para acreditar las premisas fácticas que sostienen su posición de los hechos con respecto al conflicto que se dilucida en un proceso. Mientras que un sucedáneo de prueba sirve como un auxilio para el Juzgador cuando se advierte la falta de pruebas directas que acrediten la pretensión demandada. En palabras de Sentis Melendo (1979, p. 115), los sucedáneos de prueba son expresiones procesales que, frente a la ausencia de prueba, permiten establecer componentes facticos que precisamente son producto de la falta de prueba y no exactamente la prueba que obra en el proceso.

La diferencia estriba en que una presunción es una inferencia lógica, realizada por el juez o por el legislador (según el tipo de presunción que nos encontremos); por su parte un medio probatorio se utiliza con la finalidad de desplazar un suceso o estado a la certidumbre que alcance el juez en relación con un hecho (Abel Lluch: 2012, 427).

Con base en esta diferencia entre dichas instituciones, la doctrina procesal ha negado que las presunciones sean auténticos medios de prueba⁵; ello, bajo la idea de que la presunción es una actividad lógica inferencial de hechos nuevos que parte de una afirmación introducida al proceso. Como ya hemos venido indicado, la presunción sirve para dar por probado un hecho al juez a partir de la acreditación de otro. Lo particular de la presunción es que aquella no requiere de practica o actuación, por ser

⁵ Véase: MONTERO AROCA, Juan. La Prueba en el proceso civil. Madrid, 2022, p. 128; Abel Lluch, Xavier. Derecho probatorio. Fundamentos y Procedimiento Probatorio. Barcelona, 2012, p.419; entre otros.

una inferencia lógica que realiza el juez con base en la fijación y acreditación de otro hecho.

Al respecto, el profesor Xavier Lluch (2014, p. 161) sostiene que una presunción debe ser concebida como un proceso de razonamiento que deriva y se sustenta de una inferencia, pero este método no se condice con los requisitos del procedimiento de ofrecimiento y a la actuación de la prueba. Según este autor, la presunción no funciona como regla de valoración probatoria o de la carga probatoria. Tampoco es un instrumento de dispensa de prueba (incluso la prueba legal requiere de prueba del hecho base); mucho menos puede ser considerado un indicio, pues aquel es un componente que conforma la presunción; es consecuencia, no puede concluirse que un elemento sea considerado la presunción en sí.

La legislación peruana, específicamente, dentro del Código Procesal Civil peruano (en adelante, el CPC), las presunciones – el indicio y la ficción – se encuentran contenidas y reguladas dentro de los denominados “sucedáneos de prueba”. El término sucedáneo hace referencia a la palabra “sustituto. Según el Código Procesal Civil, un sucedáneo probatorio es un sustituto o reemplazo de la prueba; es decir, un reemplazo del medio probatorio. Por tanto, las presunciones son subsidiarias, es decir, operan como consecuencia de la falta de prueba.

Con relación a concebir a la presunción como un sucedáneo de prueba, entendida esta como un sustituto de la prueba, Montero Aroca (2002, 179) señala que es equivocado afirmar que la presunción se aplica supletoria al medio de prueba; pues ello no siempre es así. La presunción solo será aplicable cuando la situación fáctica lo permite. Bajo este razonamiento, no en todos los casos será posible aplicar una presunción; solo en aquellos casos donde las condiciones fácticas del conflicto posibiliten dicha aplicación.

En suma, si bien podemos afirmar que la presunción tiene carácter subsidiario; su aplicación no es una regla, el solo hecho que no haya prueba para la corroboración de un determinado hecho no supone su aplicación; ello solo será posible en tanto la situación fáctica de la controversia lo permita. Además, como resulta lógico, si hay un medio de prueba que permite corroborar eficazmente un determinado hecho, no

resulta pertinente acudir a las presunciones. De este modo, se debe descartar la idea de que la presunción pueda servir como mecanismo de refuerzo respecto de la acreditación de un hecho.

1.3 Fundamento de las presunciones

Las presunciones se sustentan en el principio de normalidad de las cosas o el también denominado "*id quod plerumque accidit*": esto es, algo que sucede a menudo o al menos con cierta regularidad (Beltrán Galfurrapa, 2022, p. 225). Como bien señala Serra Domínguez (1963, p. 23-25), este principio se aplica a todo entorno natural, interviniendo con mayor utilidad cuando más fortaleza tienen las leyes naturales, y hallando su pico más alto en el entorno físico, entonces, el juez puede utilizar con suma seguridad frente a situaciones creadas naturalmente, que se rigen solamente por la ley física o natural.

De igual forma, este principio de normalidad opera a través dos criterios, estos son: el de causalidad y el de oportunidad. Por el primero, se entiende que una vez que se acredita una causa se debe producir un efecto, y de forma inversa cuando se produce un efecto, este parte de una causa; mientras que, por el segundo, es el legislador (de modo general) o es el juez (en un caso en particular) quien selecciona, de entre varias causas posibles, aquella que ha contribuido al efecto específico acreditado (Serra Domínguez, 1991, p. 415).

Al respecto, Peña Gonzalo y Ausín Diez (2001, p. 96) manifiestan que, en todo caso, una presunción generalmente se basa en un juicio de probabilidad o normalidad derivado de la experiencia con base en la relación entre hecho determinado (también denominado hecho base o indicio) y un hecho que se tiene por cierto (denominado también hecho presumido o presunto). La relación entre estos hechos se produce como consecuencia de la existencia de un enlace o nexo el cual se concibe como un vínculo reiterado continuo, repetitivo. De modo que, el desarrollo de un acto revela una inclinación constante a una reiteración de un semejante fenómeno.

En suma, el principio de normalidad se encuentra vinculado al principio de causalidad, por el hecho de que una misma causa siempre produce un mismo efecto, afirmación que se sustenta en las leyes por así decirlo casi inmutables de la naturaleza que rige la uniformidad perpetua del universo. De modo que, si un determinado efecto es producido generalmente por una determinada causa, cuando se aplica la causalidad, si se prueba el efecto, también se debe considerar probada la causa (Serra Domínguez, 1991, 561 - 562).

De la misma forma, el principio de normalidad se encuentra vinculado al principio de oportunidad porque, si un efecto es producido por varias causas, se exige solo la prueba abstracta de una de las causas y no la prueba concreta de cada causa. El principio de oportunidad establece que, en determinadas circunstancias, puede excluirse “generalmente” varias causas. De este modo, el análisis se restringe a una sola causa y esta puede ser considerada como provocadora del efecto (Serra Domínguez, 1991, 562-563).

Precisamente, en razón a la vinculación de dichos principios, una presunción, en líneas generales, es aquel hecho desconocido que se extrae de un hecho conocido, en la medida que uno de esos hechos es causa “regular” “normal” “recurrente” del otro; pero ello, siempre y cuando, se excluya otras causas posibles.

1.4 Concepciones sobre la presunción

El vocablo presunción no tiene un significado exacto⁶. De modo que podemos decir que es una expresión ambigua, que puede ser utilizado de diferentes formas y con diferentes significados que dependerán del contexto en el que nos encontremos⁷.

⁶ ROSENBERG (1972, p. 179) hace ya varios años sostuvo que el concepto de presunción no ha sido aclarado a nivel doctrinario. Esto se debe a la confusión que genera el vocablo presunción; y esta confusión se produce entre el lenguaje y el concepto de dicho termino.

⁷ Según MENDOCA (1998: 84) el vocablo presumir forma parte de un cumulo de verbos uniformes y que están vinculados semánticamente como, por ejemplo: “figurar(se)”, “sospechar”, “conjeturar”, “suponer”, “creer”, “asumir”, “admitir”, “acceder” “presuponer”, “hipotetizar”, “imaginar”, “subentender”, “teorizar”, “presentir”, “desconfiar”, “postular”, “dar (por)” “poner (por caso)”.

Precisamente, esta indeterminación en cuanto a su significado ha permitido estudiar a la presunción desde distintos enfoques. Por ejemplo, en la actualidad, podemos hablar sobre las presunciones bajo un enfoque que proviene de la teoría de la argumentación, o bajo una perspectiva de la epistemología o bajo la perspectiva de la pragmática⁸.

Sin embargo, en el ámbito jurídico, esta ambigüedad ha creado más de un problema, pues, de esta imprecisión del vocablo “presunción”, la doctrina ha planteado diferentes concepciones que amplían o delimitan su ámbito de aplicación.

Pese a ello, como acertadamente señala Gama Leyva (2013, p. 69)⁹, se puede decir que actualmente existen dos corrientes que, de modo general, se ocupan de la noción de la presunción.

Por un lado, hay una posición que toma la noción de presunción más clásica o tradicional, ampliamente conocida en la doctrina procesal, que conserva la idea de que todas las presunciones pueden ser reconstruidas desde una perspectiva general de las mismas; siendo suficiente identificar las propiedades que normalmente caracterizan a la presunción para tal fin. En tal virtud, esta posición concluye que del resultado anterior se puede derivar un concepto adecuado para explicar los distintos tipos de presunciones.

Desde otra perspectiva, se argumenta que lo mejor es abordar el concepto de presunción examinando los diferentes tipos de presunciones caso por caso; es decir, mediante un estudio específico de cada una de las distintas presunciones existentes en el ámbito jurídico.

Según esta perspectiva, el siguiente enunciado: “Debe presumirse, a partir de P, Q”, podría interpretarse bajo distintas formas, que se encuentran asociadas a distintos conceptos de “presumir” y “presunción”.

⁸ Para un análisis de la presunción bajo un enfoque de la argumentación, la epistemología o la pragmática pueden consultarse las investigaciones de RAMIA (2017) y SANTIBÁÑEZ (2010).

⁹ El desarrollo que se realiza en este acápite sigue las posiciones teóricas de GAYMA LEYVA (2013, Pág. 65 - 89).

En las líneas siguientes nos ocuparemos únicamente de la primera posición, es decir, la noción tradicional de la presunción. Posteriormente, pasaremos a desarrollar la segunda posición, que nos interesa más para los fines de esta investigación, ya que identificaremos una noción de presunción más plausible en el campo del derecho.

1.4.1 Concepción tradicional: concepción unitaria

La noción clásica o tradicional señala que la presunción es un tipo de razonamiento¹⁰ que puede provenir del Juzgador o del legislador. Este razonamiento parte de un hecho conocido hacia un hecho desconocido (se establece la existencia de un hecho desconocido), vinculados por las denominadas “máximas de experiencia”.

Este es un concepto o definición común que podemos encontrar con frecuencia en la doctrina¹¹, la cual (con algunos matices de por medio) ha sido incorporada en las diferentes codificaciones procesales de Latinoamérica y Europa¹².

Así, TRABUCHI (1967, p. 237) definiendo esta figura señala que la presunción es definida como una argumentación lógica, fijada por la ley o por el juez, mediante la cual se puede convencer la existencia o el modo de ser de un hecho ignorado partiendo del conocimiento de un hecho principal. Añade además que hecho notable o principal no significa hecho notorio, porque este también puede ser parte del *thema*

¹⁰ También se podrá encontrar definiciones que señalan a las presunciones son “razonamientos”, “inducciones”, “inferencias”, “actividades”, “expedientes de técnica legislativa”, “procesos mentales”, “procedimientos lógicos” o “juicios lógicos” del juez o legislador.

¹¹ Respecto de la presunción, se sostiene lo siguiente: (i) según OSSORIO es un razonamiento inferencial para establecer la existencia de un hecho desconocido, que se fundamenta en un hecho conocido” (2010, p. 508); (ii) el mismo sentido, para COVIELLO (1938 p. 598) es una inferencia sobre la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho conocido, que se sustenta en el hecho de que si algo es ordinario o común también lo será para los casos posteriores; y, (iii) según DEVIS ECHANDIA (1988, p. 694) es un razonamiento lógico que proviene del juez o el legislador, que se acepta un hecho como verdadero o probable, sustentando ello en una máxima de experiencia, el cual refiere se fundamenta la normalidad de como ocurren los hechos y las cosas.

¹² Si revisamos el Código Procesal Civil podremos observar que el artículo 277 concibe a la presunción como un razonamiento lógico que parte de un hecho o más hechos (a los que denomina indicadores) que inducen al juzgador a la certidumbre de un hecho.

probandi; pero en este caso la acreditación será de un hecho diverso de aquel que se tiene interés de probar.

De igual manera, COVIELLO (1938, p. 598) sostiene que la presunción es una inferencia sobre la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho conocido, que se sustenta en el hecho de que si algo es ordinario o común también lo será para los casos posteriores. En el mismo sentido, OSSORIO (2010: 508) señala que la presunción es una inferencia que tiene por finalidad determinar, sobre la base de hechos conocidos, la existencia de hechos desconocidos.

En resumen, según esta noción tradicional, la presunción está conformada por un lado (i) el hecho indicador (también concebido como hecho base o indicio), por otro lado, esta también (ii) el hecho presumido (o presunto) y finalmente (iii) la máxima de experiencia (que es el enlace, el vínculo o el nexo). La máxima de experiencia, como hemos visto antes, proporciona el fundamento para la clasificación de las presunciones. En efecto, a partir de quien establezca el enlace entre el hecho base y el hecho presunto – que puede ser el legislador o el juez – podremos concluir frente a qué tipo de presunción nos encontramos.

Así, estaremos frente a una presunción legal cuando el legislador es el que establece el enlace. En tal supuesto, el legislador previamente determina el enlace y este es establecido de forma genérica en la norma. En cambio, estaremos frente a una presunción judicial cuando es el juez quien establece el enlace, con la precisión de que este enlace se determina para un caso en concreto.

Cabe precisar que, dentro de este marco teórico propuesto por la teoría clásica, también se halla la discusión de la inversión de la carga de la prueba que se produce cuando se establece una presunción.

Por ejemplo, se sostiene que cuando el legislador presume un hecho también altera la carga probatoria del beneficiario de la presunción. En ese sentido, se dice que dicha parte queda relevada o liberada de su carga de probar (*relevatio ab onere probandi*) y se traslada la misma a la parte contraria, debiendo ahora esta parte satisfacer dicha carga probatoria. Esta exención en probar un hecho alegado – que en estricto es el

hecho presunto – importa el desplazamiento de la carga de la prueba que recae ahora en la parte contraria, quien deberá ahora acreditar que el hecho presunto no ha ocurrido.

Con base en lo anterior, se sostiene que las presunciones inciden en la carga probatoria de las partes. De esta forma, la presunción constituiría mecanismo mediante el cual se puede invertir la carga de la prueba, que son aplicables a todo tipo de presunciones¹³.

En suma, según esta noción tradicional o clásica, el concepto propuesto podría aplicarse válidamente a los diferentes tipos de presunción existentes en el ámbito jurídico, ya que las presunciones son generalmente conclusiones probatorias realizadas por el juez o el legislador. Además, las presunciones posibilitan la prueba de un hecho mediante la acreditación de otro hecho y cual se da como consecuencia de la existencia de una máxima de experiencia. Lo que se pretende con ello, finalmente, es confirmar un hecho indirectamente. En consecuencia, estaríamos frente a una inferencia probatoria cuya diferencia se sustenta en quien la realiza este razonamiento: el legislador o el juez.

De lo dicho hasta ahora, concluimos que la noción tradicional intenta unificar el concepto de presunción. Por tanto, se busca obtener una noción de presunción que sea aplicable a todos los modelos o clasificaciones de las presunciones que puedan existir en el ámbito jurídico.

1.4.2 Concepción moderna: pluralidad de las presunciones

Como primer comentario, cabe señalar que, dentro de los tipos de presunciones, hay matices estructurales que determinan *per se* una distinción entre ellas. Precisamente, como se desarrollará a continuación, esta diferenciación estructural es la que no permite que concibamos a las presunciones bajo un único marco conceptual (como lo hacen quienes adoptan la noción clásica o tradicional). En consecuencia, no es

¹³ Sobre el particular, véase CORREA ROBLES (2014).

posible agrupar bajo un mismo concepto (rotulo o etiqueta) a todas las presunciones que actualmente existe en el derecho¹⁴.

Así, pues, al examinar el marco estructural y conceptual que propone la noción clásica o tradicional de la presunción, es sencillo notar que hay esencialmente dos grandes tipos de presunciones, esto es: las denominadas presunciones *hominis* (que son aquellas realizadas por el hombre o el juez) y las denominadas presunciones legales (que son aquellas realizadas por el legislador y que están contenidas en las normas jurídicas)¹⁵.

De igual manera, en lo que concierne a las presunciones legales, la doctrina reconoce la existencia de una subdivisión adicional, esto es: (i) las presunciones relativas (o más conocidas como presunciones *iuris tantum*) y (ii) las presunciones absolutas (o más conocidas como presunciones *iure et de iure*). Estos dos tipos de presunciones se diferencian por lo siguiente: “la admisión de la prueba en contrario”. Así, las presunciones relativas admiten prueba en contra; mientras que las presunciones absolutas no admiten prueba en contra, es decir, prácticamente son irrefutables.

Entonces, ¿qué problema tiene la concepción o teoría clásica de la presunción? En estricto, no existe mayor inconveniente en relación con las presunciones *hominis*; el problema se presenta cuando se analiza la estructura de las presunciones legales. Respecto de estas presunciones, si se analiza las diversas variantes existentes en el mundo del derecho, podremos concluir que la definición y estructura que propone teoría clásica o tradicional no se encuentra en este tipo de presunciones.

Como se explicó en la sección anterior, la presunción se estructura de forma siguiente: hecho base (conocido), hecho presunto (desconocido) y enlace (máxima de

¹⁴ TARUFFO (2002, p. 471) señala que la confusión deriva por concebir como idénticos a fenómenos que son diferentes en estricto; y ello básicamente es un error conceptual.

¹⁵ El Código Procesal Civil asume esta clasificación. Por esa razón, el art. 277 del CPC señala de forma literal que la presunción puede ser judicial o legal. Precisamente, en relación con la presunción judicial, el artículo 281 del acotado código no dice que es un razonamiento lógico que se sustenta en las máximas de experiencias o en el conocimiento del juez, el cual se forma a partir de un hecho acreditado en el proceso, que induce al juez a convencerse de la certeza de los hechos investigados.

experiencia); no obstante, si analizamos presunción por presunción, encontramos que esta estructura no se encuentra presente en todas las presunciones legales reguladas en distintas normas jurídicas.

Así, por ejemplo, basta revisar la presunción legal de buena fe o también la presunción legal de inocencia para advertir que en dichas presunciones legales está presente el hecho indicador o el hecho base; pese a ello, la teoría tradicional o clásica sigue denominándola una presunción, pero sin responder hasta en la actualidad esta incoherencia en cuanto a la ausencia de este elemento en este tipo de presunciones.

En las siguientes líneas, se presentan algunas ideas que intentan ir más allá de la noción tradicional o clásica de la presunción y las razones por las que no se puede partir de un solo concepto para justificar diferentes clases.

1.4.2.1 Presunción como inferencia probatoria:

En la actualidad, nadie discute de que la presunción sea una inferencia¹⁶ probatoria, y que la estructura contenida en ella es igual para cualquier tipo de presunción¹⁷. Esta inferencia consiste en pasar de un hecho concreto a otro (hecho) en merito a un enunciado general que legitima dicho paso.

Si una presunción es una inferencia, este razonamiento (probatorio) se inicia con una o varias premisas para pasar a una conclusión. De este modo, podría identificarse a una presunción, desde su estructura lógica, de la manera siguiente: Del hecho base (“probado” o “admitido como tal”), que es la premisa, se pasa hacia el establecimiento de un hecho presunto, que es la conclusión. El paso desde la premisa hacia la

¹⁶ Siguiendo las ideas de PEÑA GONZALO y AUSIN DIEZ (2001) y AGUILÓ REGLA (1999, 2006, 2017 y 2018), la presunción debe ser entendida como una inferencia teórica (o proposicional), ya que son premisas probablemente verdaderas que buscan establecer una conclusión con probabilidad de verdad o certeza.

Por razones de extensión, y además que ello supone ir más allá de esta investigación, no analizaremos el debate doctrinal relacionado a si una presunción es una inferencia teórica o una inferencia práctica. Al respecto puede verse: “On Presumption” de ULLMANN-MARGALIT, E. (1983) y a MENDOCA (1998).

¹⁷ Puede revisarse con mayor amplitud en: “La inferencia probatoria” (GONZALES LAGIER, 2005, pp. 53-107).

conclusión se encuentra garantizado mediante una máxima de experiencia (el enlace), y que además le otorga legitimada a la conclusión.

Desde esta perspectiva, una presunción es una inferencia, que parte de una premisa – que se presenta como verdadera – para llegar a una conclusión, que también se presenta como verdadera; ambas conectadas por un enunciado general que recae en un máxima de experiencia.

1.4.2.2 Derrotabilidad de las presunciones: juicio de probabilidad

En merito a lo indicado en el punto anterior, podemos afirmar que el enunciado general que legitima el paso del hecho base al hecho presunto es lo que finalmente brinda fundamento a la presunción; porque esta se basa en un juicio de probabilidad, normalidad, regularidad y es consecuencia de la experiencia. Por tanto, estamos frente a un patrón redundante, constante y repetitivo de un hecho con relación a otros¹⁸.

Si lo dicho en el párrafo anterior es cierto, y la presunción es un juicio de probabilidad – debido a que el vínculo o enlace es un patrón redundante, constante y repetitivo de un hecho con relación a otros –, podemos decir que la presunción tiene un contenido probabilístico. De hecho, esto ha sido afirmado también por el Prof. Aguiló Regla (2018, p. 206) quien señala que una presunción es aceptada porque es considerada bien fundada y expresa normalidad, regularidad o alta probabilidad de ser cierta; por lo que merece confianza. Por lo tanto, su función principal es la de acercarnos a la verdad en el sentido tangible de la expresión.

Pues bien, por el carácter probabilístico que las une a todo razonamiento lógico o inferencial, las presunciones se caracterizan por su derrotabilidad; y ello supone que aquellas pueden ser destruidas o anuladas a través de enunciados jurídicos que el legislador establece en una norma, estos pueden ser: “a menos que”; “excepto”; entre

¹⁸ Siguiendo a PEÑA GONZALO y AUSIN DIEZ (2001: 96), no se debe confundir el nexo en las relaciones de causalidad con el enlace de las presunciones, ya que en el primer caso dicho enlace es inexorable; mientras que en el segundo caso aquel enlace puede rechazarse mediante prueba en contrario.

otros (PEÑA GONZALO y AUSIN DIEZ: 2001, p. 96). En efecto, la existencia de nueva información permite rechazar la conclusión (hecho presunto) que fue dada producto de la inferencia, pero sin el rechazo de las premisas (hecho base) sobre las cuales se sustentaron dicha conclusión o la presunción propiamente (AGUILÓ REGLA, 2018, p. 207).

Por lo tanto, aceptar un enunciado presuntivo (o simplemente una presunción) supone también admitir la probabilidad de certeza o veracidad de dicho enunciado¹⁹ y, consecuentemente, la derrotabilidad de aquel. En ese sentido, la presunción es un razonamiento derrotable y aquella debe ceder cuando surge nueva información que sea capaz de rechazar la conclusión. En consecuencia, la presunción – entendida aquella como una inferencia presuntiva – es probabilística y derrotable, ya que esta es una propiedad intrínseca común a todas inferencias probatorias.

1.4.3 Consideraciones críticas a la doctrina tradicional de las presunciones: Hacia una superación de la concepción tradicional

Dicho esto, resulta que en las presunciones *iure et de iure* es la propia regulación normativa (es decir, la norma *per se*) que descarta o rechaza la derrotabilidad de esta presunción; sin embargo, como se explicó en párrafos anteriores, ello no es correcto, pues dicha exclusión es contraria a la naturaleza de la presunción, porque la inferencia probatoria constituida por el razonamiento presuntivo tiene como característica esencial su derrotabilidad, y asumir lo contrario conllevaría a concluir que no estamos ante una verdadera presunción.

Ello, además, supondría asumir la existencia de presunciones “derrotables” y “no derrotables”. Las presunciones *iuris tantum* (relativas) sería una presunción derrotable y las presunciones *iure et de iure* (absolutas) serían presunciones no derrotables. Esta falta de congruencia es una de las principales razones para concluir que no todas las presunciones pueden ser tratadas bajo el concepto de la teoría o noción clásica (es decir, de forma unitaria).

¹⁹ En relación con las diversas concepciones sobre la verdad en el derecho puede consultarse: FERRER BELTRÁN (2005 y 2007) y MICHELLE TARUFFO (2002 y 2008).

Es suma, esta inconsistencia en la teoría clásica es la primera razón para que no todas las presunciones sean tratadas de manera uniforme, ya que es difícil adecuar o subsumir todos los tipos de presunciones sobre una misma lógica estructural y conceptual que propone la teoría clásica.

En efecto, el inconveniente de la noción clásica o tradicional obedece a que aquella se sustenta sobre la estructura única para todas las presunciones consistente en: un hecho indicador (o base); un hecho presumido (o presunto) y un vínculo (nexo o enlace).

Atendiendo a que no existe similitud entre todas las presunciones legales reguladas en las normas, por cuanto no todas estas tienen una misma estructura, la doctrina moderna ha señalado que esta inconveniencia se supera clasificándolas en dos grandes grupos. Un primer grupo estarían constituidas por *“las presunciones en sentido estricto”*; mientras que un segundo grupo lo constituyen *“las presunciones aparentes o verdades interinas”*²⁰.

Así, se dice que en *“las presunciones en sentido estricto”* están presentes las características o presupuestos comunes que describe la noción clásica de la presunción. De modo que en estas presunciones se podrá encontrar: el hecho indicador (o base); el hecho presumido (o presunto) y el nexo (vinculo o enlace). En tal sentido, se afirma que en la referida clasificación de presunción está presente el siguiente razonamiento: *“Si X, entonces es probado Y”*; es decir, si el hecho base es acreditado mediante una prueba directa, será obligatorio aceptar como probado el hecho presumido.

Por otro lado, en *las presunciones aparentes o verdades internas*, la parte beneficiada con la presunción no debe probar el hecho base. El hecho presunto es considerado como tal por imperio de la ley, sin que se requiera prueba del hecho base.

²⁰ Puede verse: FERNÁNDEZ (2006: 132-142) y SERRA DOMÍNGUEZ (1981)

En mérito de esta distinción, debe precisarse que la teoría clásica o tradicional da por sentado que todas las presunciones operan a modo de reglas de carga probatorias y, por ende, la carga de la prueba se invierte en todos los tipos de presunciones; y ello no es correcto.

En efecto, si analizamos la denominada “presunción en sentido estricto”, advertiremos que dicha presunción no provoca la inversión de la carga probatoria de las partes procesales. Todo lo contrario, produce una modificación en el *thema probandi*. Así, pues, en este tipo de presunción, no se ve perjudicada la distribución general de la carga probatoria: no se alteran las reglas de la carga de la prueba, pues la parte procesal que debe probar no se ve afectado como consecuencia de la presunción porque mantiene su carga probatoria, pero los hechos que debe probar varían. En ese sentido, se produce un desplazamiento del objeto de prueba²¹. Entonces, se tendrá por probado el hecho presunto cuando la parte beneficiada acredita el hecho base. Frente a esta situación, después de corroborado el hecho base, la otra parte tiene dos posibilidades: refutar el hecho base o refutar el hecho presunto²² (derrotabilidad de la presunción).

Por otro lado, en relación con las presunciones aparentes o verdaderas interinas, cuando la ley utiliza el término “*se presume*” sin incorporar el enunciado del cual se presume (hecho base), lo que en realidad establece es una dispensa o exoneración de prueba; más de es una presunción (a menos no en sentido estricto). Es decir, en este supuesto, se produce una inversión de la carga de la prueba, fenómeno probatorio que es diferente a la presunción (SERRA DOMÍNGUEZ, 1981, pp. 591-593). De este modo, “las verdades interinas o presunciones aparentes” constituyen un

²¹ No obstante, también existen críticas a esta tesis. Así, CORREA (2014, p. 124) se sostiene que con ello finalmente se termina perjudicando a la parte contraria con la alteración de la carga de la prueba porque mediante la prueba de un presupuesto de la presunción se establece una conclusión probatoria positiva.

²² Al respecto, puede verse: FERNÁNDEZ (2006, p. 134) y AGUILÓ REGLA (1999, p. 652).

mecanismo (indirecto)²³ para invertir la carga de la prueba²⁴ (FERNÁNDEZ, 2006, p. 132).

Con base en lo anterior, podemos sostener que las presunciones en sentido estricto no perjudican o inciden en la carga de la prueba; sino en el objeto de prueba. En otras palabras, esta presunción incide en la cuestión concerniente a “*qué hay que probar*” y no la regla que establece “*quién debe probar*” (carga de la prueba). Si bien con ello se facilita la prueba de un hecho, y alguna de las partes eventualmente se vería beneficiada de tal; dichas presunciones no exoneran a su beneficiario de satisfacer la carga de prueba que la ley establece. Además, la parte beneficiaria tendrá que probar el hecho base.

La situación antes desarrollada constituye una segunda razón para no admitir el tratamiento unitario todas las presunciones como lo propone la teoría clásica o tradicional.

A nuestro juicio, diferenciar presunciones en sentido estricto con presunciones aparentes supondría admitir que hay “presunciones condicionales” y “presunciones no condicionales”. Con la precisión de que esta última tiene un antecedente con una condición muy amplia o imprecisa. Lo más adecuado, si queremos hacer efectiva esta dicotomía, es hablar de presunciones con estructura condicional y presunciones sin estructura condicional²⁵. Bajo esta premisa, es posible afirmar que las denominadas “presunciones no condicionales” se asemejan a lo que la doctrina denomina “verdades

²³ A nivel doctrinario se puede invertir la carga de la prueba bajo dos formas: mediante normas que establezcan explícitamente la inversión de la carga probatoria (método directo) y regulando las presunciones (método indirecto). Al respecto véase FERNÁNDEZ (2006, pp. 117-177).

²⁴ TARUFFO señala que hay varias maneras de fijar excepciones al criterio general de la carga probatoria; en tal sentido, puede modificarse o invertirse de diversas formas (2008, p. 151). Sobre el particular, sostiene que un instrumento usado en las legislaciones europeas es la posibilidad de un acuerdo entre las partes, que se encuentra comúnmente en los contratos, y previamente al inicio del proceso. Pero por lo general estas modificaciones se encuentran en las presunciones legales.

²⁵ Esta distinción es similar a la distinción realizada por AGUILÓ REGLA (2006, pp. 23-24), quien distingue entre presunciones-reglas y presunciones principios, la primera tienen una estructura condicional y la segunda no tiene una estructura condicional.

interinas”; mientras que las denominadas “presunciones condicionales” armonizan con “las presunciones en sentido estricto”

Es más, con base en este esquema, y dentro de aquellas presunciones, se puede hacer una subclasificación: las que contienen un fundamento empírico y las que contienen un fundamento valorativo. Las primeras se basan en máximas de experiencia que están dentro de la norma; vienen a ser reglas autoritativas (positivadas); las segundas persiguen un bien jurídico relevante, justificada por la importancia de dicho bien, así como por su carácter de utilidad para la concesión de tales fines. Dicha clasificación no es excluyente, ya que ella puede coincidir en una única presunción.

No obstante, compartimos la clasificación diseñada por el profesor AGUILÓ REGLA (2006), quien realiza una nueva clasificación sobre la base de la distinción entre reglas y principios. En primer lugar, este autor excluye de la clasificación a las presunciones *iuris et de iure*. De modo que solo trata dentro de dicha clasificación a las presunciones *iuris tantum*.

Así, este autor sostiene que lo más conveniente es hablar de “presunciones - Regla²⁶, concibiendo a esta como el deber del juez de dar probado un hecho (esto es, el hecho presunto), ya que son presunciones que se someten a condición (la prueba del hecho base). De modo que, si el hecho base no se prueba, no nace el deber de asumir como probado el hecho presunto. En este caso, estamos frente a presunciones que son derrotables; y esta derrotabilidad se produce con la refutación del hecho presunto (ergo: la prueba en contrario), por lo que es evidente que son presunciones *iuris tantum*.

En el mismo sentido, este autor nos dice también que es conveniente hablar de “presunciones–principio”²⁷, entendida como la obligación de asumir una verdad

²⁶ Como ejemplo de este tipo de presunción, puede verse la presunción de continuidad regulada en el artículo 915 del Código Civil.

²⁷ A estas hipótesis podemos agregar: (i) “la presunción de buena fe de la posesión”, regulada en el artículo 914 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: “Se presume la buena fe del poseedor, salvo

procesal (y que la misma se encuentra contenida en la norma de presunción). Estas presunciones solo están sujetas a las condiciones que se establecen en el contenido normativo, por lo que la obligación de aceptar dicha verdad procesal no está subordinaría a que se pruebe el hecho base.

1.4.4 Sigue: ¿Cuál es el efecto que produce el uso de una presunción?

Finalmente, en el marco de la noción de presunción, cabe analizar algunos otros aspectos que merecen absolución y que están en función a las siguientes: ¿a qué obliga la utilización una presunción?, ¿qué implica la utilización de una norma presuntiva?, ¿se trata de un deber de tomar como verdadera una premisa o es un deber de aceptar una premisa como probada en el razonamiento judicial?

A fin de absolver estas preguntas, es conveniente iniciar desde la idea de si el legislador puede imponer al juez creencias sobre la verdad de un hecho alegado. Al respecto, MENDOCA (1998, pp. 85-87) sostiene que el uso del vocablo “creencia” no es idóneo debido a su carácter pasivo. A decir de este autor, no se puede imponer la adopción o eliminación de las creencias porque aquellas no son pasibles de sometimiento. En ese sentido, el juzgador no compromete su creencia cuando acepta “P”. No es necesario tener la creencia de la verdad o falsedad de “P” para aceptarlo. Por tanto, se puede “aceptar p, pero no necesariamente creer que haya ocurrido “P”.

Bajo dicho enfoque, las presunciones deben ser entendidas como prescripciones normativas que ordenan al juez a tener por probado un hecho; ello siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones (presupuestos normativos). Es decir, en virtud de la norma presuntiva recae en el juzgador el deber de aceptar como probado el hecho presumido e integrarlo dentro de su silogismo judicial. Es decir, la aplicación de una presunción supone que el juez tenga que dar por probado el hecho presunto, y ello se representa de la siguiente manera: “Si X, entonces probado Q”; y dar por probado “Q” es sostener que hay fundamentos valorativos suficientes para aceptar P (FERRER BELTRÁN, 2005, p. 17).

prueba en contrario”; además (ii) “la presunción de inocencia”, reconocida constitucionalmente, inclusive.

De lo dicho hasta ahora, podemos concluir que no es posible brindar una explicación uniforme de todos los fenómenos denominados presunciones legales (AGUILÓ REGLA: 1999, p. 660). Por lo tanto, siempre es conveniente analizar la estructura de la presunción regulada en una norma para determinar si se trata o no de una verdadera presunción bajo los términos establecidos en los párrafos precedentes.

1.5 Presunciones en el Código Procesal Civil peruano

En nuestra legislación, las presunciones – al igual que el indicio y la ficción – se encuentran contenidas y reguladas dentro de los denominados «sucedáneos de prueba», y, según el artículo 275 del Código Procesal Civil peruano (en adelante, CPC), son concebidas como «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 estos».

Conforme se sostuvo anteriormente, la presunción es entendida como un sucedáneo de prueba, en la medida que aquella opera como un reemplazo o sustituto de la prueba. La presunción no es un medio probatorio. Recordemos que la prueba tiene como función acreditar las alegaciones sobre los hechos que realizan las partes en el proceso, es decir, corroborar que se produjeron los hechos en la realidad (verificación del supuesto de hecho). El propio CPC, en su artículo 188, establece que la prueba tiene por objeto corroborar los hechos presentados por las partes y dar certeza al Juez sobre su producción en la realidad. En consecuencia, la prueba cumple la función de definir la certeza (o verdad) de los enunciados fácticos que las partes alegan como verdadero (Ferrer Beltrán, 2007, p. 30 - 31).

La razón de ser de las presunciones como sucedáneos de prueba apuntaría a un problema del proceso judicial que subyace en la carga que recae sobre las partes de probar los hechos (enunciados facticos) y que alegan para fundamentar sus pretensiones. Existe cierta dificultad en probar de forma directa los hechos incorporados en el proceso, es decir, en un proceso judicial concreto, las partes no

suelen contar con pruebas directas²⁸ de los hechos que alegan. Ello no solo dificulta el trabajo del Juez, ya que no logra obtener certeza respecto de un hecho (dificultad para administrar justicia en un contexto donde el *non liquet*²⁹ está prohibido); sino también perjudica a las partes del proceso, quienes, al no satisfacer su carga de probar, ven rechazadas sus pretensiones, pese a que les corresponde el derecho reclamado.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico procesal busca superar esta deficiencia del proceso; en especial, recurre en auxilio del Juez, quien debe pronunciarse en todos los casos. De modo que establece una serie de instrumentos al servicio del Juez para superar estos problemas de prueba.

Precisamente, uno de estos instrumentos son los sucedáneos de pruebas, que sirven como auxilio para el Juzgador cuando advierte la falta de pruebas directas que corroboren la pretensión demandada. Así, Sentis Melendo (1979, p. 115) señala que los sucedáneos de prueba son manifestaciones procesales que, en ausencia de prueba, permiten constituir al Juez, como fundamento del fallo o la decisión final, componentes facticos que precisamente son consecuencia de la falta de prueba y no producto de la prueba.

1.5.1 Definición de presunción en el CPC

Ahora bien, según lo establecido por el artículo 277 del CPC:

Artículo 277.- «La presunción es el razonamiento lógico-crítico que, a partir de uno o más hechos indicadores, lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.»

²⁸ La doctrina afirma que insistir en la diferencia entre prueba directa y prueba indirecta es inútil, ya que solo la observación del juez es una prueba directa. La diferencia entre la prueba directa y prueba indirecta es un asunto de jerarquía, el cual depende de la cantidad de conclusiones que deben extraerse y de la naturaleza evidente de una máxima de experiencia. **GONZALES LAGIER**, Daniel. (2005). *Quaestio Facti*. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Lima-Bogotá: Palestra, pp. 94

²⁹ La Constitución y las normas procesales obliga al Juez a pronunciarse en todos los casos, prohibiéndose el *non liquet*, y evitar, a su vez, el pronunciamiento con contenidos dudosos.

De dicha definición, se puede observar que el CPC ofrece una definición clásica de la presunción, ya que la concibe como un razonamiento lógico, que inicia con un hecho conocido hacia la admisión de otro hecho que es incierto o desconocido como si fuera existente. Se trata de una definición tradicional que fue incorporada por diversos códigos procesales civiles de Latinoamérica y Europa, inclusive.

1.5.2 Clasificación de las presunciones en el CPC

Según el artículo 277 del CPC una presunción puede ser legal o judicial. Como ya lo anotamos anteriormente, una presunción es legal cuando ha sido establecida en la ley; mientras que una presunción judicial es producto de las inferencias probatorias realizadas por el Juez. El artículo 281 del CPC contiene una definición de presunción judicial:

Artículo 281.- «El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.»

Conforme se puede apreciar, este tipo de presunciones es, en estricto, un razonamiento probatorio realizado por el juez para considerar una proposición fáctica como probada. El enlace para dar por probado un hecho por medio de dicha inferencia será la regla de experiencia o máxima de experiencia. Como también lo mencionamos en párrafos precedentes, en la doctrina este tipo de presunción también es conocida como “presunción simple” o “presunción hominis”.

Lo anotado anteriormente vendría a ser una primera clasificación de las presunciones; sin embargo, el CPC establece también una subclasificación dentro de la categoría de las presunciones legales, esto es, la presunción legal relativa y la presunción legal absoluta. Así, de acuerdo con el contenido normativo del artículo 278 del acotado Código, será absoluta una presunción legal si la ley le atribuye tal condición y, además, si aquella no admite prueba en contrario. El referido artículo, haciendo referencia a

esta clase de presunción, señala que el beneficiario sólo ha de acreditar la realidad del hecho base. Por otro lado, de acuerdo con el contenido normativo del artículo 279 del acotado Código, será relativa la presunción legal si la ley establece un resultado presuntivo con carácter relativo. La disposición normativa antes referida señala, además, determina la inversión de la carga probatoria en favor del beneficiario, estableciendo que tal parte procesal debe acreditar o probar la ocurrencia del hecho base.

Cabe señalar que, de acuerdo con el contenido normativo del artículo 280 del Código Procesal Civil, si se presentase duda en relación con la naturaleza de una presunción legal, el Juez la considerará relativa (es decir, deberá asumir que la presunción legal es relativa). En tal contexto, si bajo una determinada controversia surgiera la duda respecto de la naturaleza de una presunción legal, sea como producto de falta de precisión en la técnica legislativa usada por la ley o por alguna otra razón, este artículo ordena que el Juez deberá considerarla como relativa.

1.5.3 Presunción a partir de la conducta de las partes

De acuerdo con el marco legal contenido en el CPC, específicamente la sección que regula las presunciones resulta relevante, por su particularidad, la presunción que se puede establecer a partir de la conducta de las partes:

Artículo 282.- «El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.»

Como se puede observar, esta norma habilita al Juez a obtener conclusiones con base en las conductas de las partes con motivo de su falta de colaboración, pero, con mayor razón, cuando esta ausencia de colaboración contradice el objeto o fin supremo de los medios probatorios.

Al respecto, y tal cual se sostuvo anteriormente, la prueba tiene por finalidad establecer la certeza o verdad de los enunciados facticos que las partes manifiestan como verdadero (Ferrer Beltrán, 2007, p. 30 - 31). Asimismo, el procedimiento probatorio está constituido por “el ofrecimiento”, “la admisión”, “la actuación” y “valoración” de la prueba. La parte esencial de la prueba, una vez ofrecida y admitida, corresponde a la actividad realizada por el Juez en relación con su actuación y valoración. Sin embargo, para llegar a dicho estadio, es necesario el ofrecimiento y la admisión de la prueba. En ese sentido, podemos sostener que los actos procesales de las partes están relacionados con el ofrecimiento y actuación de la prueba; mientras que los actos procesales del juez están relacionados con la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios.

Estando a ello, podemos sostener que cuando la disposición normativa hace referencia a la falta de cooperación de las partes con respecto a lograr la finalidad de la prueba, pero no precisa si en caso una de las partes no prestara colaboración en la incorporación o la actuación de una prueba, es decir, no ejecutará un acto procesal positivo o negativo (hacer o no hacer), el juez se encuentra habilitado en extraer conclusiones de dicha conducta. En suma, podemos decir que esta norma permite establecer una presunción a partir de la conducta de las partes como consecuencia de la ausencia de cooperación de estas en el proceso, siempre y cuando dicha conducta afecte la finalidad de los medios probatorios.

Evidentemente, tratándose de una falta de colaboración de las partes en relación con la finalidad de la prueba, la conclusión a la que llegue el Juez será una conclusión probatoria, es decir, tener o no por probado una proposición fáctica o, de modo general, un hecho.

La norma establece un marco amplio de actuación para el juez en relación con qué tipo de conductas con incidencia en la prueba pueden ser tomadas en cuenta para extraer una conclusión probatoria. No obstante, existen en el CPC supuestos específicos donde se regula qué conductas de las partes habilitan al juez a extraer conclusiones probatorias.

En el caso que venimos comentando, la norma no establece la conclusión a la que debe llegar el Juez con motivo de las conductas de las partes, como se podría afirmar, por ejemplo, en el caso de la «presunción relativa de verdad de los hechos alegados en la demanda», que, tal y como veremos más adelante, vendría a ser un tipo de conclusión probatoria respecto de una conducta omisiva del demandado (esto es: la no contestación de la demanda).

Por ejemplo, en relación con la actuación de la prueba, imaginemos si el demandante se niega a prestar declaración o decidiera no realizar el reconocimiento o la exhibición de documentos, o no presta colaboración en la actuación procesal de una inspección judicial dentro del domicilio que está bajo su posesión. Por otro lado, con relación a la incorporación de la prueba, una de las partes decida no presentar alguna documentación ordenada por el juez en el proceso judicial. Evidentemente, este tipo de conductas respecto de la incorporación y actuación de la prueba constituyen supuestos que podrían ser tomados por el Juez para extraer conclusiones probatorias en relación con ellas, al amparo de la norma que venimos comentando.

Sin embargo, conductas procesales como las descritas anteriormente, han sido positivizadas en el CPC peruano para que el Juez determine una conclusión probatoria en relación con ella. Así, según el artículo 246 del Código Procesal Civil, específicamente su último párrafo:

Artículo 246.- (...)

«Si compareciendo la parte se niega a reconocer, el documento será apreciado por el Juez al momento de resolver, atendiendo a la conducta del obligado».

La misma situación se aprecia en relación con el desconocimiento de un documento, ya que, según el artículo 247 del Código Procesal Civil:

Artículo 247.- «Si el obligado desconoce el documento o su contenido, se puede proceder a establecer su autenticidad a través del cotejo. Acreditada la autenticidad del documento, el Juez apreciará la conducta del falsario al momento de resolver (...).».

De igual manera, el inciso 2 del artículo 442 del CPC señala lo siguiente:

Artículo 442.- «Al contestar, el demandado debe:

1. (...)
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. (...)».

Finalmente, sobre la exhibición de documentos, el artículo 261 del Código Procesal Civil señala:

Artículo 261.- «El incumplimiento de la parte obligada a la exhibición será apreciado por el Juez al momento de resolver (...)».

Conforme se puede observar, en algunos casos, es la norma la que establece la consecuencia que debe extraerse respecto de la conducta de la parte. Es el caso, por ejemplo, del inciso 2 del artículo 442 del CPC, donde se señala expresamente que: «El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica (en la contestación de demanda) puede ser considerada como un reconocimiento de verdad de los hechos alegados (contenidos en la demanda)». La consecuencia de reconocimiento de verdad de los hechos alegados en la demanda tiene similar connotación a la presunción de verdad derivada de la falta de contestación de la demanda y como consecuencia de la declaración de rebeldía. Además, bajo la óptica del CPC – y ello se desprende de una lectura integral y sistemática de las normas que venimos comentando, los dos supuestos normativos serían consideradas como presunciones que se extraen como consecuencia de la conducta procesal de las partes.

Queda claro que la conclusión probatoria debe ser producto de un análisis inferencial realizado por el Juez; de ahí que la presunción a partir de la conducta de las partes sea una presunción simple o si se quiere decir presunción judicial más. En efecto, sería una contradicción establecer, por ejemplo, de modo directo, que si una de las

partes decidiera no prestar declaración el juez pueda dar por cierto el hecho que se pretende aclarar o dar certeza con tal declaración.

Lo que la norma no precisa, y quizá ello cause alguna confusión, es si la conclusión probatoria como, por ejemplo, en el caso del reconocimiento de verdad de los hechos (inciso 2 del artículo 442 del CPC) debe ser aplicada de forma directa o si aquella también exige un razonamiento inferencial del Juez. En principio, todo parece indicar que, frente al silencio o la contestación evasiva o la negativa genérica de “la contestación”, el juzgador debe aceptar como verdadero los hechos alegados por la parte demandante. Pero, en nuestra opinión, ello no es correcto.

En efecto, si frente a dicho supuesto cabe asumir la existencia de una presunción respecto de la conducta de las partes; esta se trata de una presunción judicial, y como cualquier otra, la misma debe ser objeto de un análisis inferencial. La única diferencia es que en dicho supuesto la norma otorga ya conclusión probatoria; pero no resta de que el Juez deba verificar el supuesto normativo mediante un análisis inferencial: premisa para llegar a la conclusión. Si no se cumple con la premisa, simplemente no se llega a conclusión ya establecida por la norma y, por tanto, no podrá aplicarse dicha conclusión.

Un aspecto relacionado a lo anterior es determinar si el legislador concibió a las denominadas “presunciones a partir de las conductas de las partes” como auténticas presunciones o como sanciones como consecuencia de la ausencia de colaboración de las partes, pues solo de las primeras podrían extraerse conclusiones probatorias; mientras que si la consecuencia de la falta de colaboración es una sanción para aquellos supuestos normativos que venimos comentando no deberían denominarse “presunción”, y, por tanto, no requeriría pasar por un análisis inferencial, pues su aplicación sería de forma inmediata y directa.

En mi opinión, las conductas procesales descritas por las normas antes referidas solo podrían ser tomadas como indicio para establecer una presunción, pero de ninguna manera extraerse conclusiones sin previo análisis inferencial. Ciertamente ello es el espíritu de una presunción a partir de las conductas procesales. Que la norma establezca una consecuencia probatoria a partir de un indicio constituido por el

comportamiento procesal de una de las partes no supone que el juez deje de establecer o realizar el análisis inferencial correspondiente a la conducta.

Finalmente, es importante que se tenga en cuenta que la facultad que tiene el Juez para extraer conclusiones o establecer presunciones a partir de las conductas de las partes no es absoluta. La Casación N°2340-2015 Moquegua, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, se señaló que, aunque el órgano jurisdiccional está facultado en extraer conclusiones en virtud de las conductas que las partes asumen al interior del proceso, estas no pueden constituir el elemento único de la decisión porque aquellas per se son insuficientes para tal fin.

1.5.4 Distinción entre ficción legal y presunción

El artículo 283 del CPC establece que la ficción legal es

Artículo 283.- «La conclusión que la ley da por cierta y que es opuesta a la naturaleza o realidad de los hechos, no permite prueba en contrario.»

Claramente se aprecia que el CPC distingue la ficción legal de la presunción. Ello es así debido a que se tratan de figuras completamente distintas; aunque, en algunos casos, la doctrina ha llegado a sostener que la denominada presunción *iure et de iure* es una ficción legal.

Así, por ejemplo, para Rosenberg (1972, p.191-192) no existe diferencia entre la ficción legal y la presunción *iure et de iure*. Para este autor, la ficción legal es una presunción legal de carácter irrefutable, por no admitir prueba en contrario y porque tendría una estructura presuntiva. Sin embargo, contrario a esta posición, Serra Domínguez señala que las ficciones legales contienen o en ella subyace una falsedad consciente, es decir, se establece algo como verdadero pese a que es falso. Por otro lado, en las presunciones *iuris et de iure* prima la ausencia de certeza respecto del hecho o situación, es decir, puede ser verdadero, pero también podría ser falso. En ese sentido, la ficción legal vendría a ser un hecho que se razona como verdadero

pero que es notoriamente falso (Bentham, 1821, p. 162) o en palabras de Von Ihering (1997, p. 418) se trata de “una mentira técnica”.

Sobre la confusión que se presenta entre las ficciones legales y las presunciones *iure et de iure*”, la profesora Gascón Abellán (1999, p. 147-148) señala que en la teoría del derecho a menudo hay dos tipos de ficciones. Por un lado, están las entidades jurídicas o ficticias, las cuales se encuentran en el desarrollo de la ciencia jurídica. Por otro lado, están las ficciones legales que consisten en enunciados jurídicos con la siguiente forma: “los X serán considerados como Y (o serán considerados como no – X)”. Para esta autora solo estas últimas son las que se confunden con las presunciones *iuris et de iure*.

En suma, queda claro que las presunciones no son ficciones. Como ya lo anotamos anteriormente, las presunciones establecen la verdad sobre determinados hechos, pero contra estas verdades (probabilísticas) siempre se puede objetar, es decir, puedes contradecir la conclusión con prueba en contrario, debido el carácter de derrotabilidad de la presunción; ello, sin embargo, no ocurre en la ficción legal.

1.5.5 Distinción entre indicio y presunción

El Código Procesal Civil diferencia entre presunciones e indicios, y ello, sin duda, es correcto, pues ambos términos, por definición, no son lo mismo. El artículo 276 del CPC establece que el indicio es:

Artículo 276.- «El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia».

Al respecto, la Profa. Ledesma Narváez (2012, p. 60) sostiene que las presunciones tienen base o supuesto facticos y que tales estarían conformados por los indicios, que son valoraciones realizadas por el juzgador, en la medida que se tratan de principios lógicos que se sustentan en la experiencia común o conocimiento especializados, que

orientan el criterio del Juez al momento de adjudicar merito probatorio a tales. Por otro lado, nos dice esta autora que una presunción está basada en lo constante y lo habitual en la ocurrencia de fenómenos sociales, morales, psíquicos y físicos, que son denominados reglas de experiencia, a fin de extraer conclusiones sobre hechos que corresponden a un caso concreto.

En el mismo sentido, el Prof. Devis Echandía (2012, p. 473) sostiene el indicio es un hecho conocido; mientras que la presunción (la judicial) es un argumento lógico, que se fundamenta en las máximas de experiencia, el cual posibilita otorgarle valor probatorio a la presunción, que se establece como consecuencia de deducir del hecho conocido un hecho desconocido.

En suma, el indicio es solo un parte de la estructura de la presunción, pues aquella funciona como premisa para extraer una conclusión, lo cual en el fondo conforma el análisis lógico presuntivo para llegar a determinar la existencia o la ocurrencia de un hecho.

Finalmente, con relación al indicio resulta de importancia distinguirla de prueba indiciaria. Según MIRANDA ESTRAMPES (2012, p. 18), este último puede definirse como la inferencia realizada por el juez, quien partiendo de una hipótesis fáctica para llegar a otra hipótesis probada que es diferente a la primera. Ello es posible a través de un vínculo constituido por las denominadas máximas de experiencias, así como las reglas de la lógica.

CAPÍTULO II: LA REBELDÍA

En atención a que la presunción de verdad de los hechos alegados que se contienen en la demanda es un efecto del estado de rebeldía que incurre la parte demandada, resulta imperativo realizar un breve estudio esta institución. La finalidad de ello es entender la importancia y función de la rebeldía y, más aún, si dentro de aquella podemos concebir de la existencia de una presunción.

2.1. Evolución histórica

Los antecedentes históricos sobre la rebeldía, en estricto, fuentes documentadas, la encontramos en el derecho romano. En él se encuentran tres sistemas donde se puede apreciar el tratamiento de la Rebeldía. El primero de ellos es el sistema de las *“legis actiones”*; un segundo sistema denominado *“proceso formulario”* y, finalmente, la *extraordinaria cognitio*

2.1.1. Sistema de las *“legis actiones”*

En relación con el sistema de las *“legis actiones”* podemos sostener que se trató de un proceso sumamente solemne y formal. Dentro de este sistema, era imprescindible la presencia del demandado ante el magistrado para que se instaure el proceso, quien se comprometía a asistir a la audiencia a través del denominado *“vadimonium”*. Sin embargo, si no asistía el demandado se pasaba al estadio del *“vadimonium desertum”*, que permitía al actor a ejecutar la garantía por el monto ofrecido en el *“vadimonium”* y a obtener la posesión de los bienes del ausente (*missio in possessionem*) para luego venderlos si transcurrido el tiempo no comparecía; ello sin

perjuicio de la posibilidad de que el actor pueda recurrir a la fuerza para llevar al demandando (*abcorto collo, manusiniectio*) (MONROY PALACIOS, 2015, p.257).

En relación con las características de este sistema, Medellín Becerra (2009, p. 352-353) señala la citación del demandado para comparecer al proceso era iniciativa del demandante, el cual debía producirse sin intervención del juzgador, por lo que era un acto realizado exclusivamente por el actor. A esta actuación procesal se le denominó *ius vocatio*. Una vez que las partes comparecían frente al juzgador, era necesario el cumplimiento de ritos y formalidades en cada acción en particular. Culminadas las ritualidades exigidas a las partes, el juzgador ponía a conocer el objeto y elementos de la acción incoada. Las partes procesales ofrecían testigos de lo ocurrido, produciendo con ello la denominada *litis contestatio*, cuyo vocablo proviene del término *litis cum testatio*, entendida aquella como *litis con testimonio*. Toda esta etapa era conocida como *in iure*, pero, una vez culminada esta, se pasaba a la etapa *in iudicio*. En esta fase el juzgador determinaba la verdad de los hechos alegados mediante las pruebas ofrecidas por las partes.; luego de ello sentenciaba.

Debido a las características propias de este sistema, las posibilidades de continuar el proceso sin la comparecencia de la parte contraria eran escasas, por lo que en esta etapa no se estableció la idea de un proceso en rebeldía o en contumacia. Esto aún era una idea incipiente y poco desarrollada en esta etapa del proceso romano.

2.1.2. Sistema formulario u *ordo iudiciorum*

Posteriormente, se pasó del sistema de las "*legis actiones*" al proceso formulario u *ordo iudiciorum*. Dentro de las particularidades de este sistema, se conservó el requisito de la presencia de ambas partes en la fase *in iure*, pues, de no ser así, como lo indicamos en el párrafo precedente, no se podía instaurar la *litiscontestatio*. En la fase *in iudicio apudiudicem*, la no presentación del demandante causaba la pérdida de la litis.

Pero lo resaltante en este sistema es que empieza a decaer el formalismo y la solemnidad excesiva que existía en el anterior sistema ("*legis actiones*"), y señalamos

que empezó a decaer porque aquellas no fueron eliminadas, al menos no del todo. Así, por ejemplo, el uso de la fuerza para llevar al demandado ante el magistrado fue sustituido por mecanismos como la *traslatio possessionis* en las *actio in rem* y la *bonorum possessio* y *bonorum venditio* en las *actio in personam* (MONROY PALACIOS, 2015, p. 258).

Cabe precisar que, aunque la doctrina mayoritaria prefiere sostener que en esta época no se conocía propiamente la rebeldía o contumacia, otros autores señalan que era posible concebir la rebeldía o contumacia y con ello dar la razón a la parte contraria si es que se presentaba una resistencia, abandono o falta de comparecencia en un determinado acto o del demandado; y que ello podía producirse tanto en la fase de *in iure* como en la fase de *in iudicio* (CUENCA, 1957, p. 81). Esta afirmación se sustenta en el hecho de que en ese sistema el desacato o no cumplimiento de lo dictaminado por el juez significaba un hecho grave, lo cual no ocurría en el sistema anteriormente detallado.

2.1.3. Sistema de la extraordinaria *cognitio*

Posteriormente, se instaura el sistema de la extraordinaria *cognitio (cognitio extra ordinem)*, que no tenía las etapas que regían en los sistemas anteriores, esto es, “*in iure*” y “*in iudicio*”. Además, a diferencia de los dos sistemas antes descritos, se permite que el proceso continúe su trámite sin necesidad de la presencia de una de las partes (*proceso eremodicial*). Es por esa razón que la doctrina en su mayoría acepta que a partir de este sistema recién es posible concebir la rebeldía o la contumacia tal y como lo conocemos hoy en día.

Respecto de esta afirmación, SCIALOJA (1954, p. 303 y 418) señala que en el derecho moderno se puede hablar de contumacia en los mismos términos y bajo la misma concepción que era usada en el derecho justiniano; sin perjuicio de que dicho vocablo tenía un sentido más amplio en las fuentes justinianas.

En suma, podemos afirmar que solo es posible hablar de Rebeldía o contumacia (la doctrina utiliza el término de forma indistinta) a partir de la adopción del sistema de la

extraordinaria cognitio, pues las características propias de lo regulado por diversos sistemas jurídicos actuales, lo encontramos en este tipo de sistema que se adoptó en el derecho romano.

2.1.4. La rebeldía en la edad media

La edad media estuvo marcada de un interesante desarrollo sobre la figura de la rebeldía. Al respecto, Perez Ragone (2008, p. 289-314) señala que en la época medieval existía variada regulación sobre la rebeldía en el proceso. Así, por ejemplo, en los modelos italiano, alemán, francés e inglés se desarrollaron mecanismos para incentivar o compensar la no comparecencia de las partes procesales e implementaron incentivos positivos y negativos para prevenir la rebeldía. Los incentivos negativos consistieron en medidas coercitivas y, en algunos casos, punitivas contra el rebelde, debido a la necesidad de su presencia.

Sin embargo, este mismo autor nos señala que estas regulaciones no lograron establecer la continuación del proceso, es decir, pese a la declaración de rebeldía no se podía continuar con la adopción de una sentencia de mérito, debido a que dichos incentivos negativos solo se desarrollaban como consecuencias extraprocesales (es decir, como una sanción punitiva de orden penal o civil). Fue posteriormente que la regulación en estos sistemas (francés, germano, italiano e inglés) hizo evolucionar a la figura de la rebeldía, pues bajo una evolución lenta se otorgó la potestad a los jueces de tomar decisiones (sentenciar) en ausencia una de las partes, así como establecer modificaciones en la esfera patrimonial más que todo en las acciones reales. A partir de ello, los jueces empezaron a tomar decisiones sobre la base de ficciones, verbigracia: la confesión y el reconocimiento tácito.

2.2. Concepto

Históricamente, la noción de rebeldía ha estado asociada a la desobediencia de uno de los litigantes, generalmente el demandado, al no comparecer al proceso al ser requerido por el juez. Bajo este enfoque histórico, la desobediencia de una

determinada parte procesal al llamado del juez ocasionaba indefectiblemente la rebeldía. No obstante, actualmente esta noción ha quedado superada, pues la doctrina moderna parte desde la perspectiva de las cargas y deberes de colaboración de las partes para establecer una noción de rebeldía.

Desde la óptica de que el proceso se sustenta también en la conducta cooperativista de las partes en el proceso, y atendiendo a que en una relación procesal recae en las partes cargas y deberes (que son distribuidas entre ellas), se argumenta que las partes procesales están sujetas a cumplir con una conducta cooperativista dentro del proceso porque tienen auténtico deber de cooperación que debe ser insoslayablemente cumplido.

Sin embargo, esta idea de cooperación no es compartida por las partes, ya que estas deciden participar en el proceso para ejercer su defensa, de acuerdo con sus intereses. En ese sentido, tiene poca importancia para ellos materializar los valores o fundamentos del proceso.

Por ello, el legislador, previendo un comportamiento no cooperativo de las partes, que acarrea consecuencias negativas para la finalidad del proceso judicial, prevé diversas contramedidas, entre ellas: la rebeldía, como es un efecto frente a la falta (ausencia total o parcial) de cooperación de una de las partes al no responder (o contestar) la demanda o cuando no comparece en el proceso. El fundamento de rebeldía, por tanto, radica en la conducta pasiva de una de las partes durante el trámite ordinario del proceso.

Siguiendo esta lógica, y atención a lo regulado por el CPC³⁰, la doctrina peruana entiende a la rebeldía como una modalidad de inacción del demandado. Este opera como consecuencia de la no contestación de la demanda, descartándose de este supuesto la ausencia del demandado en el proceso, pues podría darse el caso de que el demandado se apersona al proceso, pero no conteste la demanda. Evidente, en

³⁰ El Código Procesal Civil Brasileño contienen una regulación idéntica a la contenida en la legislación peruana.

dicho caso existe la presencia del demandado, pero ha incurrido en rebeldía por no contestar la demanda (LEDESMA, 2008, p. 534).

Por tanto, la rebeldía es la situación en que incurre el demandado como consecuencia del incumplimiento en contestar la demanda dentro del término de ley.

Vale la pena anotar que hay más supuestos que simplemente el hecho de no contestar la demanda, el cual trae como consecuencia el estado de rebeldía; por ejemplo, si una parte no comparece en el plazo otorgado por ley, a pesar de haber sido notificado con el cese del patrocinio de su abogado o con la renuncia de su apoderado; o si la parte demandada se apersona al proceso y no cumple con contestar la demanda en el término de Ley. No obstante, la doctrina ha cuestiona que estos supuestos sean tratados como parte del estado de rebeldía, ya que no se conciben como una falta de comparecencia inicial en el proceso (VERGER, 1997).

2.3. Naturaleza jurídica

De acuerdo con Monroy Palacios (2000: 261 – 263) la doctrina ha desarrollado hasta cinco teorías con relación a la naturaleza jurídica de la rebeldía. En tal sentido, tomando como base lo señalado por el referido autor, desarrollaremos brevemente cada una de estas teorías que pretenden sustentar la rebeldía.

2.3.1. Teoría de la pena:

Históricamente, la naturaleza de la rebeldía era concebida como una sanción. Desde esta perspectiva, el concepto de la rebeldía estaba ligado a la desobediencia y lógicamente implicaba una sanción. El incumplimiento en comparecer en el proceso era incluso considerado como un acto ilícito. Sin embargo, esa noción se ha vuelto obsoleta, y ahora es inconcebible que el hecho de que cualquier de las partes no responda a la exigencia de comparecencia por parte del juez constituya un acto ilegal punible.

2.3.2. Teoría de la renuncia

De la teoría de la pena se pasó a la teoría de la renuncia, que precisamente nace como contraposición de la primera. Esta teoría no asociaba la ausencia de comparecencia en el proceso con la desobediencia o incumplimiento de un deber; sino que aquella se sustentaba en la libertad que ostentaban las partes del proceso para defenderse; por lo que su falta de comparecencia era concebida como una renuncia a este derecho a ejercer la defensa en el proceso.

Sin embargo, esta teoría no estuvo exenta de críticas. Una de ellas es que la renuncia es un acto irrevocable, pero que, en el caso de la rebeldía, siempre existe la posibilidad de comparecer (esto es: apersonarse) al proceso y hacer efectiva la defensa que corresponda en el estado que se encuentre el proceso.

2.3.3. Teoría de la autodeterminación

De acuerdo con Monroy Palacios (2000: 262) esta teoría fue por Rispoli para quien la rebeldía era concebida como la ausencia de ejercicio de la facultad de actuar. Así, para este autor, si una de las partes decide ingresar a un estado de rebeldía porque ello obedece a sus intereses, ello es perfectamente válido, en la medida que cada uno es libre de autodeterminar su propia conducta procesal (facultad de abstenerse).

Sin embargo, al igual que las teorías anteriores, esta no estuvo exenta de críticas. Una de ellas es que la teoría no trataba aquellos supuestos en que la rebeldía no dependía de la voluntad del sujeto.

2.3.4. Teoría de la inactividad

La teoría de la inactividad intenta excluir el elemento de subjetividad al concepto de rebeldía; por lo que, a partir de ello, descarta que la declaración de rebeldía sea concebida como una sanción, o una remisión del rebelde al sentimiento de justicia del Juez, o una trácita confesión, o la expresión de la voluntad de no comparecer (Monroy

Palacios, 2000: 262). Chiovenda, autor de esta teoría, señaló que se debe partir de un hecho concreto (dato objetivo): la verificación de la no comparecencia en tiempo y forma, por lo que la declaración de rebeldía es una consecuencia del hecho objetivo de la inactividad inicial.

2.3.5. Teoría de la carga

Finalmente, la doctrina ha formulado también la teoría de la carga. Según esta teoría, sobre el demandado no recae un deber; pues, de ser así, tendría que existir de forma correlativa un derecho a favor del demandante o del Estado para que exija al primero su defensa en el proceso. Es decir, no existe un deber de defensa que recaiga sobre el demandado.

En ese sentido, para esta teoría la comparecencia al proceso no es un deber sino una carga para el demandado; por tanto, si no contesta la demanda no cumple con dicha carga, la consecuencia será colocarse en una situación jurídica de desventaja, puesto que no podrá sustentar su posición ante el Juez, así como tampoco podrá ofrecer medios probatorios que permitan desvirtuar lo sostenido por la parte contraria, con la posibilidad de que pierda el proceso por ese hecho, pues se resuelve al proceso únicamente con la posición de una de las partes y con los medios probatorios que solo este último ofrece.

2.4. Reconduciendo la naturaleza de la Rebeldía

Debemos partir de la premisa de que la parte demandada tiene varias alternativas cuando le es notificada la demanda. Básicamente, el demandado puede asumir dos posiciones: no resistirse a la acción incoada en su contra (allanamiento y rebeldía) o resistirse a la demanda (contestación de la demanda).

Ahora bien, en líneas generales, podemos afirmar que la notificación y emplazamiento de la demanda es “un llamado” del juez al demandado para comparecer ante él

mediante el acto de contestación de demanda o por medio del pronunciamiento de la parte demandada respecto de la acción que ha sido incoada en su contra.

La pregunta, sin duda alguna, es: ¿qué naturaleza tiene la comparecencia con motivo de la notificación y emplazamiento a la parte demandada con la demanda? De la respuesta que se obtenga de esta interrogante dependerá la consecuencia que debe atribuirse a la no contestación de la demanda.

Al respecto, como se sostuvo anteriormente, el proceso civil moderno reconoce que colocar a la parte demandada en un estado de rebeldía como consecuencia de la no comparecencia del demandado (o por no contestar la demanda) no supone que sobre él recaea un deber, pues contestar la demanda supone en sí una carga. Además, la diferencia entre deber y carga no es un asunto baladí, pues cada una de ellas acarrea una consecuencia jurídica distinta.

Así, según Víctor de Ramos Paula (2015, p. 64 - 65), la carga es una situación pasiva subjetiva con sujeción suave o blanda; es atribuido por una regla jurídica imperativa; es una forma de tutela que describe un comportamiento (positivo o negativo) “apreciado” por el Derecho, pero no categóricamente exigido; da al sujeto cargado la posibilidad de escoger entre actuar o no de acuerdo con el comportamiento (positivo o negativo) “apreciado”; actuando en “contrariedad” con un comportamiento previsto en la regla que atribuyó la carga, el sujeto no estará practicando un acto u omisión contrario al Derecho, no se configura un ilícito. Justamente por eso, el sujeto que no quiere adoptar el comportamiento “apreciado” no podrá ser conminadas sanciones directas o indirectas, multas, penalidades, técnicas (ejemplo, multa diaria), ni, asimismo, ser exigido de alguna forma por el Derecho que sea adoptado el comportamiento previsto en la regla; la consecuencia para la no adopción del comportamiento estará en la propia regla, en el resultado “prometido” para cada elección. Esto es: “si adoptaras el comportamiento A tendrás B”; “si no adoptaras el comportamiento A no tendrás B”.

En cambio, dice este mismo autor, el deber es una situación subjetiva pasiva con sujeción radical; es atribuido por una regla jurídica imperativa; es una forma de tutela que describe un comportamiento (positivo o negativo) categóricamente exigido por el

Derecho; no da al sujeto obligado la posibilidad de escoger sobre su intención de actual o no de acuerdo con el comportamiento (positivo o negativo), apenas exige que se cumpla: actuando en contrariedad con el comportamiento prevista en la regla que atribuyó el deber el sujeto estará practicando un acto u omisión contrario al Derecho, configurándose un ilícito. Justamente por eso, al sujeto que no quiere adoptar el comportamiento exigido por el Derecho será oportuno que ese conmine sanciones directas o indirectas, multas penales técnicas coercitivas (multas diarias), de modo que el Derecho utilice su fuerza para la adopción del comportamiento deseado; la consecuencia para la no adopción del comportamiento estará no solo en la consecuencia prevista en la propia regla (ejemplo: pena de prisión para quien practique homicidio), sino también en la fuerza que el Derecho utilizará para lidiar con el ilícito (v.g., la policía debe utilizar la fuerza para impedir que eso ocurra).

Entonces, queda claro que sobre una carga no se pueden extraer consecuencias negativas para quien la incumple, ya que el comportamiento no es exigible por el ordenamiento jurídico. Si la contestación de la demanda es una carga, como de hecho lo es, no corresponde extraer consecuencias de la no ejecución del demandado de dicha carga. Distinto sería el caso de que la no comparecencia o, simplemente, la no contestación de la demanda sea considerada como un deber, pues, del incumplimiento de este, si podemos extraer consecuencias negativas, tales como sanciones, entre otras.

2.5. Efectos del estado de rebeldía

Dentro de los efectos de la rebeldía (situación jurídica) se sustenta esencialmente en dos sistemas resultantes del desarrollo histórico y la evolución que ha merecido la institución en el campo del derecho; esto son: la *ficta litiscontestatio* y la *ficta confessio*.

El sistema de la *ficta litiscontestatio* tiene su génesis en el derecho romano-canónico; mientras que la *ficta confessio* tiene su origen en el derecho germano. Sin perjuicio de ello, debemos traer a colación que, en la jurisprudencia anglosajona, cuyo sistema es

claramente distinto al derecho constitucional, la figura de la *ficta recognitio* como consecuencia del estado de la rebeldía, la cual es concebida como un allanamiento presunto. Básicamente, la figura consiste en que la no comparecencia del demandado trae como consecuencia una sentencia por defecto (*by default*). Si el demandado comparece al proceso y justifica que su no presentación fue involuntaria, la sentencia puede quedar sin efecto.

A continuación, por considerarlo necesario, describiremos brevemente estas dos figuras.

2.5.1. *Ficta confessio*

Bajo el esquema de la *ficta confessio* la rebeldía produce la “ficta confesión” (confesión ficticia), que supone el reconocimiento de verdad de los hechos alegados en el proceso por una de las partes. Esto significa que los enunciados facticos (hechos alegados) incorporados al proceso por una parte y no negados o contradichos por la parte contraria se asumen como aceptados o reconocidos por esta última.

Cabe precisar que la *ficta confessio* se apoya en la idea de “premiar” la conducta diligente y “castigar” la conducta negligente o pasiva que puedan tener las partes en el proceso; ello como un mecanismo disuasorio para que las partes cooperen efectivamente dentro del proceso.

2.5.2. *Ficta litiscontestatio*

La *ficta litiscontestatio* parte de la idea de que la no contradicción de los hechos alegados por la parte demandante e incorporados válidamente en el proceso supone la negación de estos por la contraparte; por tanto, estos deberán ser probados en el proceso.

Frente a estos casos, y en aplicación de la *ficta litiscontestatio*, el juez debe valorar los medios probatorios incorporados en el proceso para establecer si los hechos fueron probados y si, además, las partes las partes satisficieron su carga de la prueba.

Conforme se puede concluir, la aplicación de *ficta litiscontestatio* no genera ninguna ventaja para el demandante; por el contrario, como consecuencia de la negación ficticia de todos los hechos alegados que se contienen en la demanda, el demandante debe satisfacer la carga de la prueba que en él recae. De no ser así, se aplicarán los efectos jurídicos que la ley prevé ante la insuficiente probatoria.

Este esquema nos parece coherente con un sistema racionalista de la prueba, ya que en este sistema la decisión no se determina como consecuencia de una ficción sobre la verdad de los hechos que son afirmados únicamente el demandante, siendo esta una regla contra epistémica. La aplicación de este sistema permite que la decisión se forme como consecuencia de las pruebas aportadas en el proceso por las partes para acreditar sus hipótesis o afirmaciones sobre los hechos incorporados en el proceso.

2.6. La rebeldía en el Perú:

El Perú hasta la fecha ha tenido tres códigos que han regulado el proceso civil. El primero es el Código de Procedimiento Civil de 1852; posteriormente, se promulgó el Código de Procedimientos civiles de 1912 y, por último, el cuerpo normativo que rige hasta en la actualidad, es el Código Procesal Civil de 1993.

La rebeldía, en el Código de Procedimiento Civil de 1852, fue regulada desde el artículo 490° al artículo 514°, marco normativo que establecía que la rebeldía se declaraba con la sola desobediencia de un mandato expedido por el juzgador. Para la norma, el presupuesto normativo que produce es “la desobediencia del mandato”; ello nos lleva a concluir que el referido cuerpo normativo la rebeldía no estaba equiparada estrictamente con la no contestación de la demanda.

La regulación anterior fue modificada posteriormente con la promulgación del Código de Procedimientos Civiles del año de 1912, donde podemos encontrar a la rebeldía en términos similares a la concepción actual. Dicha regulación concepción lo hallamos en el artículo 192, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 192.- «La parte procesal que estaba obligada a contestar o responder el traslado o expresar algo ante el juzgador, no lo hace dentro del plazo, será acusado de rebeldía, estando el Juez facultado para dar por absuelto el trámite proveyendo según la etapa procesal.»

Vemos claramente que este cuerpo normativo circunscribe en parte a la rebeldía con la contestación de la demanda en el plazo establecido por ley. Decimos en parte porque la propia norma encierra más supuesto como “el no responder el traslado” o “expresar algo”. Es decir, la rebeldía se extiende a otros supuestos más amplios. Dicha regulación será replicada, al menos en su esencia, en el Código Procesal Civil de 1993.

Finalmente, el cuerpo normativo que rige actualmente el proceso civil es el Código Procesal Civil promulgado en el año de 1993. En esta legislación, la rebeldía se encuentra regulada en los artículos 458° al 664°. Básicamente, la norma cumbre la encontramos en el artículo 458, el cual establece que se le declarará rebelde a la parte demandada que haya sido válidamente notificada y no cumple con contestar la demanda dentro del término de ley. En el siguiente apartado abordaremos con mayor detalle estas disposiciones normativas a propósito de las consecuencias que se le atribuyen a la Rebeldía en el acotado Código.

2.7. La rebeldía en el Código Procesal Civil de 1994

Como ya anotamos, el CPC en el título IV, específicamente, en los artículos 458 al 464 regula la figura de la rebeldía. Sin embargo, el CPC no establece un concepto de lo que debe entenderse por rebeldía, pero sí establece los presupuestos para su declaración. Veamos:

Artículo 458.- «Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde.

También será declarado rebelde el litigante que, notificado con la conclusión del patrocinio de su Abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el Artículo 79.»

La norma establece dos supuestos para que se configure la rebeldía (o se produzca su declaración). Un primer supuesto se concreta con la falta de contestación de demanda dentro del plazo señalado por la norma procesal. El segundo supuesto se relaciona cuando una parte no comparece dentro del plazo otorgado por el artículo 79 del CPC, a pesar de haber sido notificado con el cese de su abogado patrocinante o con la renuncia de su apoderado.

Respecto de este segundo supuesto, Ledesma Narváez (2012, p. 60) señala que la trascendencia de esta omisión en el proceso no está en la misma dimensión, ni tampoco en los efectos que puede generar la no contestación de la demanda, regulada en la disposición normativa del artículo 461 del CPC, en consecuencia, una mejor técnica hubiera sido que se regule este supuesto de rebeldía, de manera independiente.

Nótese que declarar la rebeldía no es una facultad o potestad del Juez, es decir, no recae dentro del ámbito de su discrecionalidad, sino que es un auténtico deber. No se puede considerar como una potestad del juez, en la medida que el lenguaje de la norma establece un deber propiamente al señalar “se le declarará” rebelde; de lo contrario, la norma hubiese señalado: “puede declararlo rebelde”, lo cual, evidentemente, no es lo ocurre.

2.7.1. Presupuestos para la declaración de rebeldía

Conforme lo señala el artículo 458 del CPC, la declaración de rebeldía exige el cumplimiento de determinados presupuestos normativos. Esto son:

- Se haya emplazado o notificado de forma válida a la parte. (la norma exige una notificación válida)

- Cumplimiento del plazo para ejecutar la actuación solicitada por el Juzgado (la no contestación de la demanda dentro del término de ley).

El primer presupuesto supone que el Juez debe verificar que se haya producido una notificación válida del acto que debe ejecutar el demandado, con la finalidad de que sea declarado rebelde. Esto supone que se haya observado el procedimiento de notificación contenidos en los artículos 155 al 170 del CPC.

Por otro lado, el segundo presupuesto exige que el Juez tenga que verificar el término final para realizar la contestación de la demanda. De modo que, si el Juez verifica que el plazo legal otorgado a la parte demandada ha vencido, tendrá por cumplido este presupuesto, a fin de declarar la rebeldía del demandado.

Es suma, solo cumpliéndose estos dos presupuestos podemos señalar que es posible declararse la rebeldía del demandado de forma válida. Cabe precisar que se tratan de presupuestos copulativos por lo que, si no se cumple uno de ellos, evidentemente, el Juez no podrá declarar la rebeldía.

2.7.2. Efectos de la declaración de Rebeldía:

Uno de los efectos de la rebeldía, y que es objeto de la presente investigación, es la presunción de la verdad de los hechos; sin embargo, adicional a ello, el CPC añade otros efectos, los cuales nos parece adecuado desarrollarlos de forma sucinta.

2.7.2.1. Preclusión

La declaración de rebeldía supone el cierre la etapa postulatoria del proceso, es decir, el demandado pierde la oportunidad de formular la contestación de la demanda y con ello presentar los medios probatorios que sustenten su defensa. De este modo, la etapa de contestación precluye para el demandado, no pudiéndose retornar a dicha etapa. Ello, claro está, no impide que el rebelde no puede apersonarse al proceso. De hecho, lo puede hacer en cualquier etapa del proceso; pero, en ese caso, el rebelde se sujeta al estado en que se encuentre el mismo (Art. 463 del CPC).

La jurisprudencia nacional ha señalado que la preclusión fija el inicio y final de las fases y etapas del proceso, y con ello se determina la continuación del trámite del proceso. Por un lado, la preclusión determina un desarrollado estructurado de la defensa y contradicción en cada una de las etapas del proceso. Por otro lado, la preclusión determina la culminación de una etapa del proceso y con ello se pone fin al contradictorio de esta etapa, estableciendo la transición progresiva a otra etapa³¹.

Es importante precisar que, en el ámbito probatorio, el principio de preclusión está relacionado con la oportunidad en la aportación de los medios probatorios en el proceso, esto decir, las partes tienen, en estricto, una sola oportunidad para aportar todos los medios probatorios (demanda, contestación y, en su caso, reconvención). Así lo ha entendido la Corte Suprema cuando señala que en materia probatoria la preclusión opera en distintas fases del proceso y estas se desenvuelven progresivamente con un cierre definitivo en cada etapa. De modo que, de no haberse realizado la actuación procesal en la oportunidad otorgada por ley o cumplido dicha actuación de forma válidamente, no puede retornarse a la etapa anterior una vez concluida dicha fase³².

Ello es así, pues, las reglas dispuestas en el Código Procesal Civil establecen que las pruebas deben ser incorporadas y ofrecidas por las partes en la etapa correspondiente. La aportación de medios probatorios en el proceso civil se produce en la etapa postulatoria, específicamente, con la presentación de la demanda, la contestación o, en su caso, con la reconvención. Si bien excepcionalmente, los artículos 429° y 374° del CPC permiten la aportación de medios probatorios posterior a la etapa postulatoria, estos deben cumplir con ciertos requisitos para que adquieran la calidad de “extemporáneos” y así ser admitidos en el proceso. De modo que el incumplimiento de los presupuestos que se contienen en las normas acotadas conlleva que aquellos sean rechazados de plano, pues las partes debieron aportarlos en la etapa correspondiente.

³¹ Auto del 15.05.2017 - Expediente N°100-2010-0, expedido por la Sala Penal Nacional, Colegiado “D”

³² CASACIÓN LABORAL 17059-2016, LIMA ESTE, de fecha 28.10.2017, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema.

2.7.2.2. Limitación de las notificaciones

El artículo 459 del CPC establece una seria limitación en relación con la notificación del rebelde. Esta disposición prevé que el rebelde solo será notificado con la resolución que dispone el saneamiento del proceso, la resolución que dispone la citación para la audiencia, la resolución que dispone citar para emitir sentencia, que contiene la sentencia, así como la que requiere su cumplimiento. En lo que concierne a las demás resoluciones, estas se tienen por notificadas en la misma fecha que se realizaron para la otra parte.

Vale la pena agregar que la norma señala que la notificación, en principio es por cedula y solo si no fuera posible aquella, se deberá efectuar la notificación vía edicto.

En suma, podemos sostener que para el legislador es correcto prescindir de la notificación al rebelde, a excepción de determinados actos procesales a los cuales ya hemos hecho mención anteriormente. Sin embargo, ello claramente afecta el derecho a la defensa del rebelde, que recordemos puede apersonarse en cualquier estado del proceso. De modo que todo tipo de resolución, aunque se haya declarado su rebeldía, debiera ser notificado a la contraparte.

2.7.2.3. Medidas cautelares

El artículo 463 del CPC señala que, a efectos de asegurar el resultado del proceso, el juez puede conceder pedidos cautelares contra el emplazado o contra el demandante en caso de reconvención que ha sido declarado rebelde.

Bajo la consecuencia adoptada en la referida norma podríamos sostener que incluso el legislador entiende que la no contestación de la demanda produce una verosimilitud del derecho en discusión. En efecto, solo bajo dicha lógica podemos concebir que el legislador haya establecido como consecuencia de la rebeldía se otorgue una medida cautelar contra el demandado o contra el demandante en caso de reconvención.

Asimismo, podemos afirmar que dicha consecuencia puede ser producto de otra consecuencia que también se prevé para la declaración de rebeldía, es decir, la presunción de verdad de los hechos alegados en la demanda. En efecto, si existe una presunción (aunque relativa) de verdad de los enunciados facticos expuestos en la demanda esto equivale a un supuesto de verosimilitud del derecho en discusión, presupuesto necesario para la concesión de un pedido cautelar.

2.7.2.4. Posibilidad de juzgamiento anticipado

Aunque no aparezca en el apartado del CPC donde se regula la rebeldía, también podría considerarse como efecto de la declaración de rebeldía la posibilidad de juzgamiento anticipado, conforme se regula en el artículo 473 del CPC. Ello, podría darse, claro está, en el marco de la aplicación de la denominada “presunción relativa de la verdad de los hechos”. Aunque no vamos a desarrollar en este apartado esta presunción, pues ello será desarrollado en amplitud en un título aparte más adelante, podremos dar algunos matices. Así, si de la presunción y los medios probatorios, el juez decidiera ordenar el juzgamiento anticipado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ello solo podría darse si es que no existe ningún medio probatorio que requiera de actuación, pues, aunque se haya producido la declaración de rebeldía y existen medios que actuar, es imperativo que el juez actúe la prueba; ello como parte del derecho a la prueba y de defensa que le corresponde a la parte contraria.

2.7.2.5. Costos y costas

Por último, de acuerdo con el artículo 464 del CPC, el rebelde asumirá las costas y costos que causen su rebeldía. La norma no establece que se condenará con las costas y costos del proceso; sino solo aquellos que haya causado la rebeldía.

No obstante, la norma no es del todo clara al referirse a los costos y costas que se hayan causado con motivo de la rebeldía. En estricto, no concebidos qué costos procesales podrían generarse producto de la declaración de rebeldía. Recordemos

que los costos procesales son los honorarios de abogado; y estos debieran ser asumidos por quien pierde el proceso, pero al momento de culminar el mismo. Entendemos que la norma intento abordar un supuesto de gastos distintos de los honorarios que causen la declaración de rebeldía, pero tampoco imaginamos un ejemplo concreto donde se pueda atender el supuesto de hecho de la norma.

2.8. Tratamiento normativo de la rebeldía en el derecho comparado

En las siguientes líneas, nos ocuparemos del tratamiento que ha recibido “La Rebeldía” en otros ordenamientos jurídicos del *Civil Law*. En estricto, abordaremos qué efectos han sido regulados por dichos ordenamientos a propósito de la declaración de rebeldía; es decir, si, por ejemplo, existe un efecto similar al regulado por el legislador peruano que es objeto del presente trabajo.

En primer lugar, nos remitiremos a la experiencia normativa de algunos países cercanos como es el caso de Colombia, Chile y Brasil. En un segundo punto, nos remitiremos a la experiencia normativa europea, en especial, revisaremos los códigos procesales civiles de Portugal e Italia.

2.8.1. Colombia

El cuerpo normativo que rige el proceso civil colombiano es el Código General del Proceso, que está vigente desde el año 2016. Este cuerpo normativo, en su artículo 97, establece que, frente de falta de contestación o contestación deficiente de la demanda, se presumirán ciertos los hechos que sean susceptibles de confesión y que estén contenidos en la demanda. Veamos:

Artículo 97.- Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda

“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones

*contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley atribuya otro efecto.***

La falta de juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.”

(énfasis y subrayado agregados)

De la lectura de este artículo se puede observar que aquel contiene, por lo menos, tres supuestos normas que desencadenan “la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión contenida en la demanda”: (i) la no contestación de la demanda; (ii) la ausencia de pronunciamiento explícito sobre los hechos alegados y pretensiones y (iii) las negaciones o afirmaciones que van en contra de la realidad.

El primer supuesto normativo se asemeja a lo establecido por el artículo 461 del Código Procesal Civil peruano, pues si, por ejemplo, el demandado no contestó la demanda, se presumen ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, con la diferencia de que la propia norma excluye que se presuman como cierto todos los hechos.

Cabe precisar que, antes de esta norma del Código General del Proceso, existía un texto similar en el Código de Procedimiento Civil colombiano (cuerpo normativo derogado) habiéndose cambiado solo la siguiente frase: “*serán apreciados por el Juez como indicio grave contra del demandado*” por: “*harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda*”. Veamos:

Artículo 95.- *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **serán apreciados por el juez como indicio grave contra del demandado, salvo que la ley atribuya otro efecto.**”*

La falta de juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.”

(Énfasis y subrayado agregados)

Como se puede apreciar, la anterior normativa preveía que el Juez tenga en cuenta la conducta del demandado como un indicio grave en caso no conteste la demanda, pero no establecía que producto de dicha conducta pueda establecerse la verdad de las proposiciones fácticas propuestas en la demanda. Es decir, bajo la regulación anterior, el Juez no presumía ninguna verdad de los hechos alegados en la demanda. Todo lo contrario, el demandante mantenía su carga probatoria respecto de los hechos alegados en su demanda.

Cabe agregar, además, que la referida norma establece para el Juez una especie de deber en el uso de dicha presunción, pues claramente se dice que el juzgador tendrá por ciertos (todos) los hechos pasibles de confesión y que fueron expuestos en la demanda. Aparentemente se trataría de una inversión de la carga probatoria, pues el demandante no tendría nada que probar.

2.8.2. Chile

El proceso civil en derecho chileno se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Civil de 1902, que entró en vigencia el 01 de marzo de 1903. Pese a que dicho cuerpo normativo ha sufrido varias reformas, la esencia de las normas originales se han mantenido en el tiempo.

Ahora bien, en el referido cuerpo normativo, la rebeldía no está sistemáticamente regulada. En efecto, si bien las rebeldías, principalmente, se encuentran reguladas en el Título VIII, del Libro I del Código de Procedimiento Civil, también existen otras disposiciones normativas donde se regulan sobre ellas. Así, por ejemplo, los artículos

182, 202, 248, 318, 394, 684, 698, 715 y 718 (Orellana Torres y Perez Ragone, 2007:35).

Pues bien, de acuerdo con ORELLANA TORRES y PEREZ RAGONE (2007:36), en el modelo chileno, la rebeldía como ausencia de cooperación (supuesto correspondiente a la falta de contestación de la demanda) provoca los efectos siguientes:

- a) Perdida de oportunidad para contestar la demanda (preclusión), que se sustenta el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

Artículo 64.- “Los plazos que señala este Código son fatales cualquiera sea la forma en que se exprese, salvo aquéllos establecidos para la realización de actuaciones propias del tribunal. En consecuencia, **la posibilidad de ejercer un derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extingue al vencimiento del plazo.** En estos casos el tribunal, de oficio o a petición de parte, proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin necesidad de certificado previo. (...)”

(Énfasis y subrayado agregado)

- b) La inacción del demandado es concebida como la negación de los hechos alegados por la demandante (*facta litis contestatio*); en consecuencia, el juez deberá continuar con el trámite del proceso por existir hechos controvertidos; ello con base en lo regulado por los artículos 318, 684 y 715 del referido cuerpo normativo. Veamos:

Art. 318.- “Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda **con la contestación expresa del demandado** o **en su rebeldía**, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer.

Sólo podrán fijarse como puntos de pruebas los hechos substanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla.”

Art. 684.- *“**En rebeldía del demandado**, se recibirá a prueba la causa, o, si el actor lo solicita con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a lo pedido en la demanda. (...)”*

Art. 715.- *“Contestada la demanda o **en rebeldía del demandado**, el juez **resolverá si debe o no recibirse la causa a prueba**. En caso afirmativo fijará los puntos sobre los cuales debe recaer y señalará una audiencia próxima para recibirla. En caso contrario, citará a las partes para oír sentencia, la que deberá dictar a más tardar en el plazo de los ocho días subsiguientes. La resolución que reciba la causa a prueba es inapelable.”*

(Énfasis y subrayado agregado)

- c) Las resoluciones judiciales son notificadas al rebelde a través del Estado Diario; de acuerdo con el artículo 53 del acotado Código.

Entonces, se puede apreciar que el derecho chileno no prevé ninguna presunción concerniente a la verdad de los enunciados facticos propuestos en la demanda, lo cual sí ocurre en la legislación peruana y colombiana. Todo lo contrario, la regulación contenida en el código de procedimiento civil chileno establece un efecto contrario a ello, esto es: una *ficta litis contestatio*.

Cabe precisar que el código de procedimiento civil chileno contiene una norma general respecto de la no realización de un acto procesal en un determinado plazo legal (como podría ser la contestación de la demanda). Veamos:

Artículo 78.- *“**Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el***

tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario.”

(Énfasis agregado)

Esta norma, al igual que las anteriores no prevé ninguna consecuencia para el rebelde. De hecho, establece que el proceso continúe y el Juez determine lo conveniente para ello. No obstante, existen supuestos de rebeldía en el Código de Procedimiento Civil chileno que sí son sancionadas con la *ficta confessio* y que no se refieren a la no contestación de la demanda. Veamos:

Art. 394.- “Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.”

Art. 718.- (...)

“Si el absolvente no concurre el día y hora fijados y siempre que al pedir la diligencia la parte haya acompañado pliego de posiciones, se darán éstas por absueltas en rebeldía, sin necesidad de nueva citación, teniéndose al absolvente por confeso de todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en dicho pliego, y que a juicio del tribunal sean verosímiles.”

(Énfasis y subrayado agregado)

Como puede verse, ambas normas hacen referencia a la parte rebelde que no concurre a la fase de absolución de posiciones. Sin embargo, este supuesto es aplicable para ambas partes del proceso. La norma se refiere al “litigante” y no precisamente a una de las partes.

2.8.3. Brasil

El cuerpo normativo que regula el proceso civil brasileño es el “*Código de Processo Civil*” (en adelante CPC brasileño). La rebeldía se encuentra regulada en el capítulo VIII, específicamente, en los artículos 344°, 345° y 346°.

Ahora bien, el CPC brasileño, al igual que los códigos procesales civiles de Perú y Colombia, cuenta con una disposición referida a la sanción para el demandado que no conteste la demanda, específicamente en su artículo 344. De hecho, la regulación contenida en este artículo es similar (por no decir igual) al artículo 461 del CPC peruano, que regula la rebeldía. Veamos:

Art 344.- “*Si el demandado no contesta la demanda, será considerado rebelde y se presumirá verdaderas las alegaciones de hecho formuladas por el accionante.*”³³

(Énfasis y subrayado agregado)

Se puede observar, entonces, que esta norma establece como consecuencia del estado de rebeldía una presunción de verdad sobre los enunciados facticos propuestos por la parte demandante. Sin embargo, al igual que en el caso peruano, esta consecuencia es considerada como una presunción relativa y puede ser descartada en los siguientes supuestos:

Art. 345.- “*La rebeldía no producirá el efecto mencionado en el artículo 344 si:*

- I- *Habiendo pluralidad de demandados, alguno de ellos contesta la demanda;*
- II- *El litigio versa sobre derechos indisponibles;*

³³ “*Código de Processo Civil*

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.”

- III- *La petición inicial no estuviera acompañada de instrumento que la ley considere indispensable para la prueba del acto;*
- IV- *Las alegaciones de hecho formuladas por el actor fueran inverosímiles o estuvieran en contradicción con la prueba existente en autos.*³⁴

En suma, se puede apreciar que el contenido normativo de los artículos 344 y 345 del CPC brasileño tiene una regulación muy similar al artículo 461 del CPC peruano. La jurisprudencia brasileña, sin embargo, ha dejado establecido que la referida presunción es relativa y que no supone la aceptación obligatoria de la pretensión demandada, más aún si existen elementos probatorios obrantes en autos que conducen a una conclusión diversa o no fueran suficientes para formar convicción al Juez³⁵.

2.8.4. Portugal

En ordenamiento procesal que rige el proceso civil portugués es el “Código de Processo Civil”, vigente desde el año 2013. Antes de este cuerpo normativo rigió el derogado “Código de Processo Civil de 1961”.

Ahora bien, en el referido código, la rebeldía se encuentra regulada específicamente en los 566, 567 y 568, los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 567.- “Efectos de la rebeldía”³⁶

³⁴ **Código de Processo Civil**

“Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.”

³⁵ Recurso Especial Nº 2.030.892 - MG (2022/0229176-0)

³⁶ **“Artigo 567.º Efeitos da revelia**

1. **Si el demandado no contesta**, habiendo sido o debiendo considerarse citado regularmente por cuenta propia o habiendo adjuntado poder a favor de un representante legal dentro del plazo de contestación, **se consideran confesados los hechos articulados por el actor.**
2. Se concede un plazo de 10 días, primero al representante del actor y luego al representante del demandado, para alegar por escrito, con examen del soporte físico del proceso, si fuere necesario, y luego se dicta sentencia, juzgando la causa según la ley.
3. Si la resolución de la causa es manifiestamente simple, la sentencia podrá limitarse a la parte decisiva, precedida de la necesaria identificación de las partes y de la motivación sumaria de la sentencia.”

Artículo 568.- Excepciones³⁷

“No se aplica lo dispuesto en el artículo anterior:

- a) Cuando, habiendo varios demandados, alguno de ellos contesta, en relación a los hechos que el contestante impugne;
- b) Cuando el demandado o algunos de los demandados fuera incapaz, situándose la causa en el ámbito de la incapacidad, o hubiera sido citado por edictos y permanezca en la situación de rebeldía absoluta;

1 - Se o réu não contestar, tendo sido ou devendo considerar-se citado regularmente na sua própria pessoa ou tendo juntado procuração a mandatário judicial no prazo da contestação, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.

2 - O processo é facultado para exame pelo prazo de 10 dias, primeiro ao advogado do autor e depois ao advogado do réu, para alegarem por escrito, e em seguida é proferida sentença, julgando a causa conforme for de direito.”

3 - Se a resolução da causa revestir manifesta simplicidade, a sentença pode limitar-se à parte decisória, precedida da necessária identificação das partes e da fundamentação sumária do julgado.”

³⁷ “**Artigo 568.º Exceções**

Não se aplica o disposto no artigo anterior:

- a) Quando, havendo vários réus, algum deles contestar, relativamente aos factos que o contestante impugnar;
- b) Quando o réu ou algum dos réus for incapaz, situando-se a causa no âmbito da incapacidade, ou houver sido citado editalmente e permaneça na situação de revelia absoluta;
- c) Quando a vontade das partes for ineficaz para produzir o efeito jurídico que pela ação se pretende obter;
- d) Quando se trate de factos para cuja prova se exija documento escrito.”

- c) *Cuando la voluntad de las partes fuera ineficaz para producir el efecto jurídico que por la acción se pretende obtener;*
- d) *Cuando se trate de hechos para cuya prueba se exija documento escrito.”*

Conforme se puede observar, la norma no establece propiamente una presunción en relación con los hechos, al menos no utiliza un lenguaje presuntivo. Pero si señala que el Juez tendrá por confesados los hechos alegados en la demanda; ello evidentemente es una consecuencia similar a la que opera con la presunción regulada en los ordenamientos procesales como el Perú, Colombia y Brasil. Sin embargo, la jurisprudencia lusa tiene en claro que dicha consecuencia no es aplicable de forma absoluta, pues como hemos visto aquella tiene excepciones.

2.8.5. Italia

Por último, tenemos que el proceso civil italiano se encuentra regulado por el “*Codice di procedura civile*” (en adelante, CPC italiano)

Artículo 171.-

“Si ninguna de las partes comparece dentro de los plazos establecidos, se aplica lo dispuesto en el artículo 307, párrafos primero y segundo.

Si una de las partes comparece dentro del plazo que respectivamente se le asigna, la otra parte puede comparecer posteriormente, pero no se modifican para el demandado las confiscaciones a que se refiere el artículo 167 siguen siendo válidas para el demandado.

La parte que no compareciera en el plazo previsto en el artículo 166 se declara en rebeldía por auto de instrucción, salvo lo dispuesto en el artículo 291.”³⁸

³⁸ **Art. 171**

“Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma.

Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167.

La parte che non si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291”

Artículo 291.-

“Si el demandado no comparece y el juez de instrucción detecta un vicio que causa la nulidad en la notificación de la citación, fija un plazo perentorio para que el actor la renueve. La renovación previene cualquier deterioro.

***Si el demandado no compareciere** aun antes del decreto a que se refiere el artículo 171 bis, segundo párrafo, **el juez dispondrá de conformidad con el art. 171, último párrafo.** (...).”³⁹*

(Énfasis y subrayado agregado)

Al respecto, la jurisprudencia reconoce que las normas que regulan la rebeldía no atribuyen ningún valor probatorio a este instituto, salvo que la ley así lo disponga. En consecuencia, no es posible concebir que la declaración de rebeldía libera a la otra parte de la carga de la prueba, tampoco se puede concebir que aquella conducta pueda ser evaluada por el Juez para extraer argumentos en perjuicio del rebelde.⁴⁰.

Para el derecho italiano, aunque se declare la rebeldía del demandado, la parte demandante mantiene la carga probatoria por los hechos alegados en la demanda y con ello se mantiene el contradictorio en el proceso judicial. Además, esta conducta no podría ser valorada por el juez para extraer conclusiones probatorias en contra del demandado (contrario a lo que si ocurre en el CPC peruano, colombiano y brasileño).

³⁹ **Art. 291**

“Se il convenuto non si costituisce e il giudice istruttore rileva un vizio che importi nullità nella notificazione della citazione, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza.

Se il convenuto non si costituisce neppure anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'articolo 171 bis, secondo comma, il giudice provvede a norma dell'art. 171, ultimo comma(4).

Se l'ordine di rinnovazione della citazione di cui al primo comma non è eseguito, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo.”

⁴⁰ Cass. civ. n. 14860/2013 (Cassazione civile, Sez. III, sentenza N°14860 del 13 de giugno de 2013): *“La disciplina della contumacia ex art. 290 ss. c.p.c. non attribuisce a questo istituto alcun significato sul piano probatorio, salva previsione espressa, con la conseguenza che si deve escludere non solo che essa sollevi la controparte dall'onere della prova, ma anche che rappresenti un comportamento valutabile, ai sensi dell'art. 116, primo comma, c.p.c., per trarne argomenti di prova in danno del contumace.”*

En suma, la declaración de rebeldía no desencadena ningún tipo de consecuencia negativa o perjudicial para el rebelde (ni ventaja alguna para el demandante); ello es así porque se entiende perfectamente a la comparecencia del demandado como una carga procesal, más no como un deber. Simplemente, la *"ficta confessio"* en el derecho italiano es inexistente, permitiéndonos afirmar que existe una *"ficta litis contestatio"*.

CAPÍTULO III: PRESUNCIÓN RELATIVA DE VERDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

3.1. Ámbito de relación entre la aplicación de la rebeldía y la presunción

Luego del desarrollo doctrinario y legislativo respecto de las presunciones y, subsidiariamente, del instituto procesal de rebeldía, a continuación, sostendré algunas ideas en relación con “la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuesto en la demanda”. Para ello, recapitulare algunos conceptos que fueron expuestos en los capítulos anteriores, ya que sin ello no podría entenderse las consideraciones que se esbozan en el presente capítulo.

Conforme se dijo en párrafos precedentes, el artículo 461 del CPC regula una clase especial de presunción; esta es: *“la presunción legal relativa de verdad sobre los hechos alegados en la demanda”*, cuyo contenido es el siguiente:

“La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda [...]”.

Como se dijo, la no contestación de la demanda dentro del plazo señalado por ley es tomada como una inacción del demandado que importa la declaración de rebeldía de la parte demandada. En ese sentido, esta presunción forma parte de los efectos que despliega el estado de rebeldía en la parte procesal que ha sido declarada como tal. En tal sentido, es suficiente que el juez advierta la rebeldía del demandado (evidentemente esto sucederá cuando lo declare como tal) para que se aplique esta presunción.

De igual manera, se sostuvo que las presunciones se clasifican en dos grandes vertientes: (i) las realizadas por el hombre a través de una inferencia probatoria, que se denominan *presunciones hominis* y (ii) las que son fijadas por el legislador en una norma legal, que se denominan presunciones legales. Precisamente, en virtud de esta clasificación, y aunque pueda ser innecesario decirlo, cuando una presunción está ubicada en una norma jurídica necesariamente será denominada presunción legal.

En ese sentido, puede concluirse que la presunción regulada en el art. 461 del CPC es una presunción legal, por el solo mérito de estar contenida en dicha norma legal, siendo imposible concluir algo distinto.

En igual sentido, también se señaló que la presunción legal se clasifica en presunciones *iuris tantum* y las presunciones *iure et de iure*; destacándose que, entre la primera y la segunda, la diferencia recae en “la admisión de prueba en contrario”. La primera presunción (*iuris tantum*) admite prueba en contrario; mientras que la segunda presunción (*iure et de iure*) caso no la admite. Finalmente, será la norma la que fije ante qué tipo de presunciones nos encontramos, y en caso de duda siempre se tomará como una presunción relativa.

Pues bien, el supuesto contenido en el art. 461 del CPC es denominada por la propia norma como una “*presunción legal relativa*”. De modo que, siendo una presunción *iuris tantum*, en virtud de su propia naturaleza, esta admite prueba en contrario.

En resumen, la presunción regulada en el artículo 461 del CPC es una presunción legal relativa (*iuris tantum*). Sin embargo, desde el punto de vista doctrinario, para que esta presunción sea considerada como tal, debe satisfacer todas las características propias de una presunción. En ese sentido, en las siguientes líneas analizaremos qué problemas encierra la presunción contenida en el art. 461 del CPC y si aquella satisface las características propias de una presunción y que han sido desarrolladas en los primeros párrafos de la presente investigación.

3.2. Problemática

De lo desarrollado anteriormente, corresponde ahora preguntarnos ¿cuál es el problema de la presunción regulada en el art. 461 del CPC? En las siguientes líneas, pretendemos establecer si esta presunción satisface las características que proporciona la doctrina moderna para considerarla como tal, ya que una norma, en apariencia, podría fijar una presunción sin que realmente lo sea.

Así, pues, el lenguaje presuntivo puede estar presente en una norma; no obstante, como demostraremos en los siguientes párrafos, el solo hecho de que la norma disponga que el supuesto normativo es una presunción no supone que así sea. Entonces, nos preguntamos lo siguiente: ¿qué propiedades debe tener una norma para poder hablar correctamente de una presunción?

Para responder a esta interrogante recapitularemos lo desarrollado en los capítulos anteriores. Esta recapitulación, a su vez, nos permitirá sustentar las críticas que formularemos a la presunción contenida en el artículo 461 del CPC.

3.3. Críticas a la regulación de la presunción relativa de la verdad de los hechos

3.3.1. Es una presunción relativa que no admite prueba en contrario

Si la presunción regulada en el art. 461 del CPC es “una presunción legal relativa”, entonces esta presunción admite prueba en contrario. Bajo esta premisa, en relación con tal regulación, surge la siguiente crítica: Si la parte demandada ha perdido la oportunidad de ofrecer sus medios de prueba, ya que, de acuerdo con el CPC, al igual que otras legislaciones procesales, el demandado debe ofrecer los elementos de probatorios con la contestación de la demanda, y la parte rebelde tiene dicha condición precisamente por no contestar la demanda, entonces, ¿cómo y de dónde puede venir la prueba en contrario?

Sobre el particular, podría argumentarse que la prueba en contrario surgiría de la prueba presentada por la parte demandante en su demanda. No obstante, resulta dudoso y poco probable que la parte demandante presente pruebas que puedan perjudicar su caso, ya que, como se ha señalado, las partes acuden a un proceso judicial para defender sus intereses. No para averiguar o buscar la verdad en relación con los hechos que son materia de controversia en el proceso. Por tanto, puede decirse que estamos ante una presunción que “en abstracto” (o “en teoría”) admite prueba en contrario; sin embargo, en la práctica esta prueba en contrario no puede ser invocada como tal por las restricciones procesales existentes en el marco de un proceso judicial.

Siendo esto así, dicha presunción sería una que no admite prueba en contrario, es decir, una presunción “no derrotable”. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que podemos argumentar que una presunción es teóricamente (o en abstracto) “derrotable”, y asumir que en la práctica esta “derrotabilidad no pueda ser materializada porque el demandado perdió la oportunidad de incorporar sus medios probatorios por no contestar la demanda, y, además, porque la ley no prevé mecanismos para permitir que la prueba en contrario sea admitida en el proceso. La norma califica a la presunción como *iuris tantum*; pero esta, en la práctica, se comporta como una presunción *iure et de iure*, ya que no admite prueba en contrario. En consecuencia, la conclusión es que es una presunción no derrotable.

En virtud de lo anterior, podemos sostener que lo regulado por el artículo 461 del CPC es un contrasentido, ya que no existen fundamentos coherentes y racionales para superar estas críticas. Además, las razones expuestas anteriormente destruyen el carácter *iuris tantum* de la presunción contenida en la norma.

Además, también como señaló supra, una característica esencial de una presunción es su *derrotabilidad*. Y ello no puede ser de otra manera pues si la presunción es una inferencia probatoria, lleva implícita inexorablemente el carácter de derrotable. Entonces, si no hay derrotabilidad no existe presunción. No existiendo derrotabilidad en la presunción contenida en el artículo 461 del CPC, la conclusión es que no podemos considerarla tal.

Por último, aunque pueda asumirse que existen presunciones no derrotables, tendríamos que asumir que dicha presunción es una *iure et de iure*, y respecto a esta última, las críticas son más claras en relación aún. Para tal efecto, me remito a las realizadas por el Prof. AGUILÓ REGLA (1999) (2006) (2017) (2018).

3.3.2. Problema de estructura de la presunción contenida en el artículo 461

Una segunda controversia que se halla en la presunción contenida en el artículo 461 del CPC es lo concerniente a su estructura interna. La teoría tradicional o clásica (también entendidas como “*presunciones en sentido estricto*” o, como las entiende Prof. Prof. AGUILÓ, “*presunciones-reglas*”) nos dice que una autentica presunción tiene una estructura interna condicional, la cual puede representarse de la siguiente manera: “Si X, entonces probado Y”. En términos conceptuales una presunción está compuesta de “un hecho base”; “un hecho presunto” y “un enlace”.

Bajo estos parámetros, si la presunción contenida en el artículo 461 es verdaderamente tal, debe contener dicha estructura condicional interna. De lo contrario, de no contener dichos elementos, indefectiblemente, tendremos que concluir que dicha “presunción” no es tal.

Dicho esto, se tiene que la presunción contenida en el artículo 461 del CPC establece que, “declarada la rebeldía”, el juez debe presumir los hechos contenidos en la demanda.

En relación con esta regulación, un sector minoritario de la doctrina peruana ha tratado de justificar esta presunción, específicamente, la estructura condicional que tendría esta, proponiendo el esquema siguiente (DONAIRES, 2008: 118):

- Hecho indicador: rebeldía del demandado
- Hecho presunto: los hechos contenidos en la demanda

Es decir, para este autor, como consecuencia de la declaración de rebeldía, el juez debe “inferir” la verdad de lo alegado por la parte demandante. Así, invoca el ejemplo siguiente: si se demanda el incumplimiento de pago de beneficios sociales (esta premisa constituiría el hecho desconocido) con la aplicación de la rebeldía se obtiene la verdad de dicho hecho (conclusión o hecho presunto)

Ciertamente, el ejemplo utilizado por el referido autor es particular para la justificación de que la presunción regulada en el artículo 461 del CPC sí contendría una estructura condicional. No obstante, un análisis más completo nos permite acreditar que este enfoque no se corresponde con las interpretaciones que se desprenden de la propia norma.

Primero, una norma de presunción no implica *per se* un razonamiento presuntivo. En efecto, en una presunción legal es el legislador quien previamente efectúa la inferencia presuntiva para posteriormente plasmarla en una norma. De este modo, la norma que contiene una presunción prescribe una obligación que recae en el juez para que, este último, a partir de un hecho probado tenga probado otro: “probado X, entonces probado Y”. Sin embargo, ello es un método subjuntivo de la norma que realiza el juez a un caso en concreto. Como resultado de subsumir, el juez aplica los efectos al caso concreto. Estos efectos no inciden en la resolución del caso y solo impactan en los hechos que se tienen por probados en el proceso.

Por otro lado, si la presunción debe contener una estructura condicional que establezca “Si X, entonces probado Y”, se aprecia que la norma bajo comentario prescribe que “*se presumen los hechos expuestos en la demanda*”. No obstante, los hechos contenidos en la demanda son diversos, que pueden ser representados en: “A”; “B”; “C”; “D”; etc.⁴¹, pues es difícil concebir que la demanda contenga un solo enunciado factico. Por consiguiente, la estructura condicional de la presunción regulada en el artículo 461 del CPC estaría formulada de la siguiente manera: “Si X, entonces “A”; “B”; “C”; “D”; etc.

⁴¹ Algo que debe quedar claro es que la declaración de rebeldía no significa que el demandante tenga la razón. De hecho, la presunción solo originaria que se tengan por probado lo afirmado por el demandante en su demanda, pero en un plano posterior el juez deberá valorar la prueba y aplicar la consecuencia jurídica que corresponda.

En el ejemplo que describe el autor antes citado, es lógico que, el demandante, además de la alegación del hecho principal de la demanda: “el no pago de los beneficios sociales por parte del empleador demandando”, debió haber efectuado, como antecedente, otros hechos que refuercen o sean concomitantes al hecho principal, tales como: “entre el empleador y el empleado existió un contrato laboral (hecho N°01); el plazo de vigencia del contrato de trabajo fue de “X” años (hecho N°02); con una remuneración “X” (hecho N°03); y, eventualmente, un beneficio establecido como consecuencia del contrato laboral, por ejemplo, un bono (hecho N°04).

Si la pretensión demandada tiene que ver con el pago de beneficios sociales, que el empleador incumplió (hecho principal), de ser aplicada la presunción, tanto el hecho principal como el hecho Nro. 01, Nro. 02, Nro. 03, Nro. 04 se tendrán por probados. De modo que cada hecho afirmado en la demanda se tendrá por probado en virtud de la presunción contenida en el artículo 461 del CPC y tales deberán ser incorporados en razonamiento lógico que realice el Juez al momento de sentenciar. Además, debe tenerse presente que por cada uno de estos hechos probados se derivará una consecuencia jurídica.

No obstante, consideramos que no es posible aceptar que se tenga por probados un cumulo de hechos como consecuencia de la inactividad de una de las partes. Ello simplemente no obedece a ninguna presunción legal que contenga una estructura condicional interna, la cual parte de un hecho desconocido a uno desconocido. En efecto, la parte demandante puede alegar varios enunciados facticos, que pueden estar representados en “X”; “Y”; “Z”, etc., y la presunción aplicada al caso concreto debería desencadenar que dichos enunciados facticos se tengan por probados en el proceso. La pregunta sería: ¿qué ocurre si la parte demandante miente o se equivoca al afirmar al menos uno de estos hechos? Si ocurre ello, la norma no establece una presunción por su probabilidad. Todo lo contrario, con ello estaría estableciendo una ficción, pues permite determinar un hecho verdadero, pero que en el fondo es falso.

Debido a esta última justificación, autores como MARINA GASCON (2004: 145) sostiene que una presunción iuris tantum no suministra información de la realidad

mediante el medio de prueba. De hecho, este tipo de presunciones únicamente son normas jurídicas que, en función a valores propios del proceso, ordenan tener como verdadero un hecho que tal vez sea falso; sin embargo, a su vez, se posibilita que se llegue a la verdad en la medida que se permite la prueba en contrario. Pero, tal cual hemos confirmado supra, la presunción regulada en el artículo 461 del CPC no permite, al menos en la práctica, incorporar la prueba en contrario, por lo que dicha circunstancia es improbable.

3.3.3. El beneficiario no prueba el hecho base

Como se dijo supra, para que una autentica presunción opere en el ámbito jurídico es necesario que el beneficiario, por lo menos, pruebe “el hecho base” para así tener por probado el hecho desconocido. Cabe preguntarnos, entonces, ¿Cuál es el hecho base que debe probarse en la presunción contenida en el artículo 461 del CPC? La respuesta a esta pregunta sería: “*acreditar la declaración de rebeldía*”, pues es este “hecho” el que causa la presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda.

Por lo tanto, y bajo la premisa anterior, será suficiente que el beneficiario acredite el hecho consistente en la declaración de rebeldía para que se tenga como verdaderos los hechos alegados en la demanda. No obstante, esta afirmación pasa por alto que la rebeldía es una calificación jurídica, pero no un hecho natural. La diferencia no es baladí. La rebeldía es un hecho institucional. La existencia de este hecho depende de normas constitutivas o reglas creativas de aquel. Mientras que un hecho natural es aquel que no depende de dichas reglas.

En efecto, el estado de rebeldía es un hecho dependiente de la norma, que se materializa con “la falta de contestación de la demanda dentro del plazo establecido en la ley”. Esta calificación, sin embargo, lo hace el propio juez, por lo que el beneficiario, en estricto, no tiene que probar algún hecho. Entonces, en virtud de esto último, podemos concluir que no estamos frente a una autentica presunción porque la sencilla razón de que el beneficiario no debe probar absolutamente nada (y en las

presunciones, por lo menos, se debe acreditar el hecho base); ello precisamente niega que el supuesto regulado en el artículo 461 del CPC sea una autentica presunción.

En síntesis, no es correcto afirmar que el supuesto regulado en el artículo 461 del CPC sea una autentica presunción (entendida como presunción con estructura condicional; “presunción en sentido estricto” o “presunción regla”); sino que dicho supuesto se trata de un fenómeno distinto.

Recordemos que, en relación con la carga de la prueba, las presunciones en sentido estricto producen un desplazamiento en el *thema probandi*; pero no una exoneración en la carga de la prueba del beneficiario, entonces, no se produce ninguna alteración en la carga de la prueba. En ese sentido, el beneficiario de la presunción si o si debe probar, pero no el hecho que inicialmente debía probar; sino un hecho distinto (de ahí el desplazamiento del *thema probandi* producto de la presunción), con ello, además, se facilita la prueba de los hechos. No obstante, como ya se mencionó, la presunción regulada en el artículo 461 del CPC establece una evidente inversión de la carga de la prueba, ya que exonera al beneficiario en satisfacer su carga probatoria (“quien afirma los hechos debe probarlo”).

3.3.4. No es una presunción de obligatorio cumplimiento

Un cuarto aspecto que puede ser objeto de cuestionamiento es lo relativo al carácter opcional en la aplicación de la presunción contenida en el artículo 461 del CPC. Bajo un régimen de presunciones, recae en el juez la obligación de tener por probado el hecho presunto, que es consecuencia de la acreditación del hecho base. Fundamentalmente, el beneficiario debe cumplir con las condiciones que prevé la norma. En el caso de la presunción regulada en el artículo 461 del CPC, una vez probada la rebeldía, nace la obligación de tener por probados los hechos contenidos en la demanda, la cual deberá ser ejecutada por el Juez.

No obstante, este no concurre en dicha presunción. En efecto, el CPC establece una excepción a la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 461. En tal sentido, la presunción no desplegará sus efectos, si el juez, mediante resolución

motivada, decide que los hechos contenidos en el escrito de demanda (entiéndase ya presuntos) no le producen certeza.

Entonces, nos preguntamos, ¿por qué hacer una presunción cuando un juez puede impugnarla? De nada sirve establecer una presunción cuya aplicabilidad queda restringida por imperio de la ley. La presunción debe poder ser impugnada únicamente por la parte contraria, no así por el juez, por lo que esta restricción que recae únicamente al juez contradice la naturaleza de la presunción.

3.3.5. Problemas del lenguaje utilizado por la norma

Finalmente, otro problema se refiere al lenguaje utilizado por la norma, que, al regular la presunción, usa un concepto en gran medida obsoleto de lo que la presunción significa para el juez. En efecto, como se sostuvo supra, una norma o regla de presunción impone una obligación al juez, es decir, la norma ordena al juez la ejecución de una determinada acción.

En nuestra opinión no es correcto el lenguaje usado por la norma. Así, pues, la norma prevé que el juez debe asumir la verdad de los hechos alegados por la parte demandante. De ser así, el deber contenido en la referida norma equivaldría a imponer al juez a la de creer que dichos hechos sucedieron en la realidad.

Sin embargo, ¿puede esta norma obligar a las personas a pensar de cierta manera? La respuesta es, evidentemente, no. Una presunción no puede imponer a un juez una obligación de creer. La obligación siempre consistirá en un actuar, lo cual significa que el juez se encuentra obligado a tener por probado un no hecho a partir de otro hecho que sí fue acreditado, pero no creer si ese hecho es falso o verdadero.

Por lo tanto, la norma no prescribe la obligación de pensar de una cierta manera. El sistema legal no puede obligar al juez a pensar de una forma u otra. Solo se exigen acciones externas tales y, en el caso de la presunción, la norma obliga al juez a aceptar un hecho como probado e incluirlo en su silogismo judicial.

3.3.6. Problemas de orden práctico

Sin perjuicio de los problemas teóricos existentes en relación con la presunción de verdad sobre enunciados facticos contenidos en la demanda, en el ámbito práctico, esta presunción no ha sido ajena a ciertas dificultades que supone su aplicación.

En tal sentido, los órganos jurisdiccionales, en distintas instancias del proceso civil, han tenido ciertas dificultades con su aplicación en relación con casos concretos. Veamos.

1. Cas. N°1370-2016 LIMA⁴²

Dos personas demandan la división y partición de un inmueble adquirido mediante sucesión intestada. Los demandados responden a la demanda señalando que las demandantes no son los únicos herederos, ya que tienen un hermano, así como su madre, que sigue un proceso de reconocimiento de unión. No obstante, al ser extemporánea la contestación, se le declara rebelde las demandadas.

La demanda fue declarada fundada con base en lo siguiente: **a)** el artículo 984 del Código Civil dispone que los condóminos se encuentran en la obligación de realizar la partición si es que un condómino del total – o el acreedor de cualquiera de ellos – lo solicite; **b)** tanto la demandante y la demandada, según la partida registral, son copropietarias del bien inmueble sublitis; y **c)** La parte demandada fue declarada rebelde, lo cual produce una presunción legal relativa de la verdad. La decisión que fue apelada con el argumento de que la rebeldía causa *una presunción legal no definitiva* y que el juez no valoró la prueba que acreditaba su condición de herederos de su hermano y su madre.

El *Ad quem* confirmó la sentencia apelada con base en lo siguiente: a) se impugna la declaración de rebeldía, pero se dejó consentir la resolución que declaró esta situación; b) no se comunicó de forma oportuna la existencia de otros herederos, ni se formuló denuncia civil; c) el derecho de sucesión de estas personas deben ser

⁴² Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Casación N°1370-2016 LIMA, de fecha 02 de mayo de 2018.

tutelados en los procesos judiciales invocados, ya que no puede hacerse en este proceso mientras no exista resolución favorable; y d) la división y partición debe ser a petición de uno de los copropietarios.

La corte Suprema señaló que la Sala revisora incurrió en motivación insuficiente ya que no tuvo en consideración que, *“si bien se ha declarado rebelde a la demanda, dicha presunción legal sobre la verdad de los hechos es relativa”*, máxime si la sala admitió pruebas en apelación.

Comentario: En este caso se puede apreciar que existe una discusión en relación con el carácter relativo de la presunción contenida en el artículo 461 del CPC, siempre a propósito de la declaración de rebeldía. El Juzgado de primera instancia, en uno de sus argumentos, señaló que los fundamentos expuestos en la demanda eran tomados como ciertos por haber operado la presunción de verdad. Frente a ello, los demandados señalaron que dicha presunción era de carácter relativo por lo que no merecía aplicación. Al respecto, tanto la Sala Superior y la Sala Suprema reconocen la relatividad de tal presunción, *“pero no establecen de qué manera podría derrotarse la misma dentro de un proceso”*. Sin embargo, la Casación que comentamos realiza una precisión que nos parece importante, pues establece que, al haberse admitido pruebas (extemporáneas) en la apelación, la presunción de verdad no debería operar en el caso concreto, debiéndose entender que la decisión debe sustentarse en la prueba ofrecida en las partes y no *per se* en la presunción. En estricto, podemos concluir que mediante pruebas extemporáneas la presunción de verdad puede ser eliminada en el proceso judicial.

2. CASACIÓN N° 5761 - 2018 UCAYALI⁴³

Una persona jurídica presentó una demanda de obligación de dar suma de dinero, por concepto de prestaciones fluviales. Para tales efectos, adjuntó una serie de facturas emitidas a nombre de la demandante. La parte demandada fue declarada rebelde y en primera instancia se declaró fundada la demanda, ordenándose el pago de la suma demandada de la empresa demandada.

⁴³ Casación, de fecha 05.12.2019, expedida por la Sala Civil permanente de la Corte Suprema.

La empresa demandada apeló, alegando que no se habían analizado las prestaciones y las contraprestaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios pluviales, donde no se pactó el pago del trámite de documentos, transporte pluvial de maquinarias pesada, stand by embarcaciones, gastos bancarios, etc. Agregando que la mera presentación de las facturas no es suficiente para amparar la demanda; en especial si no fueron recibidas o aceptadas, porque dicho servicio no fue pactado.

La sala superior revocó la sentencia con base en lo siguiente: (a) las facturas y notas de débito, cuyo cobro se pretende, obran en copias simples y solo contiene el detalle de presuntas sumas adeudadas por la demandada, por lo que no existe certeza de la obligación; b)

La sala superior revocó la sentencia de primera instancia con base en lo siguiente: a) las facturas y notas de débito, las cuales contienen la supuesta obligación puesta a cobro por la empresa demandante y obran en copias simples, solamente cuenta con el detalle de los supuestos montos dinerarios adeudados por la empresa demandada, por lo que no se puede afirmar con certeza que la obligación sea cierta; b) estas facturas y notas de débito por sí solas no prueban la deuda puesta a cobro, ya que no cuenta con la aceptación de la demandada, por lo que dichos documentos son meras declaraciones unilaterales de la demandante; (c) la demandante no ha aportado ninguna documentación que acredite que se ha recibido el servicio descrito en las facturas, por lo que la obligación no es cierta; y d) por último, la demandante no presentó documento que demuestre que se celebró un acuerdo de transporte fluvial, por lo que la obligación no es expresa, ya que la demandante no probó la manifestación de voluntad de la parte demandada en contratar dichos servicios.

La demandante presentó recurso de casación, por la infracción normativa del artículo 461 del Código Procesal Civil. Se argumentó que *“el demandado fue declarado rebelde por lo que opero la presunción legal relativa de verdad respecto a la obligación adeudada y puesta a cobro en el proceso”*; pero este efecto no fue aplicado por la Sala Superior; e infracción del segundo párrafo del artículo 15 de la Ley N°26872 – Ley de Conciliación, que está vinculado con el artículo 461 del CPC, por cuanto dicha norma

también regula una presunción legal relativa de verdad de los hechos alegados en la demanda.

La Corte Suprema señaló que la empresa demandante emitió diversas facturas para su pago de servicios fluviales, y que invitó a conciliar por estos montos a la demandada, pero esta se negó a participar, según se aprecia del acta de conciliación, por lo que, de conformidad con artículo 15 de la Ley de Conciliación, lo cual causa la presunción de verdad sobre los hechos alegados en el acta de conciliación; además, se declaró rebelde a la parte demandada, que también causa presunción de verdad sobre los hechos alegados en la demanda. Ambas situaciones permiten deducir que las partes mantuvieron una relación comercial; ello queda acreditado porque tanto en el procedimiento conciliatorio, ni en el proceso judicial la demandada no aceptó, ni negó las afirmaciones de la demandante

Comentario: En el caso bajo comentario queda claro que, para la Corte Suprema, frente al silencio del demandado (actitud pasiva o inactividad del demandado), tanto en una etapa de conciliación como en el proceso instaurado, es plenamente aplicable la presunción relativa de verdad de los hechos expuestos en la demanda. Es decir, ante situaciones donde existe *un silencio absoluto* en relación con la posición del demandante y sus fundamentos que sustentan la pretensión, es posible aplicar la presunción de verdad. Sin embargo, apreciamos que la aplicación de dicha presunción opera más como una sanción que un razonamiento probatorio con base en la conducta de las partes en el proceso, donde precisamente, en este último caso, se pueden extraer conclusiones probatorias. Claramente para la Corte Suprema, al menos en esta Casación, la aplicación de la presunción contenida en el art. 461 es perfectamente válida si se comprueba una inactividad absoluta.

3. CASACIÓN 4123-2016 TACNA⁴⁴

Una persona natural interpuso demanda de otorgamiento de escritura pública contra una empresa, con relación a un contrato privado de compraventa. Según este contrato, la empresa estaba obligada a realizar y firmar la documentación necesaria

⁴⁴ Casación de fecha 29 de marzo de 2019, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.

para la formalización de la transferencia de propiedad cuando se produzca la existencia del bien. Debido a la demora y negativa en firmar la transferencia, así como realizar la desmembración para la correspondiente inscripción en registros públicos, a pesar de la existencia del bien, se le invitó a conciliar; pero, no concurrió a las dos invitaciones que se le cursó. La empresa no contestó la demanda y fue declarada rebelde.

En primera instancia se declaró fundada en parte la demanda. El sustento fue que a) incluso si el demandado no contestó la demanda no se ha impugnado la existencia del contrato (solo cuestiona su validez) o que no recibió el precio de venta; b) el contrato detalla los pagos realizados al Banco y un comprobante con un sello de cancelación que demuestra que el solicitante pagó el precio de la propiedad.

La demandada apeló la decisión de primera instancia, señalando que no se consideró que las facultades del gerente general contenidas en el Estatuto prevén exigen la autorización expresa de la junta general de accionistas con la finalidad de enajenar bienes sub litis. De igual manera, no se consideró que el inmueble fuera vendido por Maritza Elena Valdivia Urrutia sin permiso expreso y que, por lo tanto, el acto jurídico es ineficaz.

La Sala Civil confirmó la sentencia apelada, señalando que está acreditada la existencia del contrato y también el pago. Si la intervención del director es contraria a los estatutos de la sociedad, la empresa demandada no desconoce la celebración del acto jurídico, ni ha cuestionado los pagos a la cuenta corriente de la empresa; es más, se ha declarado rebelde a la sociedad demandada, porque no contestó la demanda; asimismo, la sociedad demandada no acudió al procedimiento conciliatorio, lo que supone la aplicación de la presunción de verdad de los hechos alegados en la demanda, según lo dispuesto por el artículo 461 del CPC.

La empresa demanda presentó recurso de casación, pero la misma no estuvo relacionada a una infracción normativa del artículo 461 del CPC. Aunque en el caso concreto, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación.

Comentario: En este caso, surge una situación particular, las instancias de mérito señalan que la demandante no ha cuestionado ni el contrato ni el pago; sin embargo, se establece dicha conclusión pese a que la parte demandada ha sido declarado rebelde, por lo que se encontraba imposibilitado a ofrecer medios probatorios. En caso haya cuestionado el contrato y el pago, no era suficiente la sola afirmación, sino que también se adjunte los medios probatorios respectivos, lo cual evidente era imposible por encontrarse rebelde (salvo los supuestos de medios de prueba extemporáneos). Adicional a ello, la segunda instancia aplica la presunción regulada en el artículo 461 del CPC. Si bien no lo hace de forma exclusiva para resolver el caso, pues si realiza un análisis de los medios probatorios (del contrato y los medios de pagos en particular), lo aplica como un mecanismo complementario a su análisis, es decir, refuerza su análisis con la aplicación de la presunción de verdad. Pero en el fondo siempre estableciendo que hay una pasividad del demandado en contradecir lo dicho por el actor.

4. Casación laboral N°4851-2012-Tacna

*“Décimo Tercero. - (...) respecto a la conclusión sobre la naturaleza civil de la prestación de servicios efectuada por el demandante, (...), en el presente caso, las instancias de mérito han cumplido con dar las razones por las que se concluye ante la inexistencia de prueba directa o indiciaria, la inexistencia de la relación laboral, **no obstante, la rebeldía en que incurre la emplazada**; en consecuencia (...).”*

Comentario: Esta casación nos muestra que la sola rebeldía no supone que se tengan por ciertos los hechos contenidos en la demanda y, por tanto, se acoja la pretensión demandada y que en todos los casos se debe valorar el material probatorio. Precisamente, a propósito de estas dos casaciones, cuestionamos la razón de ser de esta presunción, pues aquella carece de sentido dentro del ámbito procesal (es una regla antiepistémica). Claro, eventualmente, podríamos valorar la conducta omisiva o no cooperativista de la parte demandada, pero ello sirve de complemento no de situación principal para la resolución de un caso.

3.4. ¿Qué es lo que ha regulado el CPC en el artículo 461?

De lo dicho hasta el momento, ¿qué se puede afirmar respecto de la presunción de verdad contenida en el art. 461 del CPC? En mi opinión, y teniendo en cuenta lo expuesto en los puntos supra, la presunción regulada en el artículo 461 del CPC no es una verdadera presunción, debido a que no satisface o cumple con esenciales características brindadas por la doctrina, y que son necesarias para sea considerada como tal. Entonces, si el supuesto regulado en el artículo 461 del CPC no es una verdadera presunción, ¿qué es? La respuesta, como expondremos a continuación, la encontramos en el concepto de rebeldía y sus consecuencias.

Conforme se señaló, la rebeldía es un efecto jurídico por la falta de cooperación en el proceso judicial. Ello es así, pues las partes procesales ingresan al proceso para la defesan de sus intereses, y en virtud de ello, suelen adoptar conductas obstructivas u omisiones que perjudican los fines del proceso. Con la finalidad de evitar este tipo de situaciones, la rebeldía tiene como función ser un mecanismo disuasorio, pues solo si las partes colaboran en el proceso se podrá alcanzar la verdad de los enunciados facticos incorporados en el proceso judicial. De igual manera, el efecto que se le otorga a la rebeldía es una decisión del legislador que reposa sobre dos sistemas: “*Ficta litiscontestatio*” y “*Ficta confessio*”.

En nuestra opinión, si bien el legislador establece que la regulación prevista en el artículo 461 debe ser considerada como una presunción legal relativa, lo cierto es que estamos frente a una ficción legal, entendida como algo que se considera verdadero pese a que es falso o podría serlo, pero hay un desconocimiento o incerteza de tal. Evidentemente, un reconocimiento del demandado respecto de los hechos expuestos en la demanda producto de la ley y de la declaración de la rebeldía solo puede ser considerada como una ficción legal en tanto existe desconocimiento de su veracidad, pues, evidentemente, el demandado no lo ha refutado. La ley establece que debe considerarse verdadero las afirmaciones sobre los hechos que se contienen en la demanda, debido al estado de desconocimiento que surge como consecuencia de la falta de contradicción del demandado, pero dichos hechos podrían ser falsos.

Desde el derecho romano se reconoce el carácter de ficción legal de este reconocimiento (ficticio) que produce la rebeldía, tal es así que se le ha denominado "*ficta confessio*" a esta situación en particular. Denominar presunción a una ficción solo trae consecuencias de orden práctico y teórico. No es que solo la norma diga "se presumirá" sino que, como hemos visto, la jurisprudencia reconoce a la consecuencia regulada por el artículo 461 del CPC como presunción de naturaleza relativa y asume las consecuencias que debe aplicársele por ser tal, entre ellas la opción de que admite prueba en contrario, pero, como también hemos visto, "esta prueba en contrario" no funciona esta prueba en contrario, pues el demandado, al no contestar la demanda, pierde la oportunidad de ofrecer la prueba.

En el derecho es necesario se precise o se establezca de forma correcta frente a qué figura nos encontramos. Solo así, cuando sea regulada en una norma, se puede interpretar los efectos que ella despliegue. La pureza terminológica en una norma es muy importante dentro de una regulación, máxime si se tratan normas que rigen un proceso judicial.

El legislador peruano prefirió hablar en términos presuntivos, cuando bien pudo establecer o regular de forma distinta. Pudo establecer que estamos frente a la figura de la "*ficta confessio*"⁴⁵ como efecto típico del estado de rebeldía, sin necesidad de hablar en un lenguaje presuntivo como lo hace en el artículo 461 del CPC. En efecto, en un sistema donde la *ficta confessio* como consecuencia del estado de rebeldía, no contestar la demanda implica que la parte demandada admita las afirmaciones alegadas por el demandante en su demanda; pero este efecto no es producto de una presunción legal. El legislador peruano, probablemente, ha intentado asimilar la figura de la *ficta confessio* con la presunción porque esta última también admitiría

⁴⁵ No obstante, la doctrina moderna sostiene que la "*ficta confessio*" está sustentada en una lógica antigua que no puede ser aceptado actualmente porque en la prueba impera la racionalidad. De modo que, de la conducta pasiva de una de las partes, no puede extraerse ninguna conclusión y no cabe usarse la frase de "quien calla otorga". Según NIEVA FENOL (2017: 69-70), las instituciones procesales no pueden utilizarse con la finalidad de imponer una sanción por el error y la negligencia de una de las partes o con la finalidad de otorgar un premio por aptitud de una de las partes, que se aprovecha de tales errores, y evitando que el juzgador se acerque a la verdad de los hechos. Simplemente no pueden existir normas que ordenen creer en lo afirmado por las partes del proceso; ello no optimiza el carácter epistémico de la prueba.

excepciones que se materializa con “la prueba en contrario”, que también está presente en las presunciones legales *iuris tantum*.

Por un lado, la *ficta confessio* prevé consecuencias negativas cuando las partes incumplen los plazos fijados para ejecutar sus actos procesales. Estas consecuencias no solo cumplen una finalidad represiva que se materializa a través de “la figura procesal de la preclusión”; sino también una finalidad disuasiva para promover la colaboración de las partes y la buena fe (ORELLANA TORRES y PEREZ RAGONE, 2013:19). Por otro lado, la presunción legal es una inferencia probatoria efectuada por el legislador previamente al establecimiento de una norma que se fundamenta en un hecho regular o normalidad, producto de la experiencia. Como lo señaló Peña Gonzalo y Ausín Díez (2001, p. 96) “el devenir de los hechos refleja una tendencia constante a la repetición de unos mismos fenómenos”.

Como lo ha señalado Serra Domínguez (1981: 591), el legislador, al pretender facilitar la prueba en contrario para ciertos casos, interioriza tanto está idea que cree que en todos los supuestos donde se admita prueba en contrario se está frente a una presunción. No obstante, se omite que “la admisión de prueba en contra” solo es un efecto más de una presunción, pero existe más de una característica que debe cumplir un supuesto normativo para ser considerada una presunción. La admisión de prueba en contrario no es exclusiva de la presunción; por el contrario, es común de los medios probatorios.

En ese contexto, la llamada presunción de verdad de los hechos alegados por la parte demandante en su demanda constituye una ficción legal que se reconduce indefectiblemente a la *“ficta confessio”*. No puede ser considerada una verdadera presunción porque no contiene una inferencia probatoria o simplemente no es un razonamiento presuntivo. Desde un enfoque teórico y práctico, no es correcto que se le siga denominando presunción. No es un efecto natural de la presunción el reconocimiento tácito de las afirmaciones contenidas en la demanda; sino que es un efecto propio de la *ficta confessio*.

En suma, podemos concluir que existen normas que se regulan como presunciones; sin embargo, no lo son; es decir no son normas de presunción. En la regulación

prevista en el artículo 461 del CPC, el legislador dictó una presunción, pero que no es tal (no es una norma de presunción). Cabe recordar que las normas de presunción consisten en una “obligación de presumir un hecho” (aunque en estricto se trate de una obligación de tener por probado un hecho); no obstante, el lenguaje utilizado por la norma para establecer dicha presunción no es técnicamente la mejor, porque es una norma que contendría una presunción, pero no obliga a presumir un hecho, y este aspecto hace que la misma no adquiera la condición de presunción.

Por último, se debe tener presente que el fundamento de la presunción regulada en el artículo 461 del CPC es antiepistémica (aunque con el cumplimiento de la contestación de la demanda se busque asegurar integrar medios probatorios al proceso) y no tiene ninguna razón de ser en el proceso civil, pues, tal como lo hemos desarrollado al comentar la jurisprudencia imperante de la Corte Suprema, su aplicación produce confusión tanto para las partes como para el juzgador. En algunos casos, el Juez otorga un mayor peso a las pruebas o a su razonamiento probatorio bajo la aplicación de la presunción de verdad, es decir, como un refuerzo de los medios probatorios propuestos por la parte demandante. Por otro lado, en otros supuestos, se descarta su aplicación señalando que la presunción no es absoluta y por lo tanto puede no ser aplicada.

Adicional a ello, como sostuvimos supra, sobre una carga no se pueden extraer consecuencias negativas para quien la incumple, ya que el comportamiento no es exigible por el ordenamiento jurídico. En nuestra opinión, la actuación procesal consistente en la contestación de la demanda es una carga. Siendo esto así, de ella no corresponde extraer consecuencias de la no ejecución del demandado de dicha carga. Para que podamos aplicar correctamente una consecuencia negativa como la regulada en el artículo 461 del CPC (presunción de verdad de los hechos contenidos en la demanda), la falta de contestación de la demanda debe ser concebida como un deber. Solo de un incumplimiento de un deber podemos extraer consecuencias negativas, tales como sanciones, entre otras.

Si analizamos la presunción de verdad, podemos deducir que aquella está concebida por nuestro legislador más como sanción asociada al incumplimiento de no contestar la demanda. Así, la norma establece que la no contestación de la demanda causa la

rebeldía; precisamente esta última condición es la que produce una presunción de verdad de los hechos contenidos en la demanda. Esto último corresponde a la sanción procesal por el incumplimiento de un deber procesal y no la consecuencia que se obtiene del razonamiento probatorio que efectúa el Juez cuando valora la prueba.

Ello, sin duda, es una completa contradicción con la naturaleza de dicha actividad, porque la consecuencia atribuida por la norma procesal equipara a la no contestación de la demanda como incumplimiento de un deber procesal, desconociendo la categoría de carga procesal. Si atribuimos consecuencias negativas al incumplimiento de una carga procesal estaremos tratándola como un deber. De ser así, no habría diferenciación entre una categoría y la otra, pues los efectos negativos que puedan producir tales categorías se encuentran reconducidas a sanciones procesales.

CONCLUSIONES

1. La presunción, tal y como se concibe en la actualidad, surgió en el derecho romano durante la época de Justiniano con Digesto y el Codex, que regularon expresamente esta institución.
2. La presunción tiene carácter procesal, en la medida que aquella tiene como destinatario al Juez para que aquel establezca si un hecho está probado o no en el proceso; es decir, las presunciones funcionan como un elemento probatorio dentro del proceso.
3. La presunción tiene carácter subsidiario por ello se puede afirmar que es un sucedáneo de prueba y no un medio de prueba; sin embargo, su aplicación no es una regla, pues el solo hecho que no haya prueba para la corroboración de un determinado hecho no supone su aplicación; ello solo será posible en tanto la situación fáctica de la controversia lo permita.
4. Las presunciones se basan en una evaluación de probabilidad o normalidad, resultado de la experiencia. Una presunción es aquel hecho desconocido que se extrae de un hecho conocido, en la medida que uno de esos hechos es causa “regular” “normal” “recurrente” del otro; pero ello, siempre y cuando, se excluya otras causas posibles.
5. Según la tesis de la doctrina tradicional, la presunción es un razonamiento que puede ser realizado por el juez o el legislador, el cual consiste en partir de un hecho conocido para determinar la certeza de un hecho desconocido, los cuales están vinculados por un enlace al que se denomina “máximas de experiencia”. Por tanto, la estructura de una presunción está representada por el hecho indicador (o el hecho base), el hecho presumido (o presunto) y el vínculo (enlace o nexo) que son las máximas de experiencias.
6. En la clasificación de las presunciones, existen diversos matices que hacen imposible hablar de las presunciones bajo un solo enfoque. No podemos clasificar

a todas las presunciones bajo un mismo concepto y estructura porque no todas contienen las mismas características.

7. Las presunciones se clasifican en dos grandes vertientes: (i) las denominadas presunciones hominis, que pueden ser realizadas por el hombre o el juez, y (ii) las presunciones legales, la cuales vienen determinadas por el legislador en una norma jurídica. A su vez, "las presunciones legales se clasifican, por un lado, en "presunciones iuris tantum o relativas" y, por otro lado, en "presunciones iure et de iure o absolutas". En el primer caso, se admite prueba en contrario y la segunda no la admite. En ello reposa la diferencia de esta última clasificación.
8. La doctrina reconoce que la presunción tiene una estructura constituida por el hecho base (hecho indicador o hecho conocido), el hecho presunto (hecho desconocido) y un vínculo (máximas de experiencias); no obstante, si analizamos presunción por presunción, se advierte que esta estructura no está presente en todas las presunciones reguladas en las normas jurídicas. Como ejemplo podemos citar a la denominada "presunción de inocencia" o la "presunción de buena fe".
9. La presunción es una inferencia probatoria, cuya estructura debe ser la misma para todas; es decir, se parte del hecho conocido hacia el hecho desconocido teniendo como enlace o vínculo a la máxima de experiencia que permite dicho traslado.
10. Las presunciones tienen un contenido probabilístico. Como consecuencia de este contenido, la característica esencial de la presunción es su derrotabilidad, en la medida que es un razonamiento lógico o inferencial. Atendiendo a su carácter derrotable, la presunción (conclusión o hecho presunto) puede ser destruida o anulada a través del uso de expresiones que el legislador prescribe en la norma, por ejemplo: "salvo", "a no ser que", "hasta que", entre otros.
11. La presunción obliga a aceptar un enunciado presuntivo, pero dicha obligación, a su vez, implica aceptar la probabilidad de verdad y derrotabilidad de dicho enunciado. Ello es así porque la presunción por su naturaleza de inferencia probatoria es un razonamiento derrotable, por tanto, esta cederá si es que aparece

nueva información con merito suficiente para rechazar la conclusión de la inferencia.

12. La presunción *iure et de iure* es una presunción que no admite derrotabilidad. Esta exclusión que viene impuesta por la norma contradice la naturaleza de una presunción que tiene como característica fundamental la de ser un razonamiento lógico que admite su derrotabilidad. Establecer una presunción sin que aquella pueda ser derrotable nos permite afirmar que aquella no es una verdadera presunción.
13. Como consecuencia de la identificación de presunciones sin estructuras condicionales, la doctrina clasificó a las presunciones en: (i) presunciones en sentido estricto y presunciones aparentes o verdades interinas. En el primer caso, dicha presunción contiene una estructura interna típica de la que expone la doctrina clásica o tradicional. En el segundo caso, no satisface las características propias de una presunción y que es expuesta por la teoría tradicional. Aquí el beneficiario de la presunción no prueba el hecho base, pues el hecho presumido se establece por imperio de la ley.
14. La doctrina moderna señala, además, que no se invierte la carga de la prueba en las presunciones en sentido estricto. Lo que existe aquí es una variación del *thema probandi*. Mientras que, en el caso de las falsas presunciones la norma legal establece que el hecho debe presumirse sin necesidad de prueba alguna y lo hace bajo términos como “se presume” sin incorporar el hecho base del cual debe presumirse el otro hecho (es decir, no existe hecho base). Lo cual permite afirmar que es una dispensa de prueba y no una presunción. Aquí lo que se produce es una inversión de la carga probatoria, circunstancia que permite determinar que no es una presunción; sino un fenómeno distinto.
15. En nuestra opinión, es adecuado presentar a las presunciones desde el enfoque expuesto por AGUILÓ REGLA (2006), quien establece una clasificación distinta a la propuesta por la doctrina clásica o tradicional. Bajo el enfoque que propone, excluye a las presunciones *iuris et de iure*, y solo incluye en él a las presunciones *iuris tantum*. Siguiendo a este autor, consideramos conveniente hablar de

“presunciones–regla”, por las cuales el juez tiene la obligación de aceptar un hecho como probado. Es una presunción que está sujeta al cumplimiento del presupuesto normativo, esto es, la prueba del hecho base.

16. Las presunciones legales contienen mandatos legales que recaen sobre el juez, quien está obligado a tener por probado un hecho, siempre y cuando el beneficiario cumpla los presupuestos normativos. El juez está obligado a aceptar el hecho presunto e integrarlo en su razonamiento lógico-judicial.
17. La rebeldía es un status jurídico negativo que asume la parte demandada como consecuencia de la falta de contestación de la demanda en el término de ley.
18. La comparecencia al proceso no es un deber sino una carga para el demandado; por tanto, si no contesta la demanda no cumple con dicha carga, la consecuencia será colocarse en una situación jurídica de desventaja, puesto que no podrá sustentar su posición ante el Juez, así como tampoco podrá ofrecer medios probatorios que permitan desvirtuar lo sostenido por la parte contraria, con la posibilidad de que pierda el proceso por ese hecho, pues se resuelve al proceso únicamente con la posición de la parte demandante y con los medios probatorios que solo este último ofrece.
19. El contenido de las consecuencias de la rebeldía reposa esencialmente en dos sistemas: *ficta litiscontestatio* y *ficta confessio*. En el derecho comparado, específicamente, en la legislación colombiana y brasileña, al igual que el CPC peruano, se ha regulado la presunción como un efecto del estado de rebeldía; en el caso del derecho portugués, si bien se establece tener como probados los hechos alegados en la demanda, dicha legislación no lo hace en términos presuntivos. Tampoco habla de una presunción propiamente, siendo más coherente con el sistema de la *ficta confessio*. Sin embargo, en las legislaciones como la italiana y la chilena observamos que del estado de rebeldía no se deriva ninguna consecuencia, asumiéndose una situación de *ficta contestatio*, manteniendo la parte demandante la carga probatoria respecto de los hechos alegados en la demanda.

20. La presunción regulada en el artículo 461 del CPC no es tal (es decir, no es una auténtica presunción) porque no se encuadra dentro de las características lógicas que definen a una, por lo siguiente:

- (i) Es una presunción que no admite prueba en contrario. Si la parte demandada ha perdido la oportunidad de ofrecer pruebas, ya que los medios de prueba deben ser ofrecidos al contestar la demanda, y el estado de rebeldía se genera precisamente por no contestar la demanda, entonces, ¿de dónde provendrá la prueba en contrario?
- (ii) Es una presunción que no tiene una estructura condicional (“si X, entonces probado Y”). Al carecer de esta característica (que es propia de una presunción), el beneficiario no está en obligación de probar el hecho base para que se tenga por acreditado el hecho desconocido. Además, la rebeldía es una posición jurídica, que, como no puede ser de otra manera, depende del presupuesto contenido en la norma, en este caso, de la no contestación de la demanda dentro del plazo legal. En ese sentido, la rebeldía no depende de un hecho natural; sino de un hecho institucional, cuya producción depende de ciertas reglas. Precisamente, la calificación del estado de rebeldía lo hace el propio juez, por lo que el beneficiario no tiene nada que probar en un caso concreto.
- (iii) No se encuadra dentro de la estructura típica de una presunción: “Si X, entonces probado Y”. De igual manera, es una presunción sui generis en la medida que el beneficiario de ella no prueba el hecho base para que el juez tenga por probado el hecho presunto (desconocido). El estado de rebeldía es un hecho institucional; es decir, depende de reglas o presupuestos normativos contenidos en la ley. La rebeldía como hecho está condicionada a “la falta de contestación de la demanda en el término otorgado por la norma legal”. Pero si se analiza correctamente la calificación del estado de rebeldía la realiza el juez, entonces, el beneficiario de la presunción no se encuentra sujeto a probar; es decir, no hay necesidad de realizar ninguna actividad probatoria en relación con este hecho.

- (iv) Es una presunción que no es de obligatorio cumplimiento. Bajo el régimen de una presunción legal, el juez debe tener por probado el hecho presunto con base en la prueba del hecho base; es decir, si se cumple con los presupuestos legales que establece la norma, el juez tendrá por probado el hecho presunto (salvo prueba en contrario). No obstante, ello no ocurre de esa forma. El CPC prevé excepciones en cuanto a su aplicación. De este modo, si es que el juez considera que los hechos alegados en la demanda, que ya se entienden como presuntos, no le generan certeza, por resolución motivado, no aplicará los efectos de la presunción.
- (v) Es una presunción regulada con una mala técnica legislativa (problema del lenguaje utilizado). Las presunciones normativas no obligan al juez a creer. El deber que se contiene en la presunción es siempre un acto, y ese acto consiste aceptar como probado un hecho. No necesita tener la creencia de si ese hecho es verdad o es falso.
- (vi) La actuación procesal consistente en la contestación de la demanda es una carga probatoria; entonces, no corresponde extraer consecuencias de la no ejecución del demandado de dicha carga. Para que podamos aplicar correctamente la consecuencia negativa contenida en el artículo 461 del CPC, esto es la presunción de verdad, la falta de contestación de la demanda debe tener la naturaleza jurídica de “un deber”. Solo del incumplimiento de un deber podemos extraer consecuencias negativas, tales como sanciones, entre otras.

21. Si bien el legislador establece que la naturaleza jurídica del supuesto regulado en el artículo 461 del CPC es presunción, lo cierto es que estamos frente a una ficción legal, entendida como algo que se considera verdadero pese a que es falso o podría serlo, pero hay un desconocimiento o incerteza de tal.

22. Si un reconocimiento del demandado respecto de las afirmaciones alegadas por el demandante en su demanda solo puede ser considerada como una ficción legal en tanto existe desconocimiento de su veracidad, pues, evidentemente, el demandado no lo ha refutado. La ley establece que debe considerarse verdadero

las afirmaciones contenidas en la demanda, debido al estado de desconocimiento que se instaura como consecuencia de la no contradicción del demandado, pero dichos hechos podrían ser falsos. En ningún caso podemos hablar de una verdadera presunción, ya que no es una inferencia probatoria o un razonamiento presuntivo. Desde el enfoque práctico y teórico que venimos proponiendo es incorrecto seguir denominándola presunción.

23. El fundamento de la presunción regulada en el artículo 461 del CPC es antiepistémico (aunque con la contestación o absolución de la demanda se busque integrar los medios probatorios al proceso). No tiene ninguna razón de ser en el proceso civil, pues, tal como lo hemos desarrollado al comentar la jurisprudencia imperante en la Corte Suprema, su aplicación produce confusión tanto para las partes como para el juzgador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL LLUCH, X. (2012). Derecho probatorio. Fundamentos y Procedimiento Probatorio. Barcelona.

----- (2014). La valoración de la prueba en el proceso civil, 1º ed., La Ley, Madrid.

AGUILÓ REGLA, J. (2018). Las presunciones en el Derecho. Anuario de Filosofía del Derecho, XXXIV.

----- (2017). Las presunciones hominis y las inferencias probatorias. Derecho PUCP, 79.

----- (1999). Nota sobre Presunciones, de Daniel Mendoca. Doxa, 22.

----- (2006). Presunciones, verdad y normas procesales. Isogoría, 35.

BELTRÁN CALFURRAPA, R. (2022). Las máximas de la experiencia como generalizaciones empíricas: notas sobre sus implicancias argumentativas en materia jurisdiccional. Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (45), 221–250.

BENTHAM, J. (1821). Tratados de legislación civil y penal, Madrid.

CORREA ROBLES, C. (2014). La presunción de hecho como figura jurídica en el derecho procesal civil alemán. Revista de Estudio de la Justicia, 20.

COVIELLO, N. (1938). Doctrina general del Derecho Civil. México: UTEHA.

CUENCA, H. (1957). Proceso Civil romano, 1ed. Ejea, Buenos Aires.

DE PAULA RAMOS, V. (2015). Ônus da prova no Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais.

DE PINA, R. (1942). Tratado de las Pruebas Civiles, Librería de Porrúa Hnos. y Cía., México.

DEVIS ECHANDIA, H. (2012). Compendio de Derecho Procesal. Tomo II Pruebas Judiciales, undécima edición, Editorial Temis, Bogotá.

----- (6.^a ed.). (1988). Teoría general de la prueba judicial. Buenos Aires: Zavalia.

DONAIRES SÁNCHEZ, P. (2008). Los sucedáneos de los medios probatorios. En Compendio Temas de Derecho Laboral (pp. 115-125). Lima: Grijley.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (2006). La carga de la prueba en la práctica judicial civil. Madrid: La Ley.

FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Barcelona: Marcial Pons.

----- (2.^a ed.). (2005). Prueba y verdad en el derecho, Barcelona: Marcial Pons.

GAMA LEYVA, R. (2013). Concepciones y tipología de las presunciones. Revista de Estudios de la Justicia, 19.

GARCIMARTIN MONTERO, R. (1997). Objeto de la prueba en el Proceso Civil. Barcelona: Cedecs.

GASCON ABELLAN, M. (1999). Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Barcelona: Marcial Pons.

GASCON ABELLAN, M. (3.^a ed.). (2004). Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Barcelona: Marcial Pons.

GONZALES LAGIER, D. (2005). Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción. Lima-Bogotá: Palestra.

LEDESMA NARVÁEZ, M. (2012). Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II, cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima – Perú.

LEYVA, R. G. (2019). Las presunciones en el derecho: Entre la perplejidad y la fascinación de los juristas. México: Tirant lo blanch.

MENDOCA, D. (1998). Presunciones. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 11.

NIEVA FENOLL, J. (junio, 2017). La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba. *Ars Iuris Salmanticensis*, 5, pp. 57-75.

----- (2010). La valoración de la prueba. Barcelona: Marcial Pons.

MEDELLI BECCERRA, C. (2009), *Lecciones de Derecho Romano*, 15va ed. Legis, Colombia.

MIRANDA ESTRAMPES, M. (2012). Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal. En: *Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, N° 1, Año 1, Sep.- dic., México.

MONROY PALACIOS, M. (2015). Apuntes sobre la rebeldía en el proceso civil peruano. En: *Advocatus* N° 32, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. pp. 255-276.

MONTERO AROCA, J. (2012). La prueba en el proceso civil. Madrid.

MORALES GODO, J. (2008). La rebeldía y sus consecuencias procesales. *Actualidad Procesal Civil y Arbitraje – Gaceta Jurídica* N° 177. Lima, Perú

ORELLANA TORRES, F. y PÉREZ RAGONE, A. (2013). Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil. *Revista Ius et Praxis*, 2.

OSSORIO MANUEL. (29.^a ed.). (2010). *Diccionario de Ciencia jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

PEÑA GONZALO, Lorenzo y AUSIN DIEZ, T. (2001). La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XVIII.

PARRA QUIJANO, J. (1989). Sobre las presunciones. En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Vol. 8, Núm. 8.

PEÑA GONZALO, L. Y AUSÍN DIEZ T. (2001). “La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria.”, *anuario de de Filosofia del Derecho*, T. XVIII.

PEREZ RAGONE, A. (2008). La Rebeldía en diversos modelos procesales de la Edad Media, paralelos, variables y evolución de la figura. En Revista de Estudios-jurídicos, núm. XXX, pp. 289-314

RAMIA, J. (2017). La noción de presunción más allá del Derecho. Revista de Humanidades, 32, pp. 125-138.

ROSENBERG, L. (1972). La Carga de la Prueba. Buenos Aires: EJEA.

SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, C. (2010). La presunción como acto de habla en la argumentación. Revista de Lingüística Teórica y Aplicada, s.n., pp. 133-152.

SAN MARTIN CASTRO, C. (2007). La interpretación de la norma procesal penal. En: Advocatus N° 016, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

SCIALOJA, V. (1954). Procedimiento Civil Romano, Traducción Sentis Melendo y Ayerra Redin, Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Europa-América.

SENTÍS MELENDO, S. (1979). La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

SERRA DOMÍNGUEZ, M. (1963). Normas de presunción en el Código Civil y Ley de arrendamientos urbanos, Nauta, Barcelona.

----- (1981). De las presunciones. Comentarios al Código civil y compilaciones. Revista de Derecho Privado, XVI (2).

----- (1991): De las presunciones, en ALBALADEJO, Manuel (Dir.): Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, tomo XVI, vol. 2, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

TARUFFO, M. (2002). La Prueba de los hechos. Madrid: Trotta.

----- (2008a). La Prueba. Barcelona: Marcial Pons.

----- (2008b). Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos. Barcelona: Marcial Pons.

TRABUCHI, A. (1967). Instituciones de derecho civil: Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

ULLMAN-MARGALIT, E. (marzo, 1983). On Presumption. *The Journal of Philosophy*, 80(3).

VENEGAS ALVAREZ, S. (2007). Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

VON IHERING, R. (1997). El espíritu del Derecho romano. Madrid.

VERGER GRAU, J. (1997). La rebeldía en el proceso civil. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, II.

ZAVALA