
El régimen de la prueba de la culpa y el dolo en la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el Código Civil peruano^{*-***}

▮ HÉCTOR AUGUSTO CAMPOS GARCÍA^{***}

RESUMEN. En el presente trabajo, desde una perspectiva dogmática, se analiza el rol que desempeña la presunción y la carga de la prueba en la actividad probatoria alrededor de la culpa y el dolo dentro de la responsabilidad por inejecución de obligaciones. Luego de un enfoque sustantivo-procesal, consistente en el recurso a doctrina y jurisprudencia, se concluye la conveniencia de la primera y la inutilidad de la segunda en la acreditación de la imputación subjetiva de este tipo de responsabilidad, tomando como punto de referencia las coordenadas normativas del Código Civil peruano.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad contractual, dolo, culpa, presunción, carga de la prueba.

* Fecha de recepción: 17 de julio de 2023. Fecha de aceptación: 27 de marzo de 2024.

Para citar el artículo: Campos García, H.A., “El régimen de la prueba de la culpa y el dolo en la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el Código Civil peruano”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 47, julio-diciembre, 2024, 31-64. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.47.03>.

** La presente contribución se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación “Transversalidad del derecho privado. Hacia el reconocimiento y delimitación de la responsabilidad contractual: perfiles sustanciales y procesales”, como parte del Grupo de Investigación en Innovación y Transversalidad del Derecho Privado (GIT-PRI PUCP) adscrito al Departamento Académico de Derecho y reconocido ante el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

*** Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú; profesor ordinario auxiliar y coordinador e investigador principal del Grupo de Investigación en Innovación y Transversalidad del Derecho Privado. Magíster en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú. Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Contacto: h.campos@pucp.edu.pe Orcid: 0000-0002-4032-4419.

The Regime of Proof of Fault and Fraud in the Liability for Non-Performance of Obligations in the Peruvian Civil Code

ABSTRACT. This paper, from a dogmatic perspective, analyzes the role played by the presumption and the burden of proof in the evidentiary activity around fault and fraud within of liability for non-performance of obligations. After a substantive-procedural approach, manifested in the recourse to doctrine and jurisprudence, the convenience of the first and the uselessness of the second in the accreditation of the subjective imputation of this type of liability is concluded, taking as a referent point the normative coordinates of the Peruvian Civil Code.

KEYWORDS: breach of contracts, fraud, negligence, presumption, burden of proof.

SUMARIO. Introducción. I. Estado de la cuestión: panorama interpretativo acerca del régimen probatorio respecto del criterio de imputación en la responsabilidad por inexecución de obligaciones en el Código Civil peruano. II. Marco teórico: precisiones conceptuales acerca de la presunción legal y la regla de carga de la prueba. III. Discusión: el régimen probatorio del criterio de imputación subjetivo en la responsabilidad por inexecución de obligaciones en el Código Civil peruano. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El diseño normativo para la determinación de la responsabilidad por inexecución de obligaciones (en adelante, RIO) no es uniforme en la legislación comparada¹. Si bien hay elementos cuya presencia es indispensable (la existencia de daños), otros no siempre son exigibles (la culpa o el dolo como criterio de imputación). Cuando se exige la imputación subjetiva para este tipo de responsabilidad, sin perjuicio de la problemática propiamente sustancial acerca de los contornos de los distintos criterios de imputación², surgen cuestionamientos adicionales sobre el tratamiento que se le debe dispensar, legislativa y jurisprudencialmente, a su prueba³.

-
- 1 Alpa, G., "Note sul danno contrattuale", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.º 2, 2011, 365-388; Rowan, S., *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 109-168.
 - 2 Trimarchi, P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milán, Giuffrè, 2010, 1-48; Nicolussi, A., *Le obbligazioni*, Milán, Wolters Kluwer-Cedam, 2021, 132-149.
 - 3 Para una perspectiva dogmática de la prueba de la culpa con relación a la imposibilidad véase Mengoni, L., "Obbligazioni 'di risultato' e obbligazioni 'di mezzi' (Studio critico)", en Castronovo, C., Albanese, A. y Nicolussi, A. (eds.), *Scritti II: Obbligazioni e negozio*, Milán, Giuffrè, 2011, 226-247. Para un panorama de la problemática tomando como punto de referencia el incumplimiento véase Urrejola Santa María, S., "El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil", *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17, 2011, 27-69.

En este contexto, realizar aproximaciones desde el derecho material y el derecho procesal deviene en necesario, ya que normalmente el legislador recurre a instituciones y técnicas procesales para afrontar la nada sencilla labor, a cargo del juzgador, de determinar la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al acreedor, sobre la base de la valoración de la culpa o el dolo del deudor. En esta coyuntura, aproximaciones solo en clave sustancial o procesal resultan insuficientes. Se requiere tener un enfoque tanto analítico (para reconocer las diferencias y evoluciones conceptuales propias de cada especialidad) como sintético (para integrar ambas perspectivas en la identificación de directrices para la solución de casos concretos).

Dentro de este panorama, el diseño normativo del Código Civil peruano (en adelante, c.c. per.) se presenta como un fértil campo de cultivo para desenvolver la aproximación sustancial-procesal apenas indicada. Con relación a la prueba del dolo y la culpa en tanto criterios de imputación para establecer la RIO, el legislador peruano ha recurrido al uso de la presunción (para el caso de la culpa leve) y al reconocimiento de lo que sería una regla expresa de carga de la prueba (para los supuestos de dolo o culpa inexcusable) con el objeto de delimitar los márgenes de corroboración de la imputación subjetiva del deudor.

En consecuencia, los problemas a abordar son, principalmente, dos: por un lado, ¿qué particularidades conceptuales y operativas tiene la presunción para ser un instrumento que haga viable la determinación de la culpa leve? Por otro lado, ¿tiene alguna utilidad el contemplar una regla de carga de la prueba para el dolo o la culpa inexcusable? De conformidad con ellos, la presente contribución tiene los siguientes objetivos: primero, identificar las características de la presunción que inciden en la acreditación de la hipótesis acerca de la culpa leve del deudor formulada por el acreedor; segundo, establecer si la carga de la prueba despliega alguna funcionalidad en la corroboración de la culpa inexcusable y el dolo en la órbita de la inejecución de obligaciones.

Para poder cumplir con los objetivos indicados, en primer lugar, se realizará una breve aproximación, a modo de estado de la cuestión, al régimen del criterio de imputación en el sistema de RIO en el ordenamiento peruano vigente (I). En segundo lugar, se desarrollará el marco teórico referencial con relación a las nociones de presunción y de carga de la prueba, poniendo énfasis no solo en su estructura, siempre desde una perspectiva crítica, sino también en las implicancias que genera su aplicación práctica (II). En tercer lugar, se analizará la forma en que el Código Civil peruano emplea la presunción y la carga de la prueba como instrumentos al servicio de la acreditación de la culpa leve, la culpa inexcusable y el dolo, así como los problemas que de ello se derivan, en el marco de la RIO (III). Se finalizará planteando las conclusiones que absuelven las preguntas que delimitan los problemas objeto de nuestra investigación.

El presente trabajo seguirá principalmente un enfoque propio de la dogmática jurídica. Ello implica que se estudiarán, de forma sistemática, las instituciones civiles y procesales que se encuentran involucradas en los problemas planteados. Lo

anterior, aunado a una perspectiva crítica, dados los replanteamientos de que han sido objeto los entendimientos tradicionales de las presunciones o de la carga de la prueba, por lo que urge tender puentes entre estas nuevas lecturas del derecho procesal y la interpretación evolutiva que se lleve a cabo, a partir de las disposiciones civiles, con relación a los criterios de imputación para la RIO.

I. Estado de la cuestión: panorama interpretativo acerca del régimen probatorio del criterio de imputación en la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el Código Civil peruano

Con el objetivo de comprender el régimen probatorio aplicable al criterio de imputación en la RIO en el Código Civil peruano es necesario reconocer, previamente, las directrices generales de su exigencia en el plano material para someter al deudor a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al acreedor.

En primer lugar, la disposición normativa central en la RIO es el primer párrafo del artículo 1321 c.c. per. Este indica lo siguiente: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”. Los elementos que determinan la RIO, en el ordenamiento peruano vigente⁴, son los siguientes: (i) daños y perjuicios, (ii) inejecución de la obligación y (iii) imputación de la inejecución al deudor. De lo anterior se desprende que la responsabilidad del deudor no se genera por la sola inejecución de la obligación, sino que se requiere adicionalmente la producción de daños y perjuicios (daños extrínsecos), así como que dicha inejecución sea imputable al deudor.

Bajo esta perspectiva, resulta cuestionable que para efectos de la determinación de este tipo de responsabilidad alguna jurisprudencia peruana requiera de “cuatro requisitos o elementos indispensables”, a saber, “la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución”⁵. Tal aproximación se distancia del formante legislativo sin mayor explicación. Sin embargo, todo apunta⁶ a que dicha referencia se justifica en una (*indebida*) asimilación a los (*supuestos*) elementos de la responsabilidad extracontractual en el ordenamiento peruano. *Indebida asimilación*, porque las condiciones legales para considerar a un deudor como responsable de los daños que se generen a partir de la inejecución de una obligación difieren de las condi-

4 Osterling Parodi, F., “La indemnización de daños y perjuicios”, en *Libro homenaje a José León Barandiarán*, Lima, Cultural Cuzco, 1985, 398.

5 Así sucedió en el caso Norberto Villanueva v. Banco Falabella Perú (2016) resuelto de manera definitiva en la Casación n.º 3542-2015 Arequipa. Otro tanto se aprecia en el caso Savar Agentes de Aduanas S.A. v. Sierras y Herramientas del Perú S.A.C. (2016) que fue resuelto por la Casación n.º 902-2016 Lima. Ambos casos llegaron a conocimiento de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú.

6 Taboada Córdova, L., *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Lima, Grijley, 2018, 36-43.

ciones exigibles en la responsabilidad extracontractual (resarcibilidad, causalidad e imputación). Y *supuestos elementos*⁷, porque si se revisa la regulación aplicable a la responsabilidad extracontractual, por ejemplo, no aparece alguna referencia expresa a la antijuridicidad (de la conducta) como un elemento indispensable para su procedencia⁸.

En segundo lugar, si bien la *imputación de la inejecución de la obligación al deudor* no se deriva expresamente del contenido del primer párrafo del artículo 1321 c.c. per., es patente su reconocimiento al indicar que el deudor responde cuando “no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”. La alusión al dolo y a la culpa representan manifestaciones específicas de criterios de imputación de la *inejecución de la obligación* a la esfera jurídica del *deudor* (que no se limita al sujeto de forma aislada, sino que comprende, por lo menos, a los terceros de los cuales se vale para realizar la prestación⁹). Al respecto es necesario hacer dos precisiones.

Por un lado, en el régimen de responsabilidad bajo comentario se puede constatar la existencia de un criterio de imputación subjetivo¹⁰. Las referencias al dolo y a las diferentes manifestaciones de la culpa que se han mencionado así lo sugieren. Y parece confirmarlo el hecho de que haya una presunción general de que la inejecución de la obligación se debe a culpa leve del deudor¹¹, que la diligencia ordinaria requerida sea considerada como un criterio de ausencia de culpa¹², que el deudor

7 León Hilario, L., *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 3.ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2017, 39-52.

8 Campos García, H., *El análisis de resarcibilidad. Estudio a partir de los actos lícitos dañosos*, Lima, Palestra, 2023, 129-180.

9 El artículo 1325 c.c. per. señala: “El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”.

10 Expresamente, es la posición que asumió el legislador peruano: véase Osterling Parodi, F., “La indemnización de daños y perjuicios”, cit., 398-399. Han entendido que la imputación subjetiva es la aplicable desde la posición legislativa Castillo Freyre, M. y Rivas Caso, G., “La diligencia y la inejecución de las obligaciones”, *Ius et Veritas*, n.º 48, 2014, 130-141. La lógica de un régimen de responsabilidad subjetivo vinculado a la imposibilidad sobrevenida de la prestación la ha resaltado León Hilario, L., “La importancia del derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del derecho de obligaciones en Alemania (*Schuldrechtsmodernisierung*)”, *Ius et Veritas*, n.º 26, 2003, 31-34. Para un análisis desde una perspectiva económica y moral del criterio de imputación subjetivo en la RIO véase Escobar Rozas, F., *Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales*, Lima, Palestra, 2020, 326-360.

11 El artículo 1329 c.c. per. señala: “Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”.

12 El artículo 1314 c.c. per. dispone: “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. De forma correlativa el artículo 1320 c.c. per. señala: “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

no responda por causas no imputables¹³ y que el caso fortuito o la fuerza mayor son eventos que configuran supuestos de causa no imputable¹⁴. Sin embargo, ello no debe generar la impresión de que nos encontramos ante un régimen caracterizado por la gradación de la culpa, por lo menos no en su acepción técnica¹⁵. Si bien es muestra de ello la ausencia de alguna referencia a la culpa levísima, adicionalmente no hay ninguna relación, a nivel legislativo, entre el dolo o la culpa y algún tipo contractual¹⁶, lo que es un dato de común aparición en los ordenamientos que sí reconocen tal gradación.

Por otro lado, pese a la aparente claridad del dato legislativo se debe tener en cuenta que la doctrina peruana ha formulado, desde una perspectiva crítica y constructiva, interpretaciones dirigidas a encontrar el fundamento de la responsabilidad del deudor no en la culpa, sino en la inexecución (o en el incumplimiento, si se sigue la terminología italiana¹⁷). Principalmente se ha señalado¹⁸, por una parte, que la acreditación de la diligencia –en tanto regla de control de impedimentos sobreveni-

-
- 13 El Código Civil peruano señala en su artículo 1317: “El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación”.
- 14 El artículo 1315 c.c. per. señala: “Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.
- 15 Véase, sobre el particular, Koteich Khatib, M., “Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación”, en AA.VV., *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 175-192.
- 16 Es más, a diferencia del Código Civil peruano de 1936, que para el contrato de depósito señalaba en el artículo 1609, inciso 1: “Son obligaciones del depositario: 1. Cuidar de la cosa depositada como propia”, ahora el artículo 1819 c.c. per. dispone: “El depositario debe poner en la custodia y conservación del bien, bajo responsabilidad, la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.
- 17 De hecho, la influencia de la doctrina italiana en la reconstrucción realizada por autores peruanos es patente. Así, entre muchos otros y algunos que se citan en otras notas del presente trabajo, se puede apreciar referencias a los trabajos de Osti, G., “Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione”, *Rivista di diritto civile*, año X, Milán, Libreria, 1918; Id., “Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año VIII, Milán, Giuffrè, 1954; Betti, E., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969; Majello, U., *Custodia e deposito*, Nápoles, Jovene, 1958; Bianca, M., *Inadempimento delle obbligazioni*, en Galgano, F. (ed.), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bolonia-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1979; Visintini, G., *La responsabilità contrattuale*, Nápoles, Jovene, 1979; Di Majo, A., *La responsabilità contrattuale*, Turín, Giappichelli, 1997.
- 18 Esta es la posición de Fernández Cruz, G., “El deber accesorio de diligencia en las relaciones obligatorias”, *Advocatus*, n.º 13, 2005, 143-161. Sigue esta posición, con variantes, Buendía de los Santos, E., *La responsabilidad médica. Un estudio comparado para la solución de un problema actual*, Lima, Jurista, 2020, 166-242. En lo que concierne a la prueba de la diligencia como acreditación de cumplimiento coincide Moreno More, C., “Fundamento y límite de la responsabilidad por incumplimiento. Lineamientos dogmáticos a 35 años de vigencia del Código Civil peruano”, *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 2019, 159-169.

dos— no tendría relevancia en la exoneración de responsabilidad, sino como prueba de cumplimiento; por otra, que el límite de la responsabilidad se encuentra en la corroboración de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, derivada de causa no imputable; otra posición señala¹⁹, sobre la base de distinguir entre obligaciones de actividad y de resultado, que la diligencia, si bien cobra importancia en el cumplimiento de las primeras, no lo hace ni en el cumplimiento ni en la exoneración de responsabilidad de las segundas, comoquiera que el único límite de la responsabilidad contractual estaría dado por la prueba de la imposibilidad sobrevenida de la prestación. A pesar de las diferentes posibilidades de interpretación que se han señalado, esto no ha determinado que la jurisprudencia peruana —hasta el momento— se haya orientado hacia una posición en particular.

Fijadas, a grandes rasgos, las características centrales de la imputación en la RIO en el ordenamiento peruano vigente, en lo que sigue realizaremos una introducción al análisis de su régimen probatorio.

II. Marco teórico: precisiones conceptuales acerca de la presunción legal y la regla de carga de la prueba

En el presente apartado se desarrollará el marco teórico referencial con relación a las categorías de la presunción y la carga de la prueba. Luego de exponer las concepciones tradicionales de una y otra institución, se realizará una aproximación crítica a las mismas. Esto permitirá fijar directrices específicas que permitan su aplicación al criterio de imputación subjetivo en la RIO, a la luz de la normativa establecida en el Código Civil peruano.

A. Premisa: la divergencia en torno a la noción de presunción

Tradicionalmente²⁰, cuando se realiza la aproximación a la noción de presunción —dentro de las diversas clasificaciones que se pueden formular²¹— suele invocarse la distinción entre las presunciones relativas (*iuris tantum*) y las presunciones absolutas (*iure et de iure*). Sin embargo, la clasificación mostrada es insuficiente y equívoca. Insuficiente, porque no permite advertir otras manifestaciones de la categoría.

19 Palacios Martínez, E., “La diligencia y la imposibilidad en el cumplimiento de las [sic] obligación”, *Themis*, n.º 35, 1997, 242-244.

20 Para una revisión panorámica de las presunciones véase Devis Echandía, H., *Teoría general de la prueba judicial*, t. II, Buenos Aires, De Zavalía, 1981, 693-708. Desde una perspectiva histórica véase Cordopatri, F., “Presunzione (dir. proc. civ.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milán, Giuffrè, 1986, 274-300.

21 Véase, sobre el particular, Matida, J., “Presunciones: entre compromisos epistémicos y asimetrías institucionales”, en Villanueva, R., Marciani, B. y Lastres, P. (eds.), *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, 117-132.

Equívoca, porque hay buenas razones para excluir a las presunciones absolutas de tal categoría.

Por ello, sin pretensión de exhaustividad, primero, se prestará atención a la función que cumplen las presunciones en un sistema jurídico y, a partir de ahí, se establecerán sus principales manifestaciones. Luego, se identificará la estructura y funcionamiento de una de dichas presunciones (la *norma de presunción*, en adelante NdP), para poder comprender, posteriormente, su aplicación práctica.

1. La presunción como instrumento de distribución del riesgo probatorio

Sobre la base de una concepción racionalista en materia probatoria, se ha diferenciado entre dos tipos de estrategias²² que, desde la teoría general de la prueba, deben ser afrontadas, tanto legislativa como jurisprudencialmente. Por un lado, la reducción de errores, la cual puede ser implementada a través de mecanismos que maximicen la incorporación y fiabilidad del mayor número de medios probatorios. Por otro lado, la distribución del riesgo del error entre las partes, para lo cual se puede recurrir a la implementación de estándares probatorios, reglas de carga de la prueba y presunciones.

En este esquema conceptual, la presunción tiene un objetivo preciso: ser un instrumento para la gestión del riesgo de error entre las partes. Con riesgo de error se alude al hecho de que se den por probados eventos que no han acontecido en la realidad o que no se den por probados hechos que sí han sucedido en la realidad. Es esta última modalidad de riesgo probatorio la que puede ser perfectamente afrontada por las presunciones. En efecto, la utilidad de las presunciones se aprecia, por ejemplo, en escenarios de dificultad probatoria. En estos supuestos, “luego de que tanto el legislador como el juez verifiquen que la prueba de cierto hecho es muy difícil podrían servirse de la idea de presunción para llegar a un razonamiento capaz de conducir a la conclusión de su ocurrencia por la verificación del contexto en el que normalmente incidiría”²³. Sin reglas que regulen presunciones, se incrementa el riesgo de que eventos que sucedan en la realidad, al ser de difícil probanza, se consideren como no probados.

Bajo este prisma, la clasificación entre presunciones relativas (*iuris tantum*) y presunciones absolutas (*iure et de iure*) se torna equívoca, ya que cuesta considerar a estas últimas propiamente como presunciones. Si la presunción busca gestionar un determinado riesgo probatorio, el hecho de que para los escenarios de presunciones absolutas “el razonamiento presuntivo [...] queda solo como supuesto –como mera explicación de la existencia de la figura– siendo totalmente irrelevante para las si-

22 Ferrer Beltrán, J., *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, Hidalgo, Ceji, 2019, 259.

23 Marinoni, L. y Cruz, S., *Prueba*, vol. I, *Teoría general*, Lima, Palestra, 2022, 184.

tuciones concretas en que será aplicada”²⁴, impide advertir la función que explica la lógica subyacente a las presunciones.

Excluyendo, expresamente, las presunciones *iure et de iure* del ámbito del razonamiento probatorio, se ha preferido²⁵ distinguir a las presunciones relativas en presunciones *sensu stricto*, por un lado, y presunciones aparentes, por el otro. Las primeras se expresan a través de una disposición condicional (“normas de presunción”²⁶), de modo que a partir de un hecho base se toma por cierto un hecho presumido, a menos que haya una prueba en contrario. Las segundas no requieren de la probanza de un hecho base para arribar al hecho presunto, a pesar de que admiten prueba en contrario (por ejemplo, la presunción de buena fe o la de legalidad de un acto administrativo).

Ahora bien, el hecho de que las presunciones relativas puedan ser consideradas dentro del espectro funcional de las presunciones no impide advertir otras manifestaciones de estas fuera de las previstas legislativamente. Así, por ejemplo, es posible reconocer la existencia de presunciones judiciales (presunciones *hominis*). Al respecto se indica que “[s]e trata aquí de la deducción de la ocurrencia de un hecho por la verificación (prueba) de otro, a través del razonamiento ejecutado exclusivamente por el juez, sin ninguna interferencia *a priori* del legislador”²⁷. Si bien la autonomía conceptual de este tipo de presunciones, pero no necesariamente la funcional, se puede poner en entredicho si se parte de la premisa de que el razonamiento probatorio es inductivo, y con ello siempre inferencial²⁸, lo cierto es que suele tener acogimiento en la normativa procesal (por ejemplo, art. 280 c. p. c. per.).

En este contexto revisten particular interés las denominadas presunciones relativas que se establecen a través de una NdP. A continuación nos detendremos sobre sus aspectos estructurales y funcionales.

2. La estructura y funcionamiento de la NdP

Desde una perspectiva estructural, los elementos de la NdP²⁹ son los siguientes: (i) un hecho presunto (la consecuencia de la NdP), (ii) un hecho base (la premisa de la NdP) y (iii) una conexión entre ellos (el enunciado de presunción). En atención a esta descripción estructural es posible comprender dos características centrales del funcionamiento de este tipo de normas.

24 *Ibid.*, 195; Aguiló Regla, J., “Las presunciones en el derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 34, 2018, 221-226; Barbosa Moreira, J.C., *As presunções e a prova*, San Paulo, Saraiva, 1988, 55.

25 Ferrer Beltrán, J., *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, cit., 267-268.

26 Aguiló Regla, J., “Las presunciones en el derecho”, cit., 203-215.

27 Marinoni, L. y Cruz, S., *Prueba*, cit., 185.

28 Ferrer Beltrán, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, 91-138.

29 Aguiló Regla, J., “Las presunciones en el derecho”, cit., 210-211.

En primer lugar, las *normas de presunción* no buscan establecer una *verdad material*; por el contrario, su objetivo se encuentra en fijar una “verdad en el proceso”³⁰, de modo que al acreditarse el *hecho base*, el juez debe considerar acreditado el *hecho presunto*. De lo anterior se sigue que la NdP, cuando es aplicada en el contexto de un debate procesal, conlleva un componente que altera la igualdad de las partes ante el juez en la resolución del conflicto³¹ y limita o abrevia el razonamiento sobre los hechos por parte del magistrado³². Escenario que es admitido por el legislador, siempre que medien razones que justifiquen tal diseño legislativo³³.

En segundo lugar, la consecuencia establecida por las *normas de presunción*, es decir, *el hecho presunto*, puede ser dejada sin efecto³⁴: cuando se apela a justificar que el *hecho base* no se ha configurado o cuando se proporcionan elementos de prueba que permitan acreditar que el *hecho presumido* no se ha dado. En cambio, no se puede cuestionar el *hecho presunto* a partir de la negación de sus fundamentos empíricos.

A nivel normativo, en lo que al ordenamiento civil peruano se refiere, no se define la estructura y funcionamiento de la NdP. Es, en cambio, el Código Procesal Civil (en adelante, c. p. c. per.) el que, en sus artículos 279 y 278, aborda tanto la *presunción legal absoluta*³⁵ como la *presunción legal relativa*³⁶. Para fines del presente análisis, y por las razones ya indicadas, nos detendremos en esta última; es decir, en las “normas de presunción”.

En las *normas de presunción*, bajo el amparo de la normativa citada, se indica expresamente que el beneficiario de la presunción, para gozar de la “conclusión presumida con carácter relativo”, debe “acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto”. Ello ratifica la estructura descrita de la presunción a nivel teórico, según la cual al amparo de un *enunciado de presunción* se establece, por un lado, un *hecho base* (presupuesto) que debe ser acreditado, y por otro, un *hecho presumido* (conclusión), que es el resultado de la disposición presuntiva.

Adicionalmente, a nivel funcional, es interesante reparar en que la NdP bajo análisis conlleva que “la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario

30 *Ibid.*, 212.

31 *Ibid.*, 212-213.

32 Matida, J., “Presunciones: entre compromisos epistémicos y asimetrías institucionales”, cit., 117.

33 Aguiló Regla, J., “Las presunciones en el derecho”, cit., 213-214 identifica algunas de dichas razones: (i) el principio de economía procesal; (ii) el principio de equidad procesal; (iii) el principio de prudencia, y (iv) el principio de seguridad jurídica, de conservación del orden.

34 También se habla de “derrotabilidad” o de “bloqueo de la presunción”: *ibid.*, 215.

35 El artículo 278 c. p. c. per. señala: “Cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base”.

36 El Código Procesal Civil peruano en el artículo 279 establece: “Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso”.

de la presunción”, según la expresa indicación del legislador procesal peruano. El alcance de esta fórmula está directamente imbuido en la propia noción de *carga de la prueba*³⁷. Si bien el Código Procesal Civil peruano desarrolla una noción muy cercana a su concepción subjetiva³⁸, las críticas que se han realizado a la misma (en sus versiones subjetiva y objetiva)³⁹, sobre las que se profundizará más adelante, impiden asumirla.

Una vez centradas la estructura y funciones de una NdP, es momento de hacer lo propio con la institución de la carga de la prueba, para cerrar con ello la presentación del marco teórico de la presente contribución.

B. Premisa: crisis conceptual y de utilidad de la carga de la prueba

Conforme a lo que viene de señalarse sobre la noción de presunción, el establecimiento de reglas de carga de la prueba está directamente vinculado con la gestión del riesgo probatorio; en concreto, con el riesgo de no producción de prueba⁴⁰. Sobre la base de esta constatación, es un punto común, al momento de aproximarse a la institución de la carga de la prueba, el reconocimiento de dos concepciones: una subjetiva y otra objetiva. Sin embargo, sobre ambas manifestaciones se han formulado una serie de reparos que merecen ser examinados, a efectos de determinar si las aproximaciones tradicionales a la carga de la prueba tienen el suficiente fundamento para ser aplicadas. Se hará entonces una revisión panorámica de la carga de la prueba como institución jurídica⁴¹.

1. Las limitaciones de la carga de la prueba (subjetiva): el sistema de libre valoración de la prueba y el principio de adquisición o comunidad probatoria

La carga de la prueba subjetiva supone una disposición que establece qué sujeto en particular se encuentra en la necesidad de aportar medios probatorios al proceso, de modo que se pueda conseguir la acreditación de una determinada hipótesis fáctica. La carga de la prueba subjetiva, entonces, no impone un mandato destinado a que

37 Sacco, R., “Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova. (Aspetti diversi di un fenomeno unico o fenomeno autonomi?)”, *Rivista di diritto civile*, n.º 1, 1957, 405-420.

38 El artículo 196 c. p. c. per. dispone: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos”.

39 Nieva Fenoll, J., “La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida”, en AA.VV., *Contra la carga de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2019, 11-52.

40 Marinoni, L. y Cruz, S., *Prueba*, cit., 235-246. Para una revisión de los alcances de la noción de la carga de la prueba en el ordenamiento peruano consúltese Priori Posada, G. y Pérez-Prieto de las Casas, R., “La carga de la prueba en el proceso laboral”, cit., 334-341.

41 Rosenberg, L., *La carga de la prueba*, Lima, Olejnik, 2017, 27 ss.; Taruffo, M., “Onere della prova”, *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, vol. XIII, Turín, UTET, 1995, 72 ss.; Comoglio, L.P., *Le prove civili*, Turín, utet, 2010, 249-404.

una parte aporte dichos medios probatorios, sino que sujeta dicha actividad a la decisión que tome la parte destinataria de la carga de la prueba. Bajo esta concepción, el aportar los medios probatorios redundaría en la acreditación de la hipótesis de hecho sostenida en el proceso.

No obstante lo difundido de esta forma de concebir la carga de la prueba, ella no está libre de cuestionamientos.

Y es que la necesidad de contar con una manifestación subjetiva de la categoría surge (y se justificaba) en un contexto procesal en el que el régimen probatorio pertenecía al sistema de prueba legal⁴². En un sistema procesal de este tipo⁴³, en el que el legislador ha valorado previamente qué medios probatorios se necesitan para acreditar la alegación de un determinado hecho, sí resulta relevante saber a quién le corresponde realizar la actividad de aportar un medio probatorio en específico.

En cambio, en un régimen probatorio que se adscriba a la libre valoración de la prueba, en donde es el juez el encargado de determinar de una forma analítica y racional si una determinada hipótesis fáctica se encuentra probada, resulta irrelevante saber qué parte debe aportar un medio probatorio. Lo relevante será que, en función del acervo probatorio existente en el proceso, se pueda dar por acreditada tal hipótesis, independientemente de quién fue la parte que aportó los elementos de prueba⁴⁴. A esto se le conoce como el principio de adquisición o comunidad de la prueba⁴⁵.

Adicionalmente, ahora desde una perspectiva operativa, no se aprecia la utilidad de esta noción de la carga de la prueba, por ejemplo, en los casos de la denominada “inversión legal”⁴⁶. En estos supuestos solo se indica que la parte que formula la hipótesis fáctica está relevada de acreditarla, siendo que la contraparte tendría que acreditar los hechos extintivos, modificativos o impeditivos⁴⁷. Esto es lo que parecería deducirse cuando el artículo 279 c. p. c. per. indica que en los casos de presunciones relativas “la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción”. Sin embargo, bien vistas las cosas, tal inversión no es otra cosa que el actuar esperable (mas no indispensable) de la contraparte. Bajo la noción subjetiva objeto de análisis, las inversiones probatorias no revelan ninguna utilidad práctica.

42 Nieva Fenoll, J., “La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida”, cit., 25-35.

43 Priori Posada, G., *El proceso y la tutela de los derechos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, 111.

44 Ferrer Beltrán, J., “La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario”, en AA.VV., *Contra la carga de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2019, 71-73.

45 Taruffo, M., *La prova nel processo civile*, Milán, Giuffrè, 2012, 249. Sobre sus fundamentos véase Chioyenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, vol. II, Madrid, Reus, 1977, 215-216.

46 Palazzo, A., “Presunzione (dir. priv.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. xxxv, Milán, Giuffrè, 1986, 268-272.

47 Nieva Fenoll, J., “La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida”, cit., 45-47.

Finalmente, se tiene que concluir que la carga subjetiva de la prueba no es propiamente una carga⁴⁸. Si la falta de realización de la carga de aportar prueba al proceso no conlleva, necesariamente, la desacreditación de la hipótesis fáctica, entonces aquello que caracteriza a la carga desaparece⁴⁹. Por supuesto, no se está negando que el aportar medios probatorios al proceso respecto de una hipótesis fáctica tenga más posibilidad de lograr su objetivo⁵⁰. Sin embargo, la no realización de una carga determina la imposibilidad de obtener un beneficio, no reduce la posibilidad de obtenerlo.

Vistas así las cosas, lo establecido en el artículo 196 c. p. c. per.: “quien alega un hecho debe probarlo”, y lo indicado en el artículo 200 c. p. c. per.⁵¹: “si no se prueban los hechos afirmados, la demanda será infundada”, no son más que reminiscencias históricas, no necesariamente vinculadas a la noción de carga, cuya utilidad se encuentra francamente limitada, puesto que el artículo 197 c. p. c. per.⁵² reconoce que el juez valora todos los medios probatorios en forma conjunta, con lo cual se establece la irrelevancia del sujeto que aporta los medios probatorios que son valorados y, con ello, la inutilidad de la carga de la prueba subjetiva.

2. La limitada utilidad de la carga de la prueba (objetiva): entre la norma de derecho material y una regla de desempate

La carga de la prueba objetiva sí constituye un mandato dirigido al juez (y no a las partes) para que resuelva en un determinado sentido dada la no acreditación de una hipótesis fáctica debatida en el proceso por insuficiencia de material probatorio. En otros términos, en aquellos casos en que el juez no haya logrado determinar si una hipótesis de hecho se ha acreditado, la carga de la prueba objetiva le permite arribar a la solución del caso. Bajo la manifestación objetiva, la carga de la prueba no hace más que distribuir el riesgo de la no acreditación de una determinada hipótesis entre

48 En el marco del proceso civil se identifica una variedad de cargas: (i) iniciativa, (ii) impulso procesal, (iii) de la demanda, (iv) de alegación, (v) de contestación. Cfr. De Stefano, G., “Onere (dir. proc. civ.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milán, Giuffrè, 1980, 114-126.

49 Ramos, V., *La carga de la prueba en el proceso civil. De la carga al deber de probar*, Madrid, Marcial Pons, 2020, 98.

50 *Ibid.*, 99-111. La vinculación de la carga de la prueba con la generación de incentivos para probar ha servido para justificar, por ejemplo, la posibilidad de “derrotar” las disposiciones legales que fijan cargas probatorias; así Bravo-Hurtado, P., “Derrotabilidad de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual: hacia la facilidad probatoria en Chile”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, 2013, 13-46.

51 El artículo 200 C. P. c. per. dispone: “Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada”.

52 El artículo 197 C. P. c. per. precisa: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

las partes. En estos términos la aplicación de esta figura debe ser siempre residual, una regla de cierre del sistema, una *regla de desempate*.

La manifestación objetiva de la carga de la prueba, con todo y su aparente utilidad, tampoco ha estado exenta de críticas.

Se cuestiona si ella es realmente necesaria, en el proceso decisorio, para la acreditación de las hipótesis de hecho alegadas por las partes. En esta línea, se afirma que la carga de la prueba objetiva no sería necesaria en tanto que, en caso de no acreditación de la hipótesis fáctica en el marco de la corroboración que se desarrolla en un proceso, bastará entonces con la disposición jurídica que, a nivel del derecho material, establece los supuestos de hecho constitutivos de la pretensión⁵³. Si los hechos no resultan acreditados, entonces la pretensión deberá desestimarse. Así, una disposición, sea material o procesal, que regule una carga de la prueba, en términos objetivos, devendría en innecesaria.

El razonamiento descrito es coherente y sería muestra de lo innecesario de legislar reglas de carga de la prueba en sentido objetivo. Si la norma de carga de la prueba se limita a reiterar lo que ya está previsto en la disposición legal que sustenta la pretensión, entonces no se aprecia su necesidad. A pesar de lo anterior, se ha defendido esta manifestación objetiva en atención a la necesidad de contar con una respuesta ante la pregunta de quién pierde si no hay prueba suficiente⁵⁴. Bajo esta precisión, por ejemplo, sí podría revestir alguna utilidad el reconocimiento legislativo de supuestos específicos de carga de la prueba, cuya aplicación sería residual, en casos en los que no se pueda establecer con claridad la aplicación de la norma de derecho material que se busca aplicar, ya que en línea de principio tendría que atenderse a la verificación, o no, de sus requisitos.

Ahora bien, si es que se asume esta aplicación residual de la carga de la prueba en términos objetivos, se desencadena una consecuencia práctica que recae en el estándar de motivación al que tiene que adecuarse el juez cuando resuelva un caso. No bastará que el juez recurra, sin más, a esta regla para emitir un pronunciamiento. Previamente deberá justificar las razones por las cuales, luego de llevarse a cabo la actividad probatoria correspondiente, no se ha llegado a tener por probadas las hipótesis fácticas sostenidas por las partes. Solo después de exteriorizar esta motivación es que podrá recurrir, en tanto *regla de desempate*, a la carga de la prueba para resolver la controversia puesta a su conocimiento⁵⁵. De lo contrario se estaría ante un pronunciamiento que adolecería de motivación insuficiente y, por ende, sería susceptible de ser revisado por las instancias superiores.

53 Nieva Fenoll, J., “La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida”, cit., 43-44.

54 Ferrer Beltrán, J., “La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario”, cit., 74, nota 44.

55 Priori Posada, G., “La carga de la prueba en la motivación de resoluciones judiciales”, en Priori Posada, G. (coord.), *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*, Lima, Palestra, 2016, 181-184.

Sin perjuicio de lo indicado previamente, incluso bajo la noción objetiva de carga de la prueba, tampoco se trataría de una verdadera carga⁵⁶. Y no lo sería, porque respecto del juez la regla de juicio es un verdadero mandato, y ello es incompatible con la noción de carga; y, respecto de la parte, la aplicación de la *regla de desempate* se da cuando ya no hay una conducta que ella pueda desplegar, dado que la regla se aplica en la fase de decisión del caso.

El Código Procesal Civil peruano no contiene, por lo menos no expresamente, una *regla de desempate* en los términos de la carga objetiva de la prueba, por lo que asume particular relevancia la articulación de las disposiciones existentes a nivel del derecho material, tal como las que serán objeto del presente análisis en el ámbito de la RIO.

III. Discusión: el régimen probatorio del criterio de imputación subjetivo en la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el Código Civil peruano

En el apartado precedente se hizo una breve exposición de las categorías de *presunción* y *carga de la prueba*, cuyo entendimiento resulta indispensable para comprender el régimen probatorio establecido por Código Civil peruano para el criterio de imputación en la RIO, ya que, como se adelantó, el Código recurre a dichas instituciones en su diseño legislativo. En este apartado se abordará, sobre la base de lo dispuesto por el Código Civil peruano, en primer lugar, el tratamiento de la prueba de la culpa leve a través del recurso a una NdP y, en segundo lugar, lo relativo a la prueba del dolo y la culpa inexcusable en atención a la aplicación de una regla de carga de la prueba.

A. La prueba de la culpa (leve) en el análisis de imputación de la RIO y el recurso a una norma de presunción

La prueba de la culpa (leve) está diseñada en el Código Civil peruano sobre la base de una presunción. El artículo 1329 dispone lo siguiente: “Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”. Tal como se aprecia, nos encontramos ante lo que se denomina como una NdP. Para la interpretación de la disposición jurídica reproducida, que arriba a la culpa (leve) a través de la prueba de la inejecución⁵⁷, es necesario distinguir, para su configuración, el *hecho base* y el *hecho presunto* (o presumido).

56 Ramos, V., *La carga de la prueba en el proceso civil. De la carga al deber de probar*, cit., 99-101.

57 Torres Vásquez, A., *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, Lima, Instituto Pacífico, 2014, 1074; Ferrero Costa, R., *Curso de derecho de las obligaciones*, 2.^a ed., Lima, Cultural Cuzco, 1988, 277.

1. El hecho base: la inejecución de la obligación

Según la norma jurídica que se puede extraer del artículo 1329 c.c. per., el *hecho base* de la NdP es la *inejecución de la obligación* a cargo del deudor. Esto determina que tal inejecución tenga un doble rol. Por un lado, es un *hecho constitutivo* de la pretensión resarcitoria que el acreedor formule, en tanto víctima del daño, por lo que no bastará que acredite la existencia de la obligación. Por otro lado, es un hecho base, por lo que, ante el diseño de la estrategia para litigar en un caso sobre este tipo de responsabilidad, se genera un especial interés en que se acredite la hipótesis que se formule acerca de la inejecución, precisamente, para ser beneficiario de la constatación del *hecho presunto* (culpa leve). No obstante, a efectos de comprender la problemática subyacente a la acreditación de la hipótesis de la *inejecución de la obligación* que se formule en el proceso, cabe hacer una serie de precisiones.

En este caso, se parte de una noción de inejecución de la obligación⁵⁸ que comprende tanto la inejecución absoluta como la inejecución relativa. La inejecución absoluta comprende los escenarios en los que el deudor no ha realizado la prestación debida: la inejecución relativa, los supuestos, legislativamente, denominados como cumplimiento parcial (o excesivo), cumplimiento defectuoso (o más que adecuado) y cumplimiento tardío (o anticipado); es decir, aquellos casos en los que el deudor se desvió del programa prestacional. Empero, no basta la mera materialidad consistente en haberse apartado del reglamento obligacional, sino que es necesario que, adicionalmente, se constate la producción de la lesión del interés crediticio, produciéndose así un daño intrínseco. Entonces, si la inejecución de la obligación es un *hecho base* para fines de la NdP, la hipótesis que el acreedor haya formulado alrededor de aquella tiene que haber quedado claramente corroborada en el marco del proceso en el que se discuta la responsabilidad civil del deudor si es que se quiere ser beneficiario del *hecho presunto* (culpa leve); situación que lleva a afrontar preliminarmente la prueba de la inejecución de la obligación.

En primer lugar, desde una perspectiva general, suele ser un punto común el afirmar que el acreedor tiene la carga de la prueba de la hipótesis que formule con relación a la inejecución de la obligación. Esto se justifica en que la inejecución desempeña el rol de *hecho constitutivo* de la pretensión resarcitoria. Sin embargo, hay que recordar que ello no es razón suficiente para, por ejemplo, rechazar la demanda de indemnización de daños y perjuicios, si es que, del material probatorio aportado por el acreedor, no se determina que la inejecución se haya producido.

En efecto, no se debe perder de vista que la inejecución de la obligación puede quedar acreditada con el material probatorio aportado en el marco del debate procesal, por ejemplo, por la parte demandada o, incluso, con algún otro medio probatorio incorporado de oficio por el juez. En estos casos, si la inejecución se demuestra,

58 Saavedra Velazco, R., “Las (tres) aproximaciones al incumplimiento contractual. Esbozo desde una perspectiva comparada”, *Anuario de Derecho Privado*, n.º 1, 2017, 7-32.

a pesar de que el acreedor no aportó medios probatorios o no superó con estos el estándar probatorio requerido para ello, se considerará igualmente probada. Esto es una muestra concreta de la inutilidad de la *carga de la prueba* (en sentido subjetivo) en los términos expuestos en el apartado precedente.

En segundo lugar, hay que contemplar que la corroboración de la hipótesis formulada sobre la inejecución de la obligación puede pretender ser el resultado, no de una acreditación sustentada en los medios probatorios, sino de la aplicación de la *carga de la prueba* (pero en sentido objetivo, es decir, como regla de decisión ante la no probanza de un hecho). La hipótesis problemática que se puede trasladar al marco de un proceso de RIO sería la siguiente: que no se haya alcanzado el estándar probatorio de la inejecución de la obligación formulada como hipótesis por el acreedor; y que tampoco se haya probado el cumplimiento de la obligación como hipótesis planteada por el deudor.

En esta situación, ni se ha acreditado la inejecución de la obligación, que es un hecho constitutivo de la pretensión, ni se ha probado el cumplimiento, que es el hecho extintivo por excelencia de aquella. Para este supuesto es relevante atender a lo dispuesto por el artículo 1229 c. c. per.⁵⁹, que establece que la prueba del pago de una obligación (o de la ejecución de una prestación) corresponde al deudor⁶⁰ (o al tercero que señala haberlo realizado). Si se realiza una interpretación de esta disposición en el sentido de que contempla una regla de carga de la prueba subjetiva, ella queda expuesta a las críticas ya anotadas. Empero, si se le reconoce como una regla en sentido objetivo, podría concluirse que el juez o árbitro debe establecer en este caso que la obligación se considerará como no ejecutada. Pero no porque se esté recurriendo a la aplicación de alguna NdP. De hecho, el artículo citado no establece presunción alguna; no señala que se presume el incumplimiento del deudor hasta el momento en que este acredite que cumplió la obligación. No hay un *hecho base* y menos aún un *hecho presumido*, de ahí que no pueda hablarse de una presunción. Solo se podría sostener que se está ante una presunción si se mantiene una noción subjetiva de carga de la prueba. Dicha posición, sin embargo, es objeto de las críticas que ya se han expuesto. La razón de la conclusión a la que se arriba, entonces, se encontraría en el carácter de *regla de desempate* de la disposición que se ha citado, siempre que se la interprete como una regla objetiva.

Finalmente, desde una perspectiva particular, debemos apreciar algunos matices que se generan de la inejecución de la obligación atendiendo al tipo de obligación incumplida. En concreto, y dado que el Código Civil peruano no ha incorporado en su regulación la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado⁶¹, con-

59 El artículo 1229 c. c. per. señala: “La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado”.

60 Priori Posada, G. y Pérez-Prieto de las Casas, R., “La carga de la prueba en el proceso laboral”, cit., 344.

61 Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M., *Tratado de las obligaciones*, vol. XVI, t. X, 4.^a ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, 153-195; Fernández Cruz, G., “La obligación”, en

viene atender a la clasificación en función de si la prestación es de dar (entregar), hacer o no hacer.

Hay que considerar que bajo este esquema es perfectamente posible realizar labor probatoria respecto de *hechos positivos* (por ejemplo, que se realizó una prestación de forma defectuosa en las obligaciones con prestación de hacer o que se hizo aquello que no debía efectuarse en las obligaciones con prestación de no hacer), como de *hechos negativos*⁶² (por ejemplo, la no entrega de un bien en las obligaciones con prestación de dar o la no prestación de un servicio en las obligaciones con prestación de puro hacer), esto en función del contenido de la prestación cuya inejecución se esté tratando de acreditar.

No obstante las consideraciones expuestas, se pueden encontrar afirmaciones en la jurisprudencia peruana que, al parecer, prescinden de la prueba de la inejecución y aun así se habla de presunción de culpa (leve). Ello sucede en la Casación Laboral n.º 17113-2015 Ica, cuando la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema indicó lo siguiente: “En el caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329 del referido Código Adjetivo [*sic*], considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización”. El razonamiento es cuestionable en la medida que es la ausencia de prueba de la culpa grave o del dolo la que, al parecer, es considerada como *hecho base*. De ser así, estaríamos ante una interpretación que no solo no encuentra base legal, sino que trastoca la distribución del riesgo probatorio establecida por el legislador sustantivo.

Luego de haber realizado algunas reflexiones sobre el *hecho base*, a continuación se abordará la consecuencia de la NdP: la culpa (leve) como *hecho presunto*.

.....

Morales Hervias, R. y Priori Posada, G. (eds.), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América. Cuarta reunión de trabajo*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, 27-34. Muestra su posición conforme a la utilidad de la distinción Espinoza Espinoza, J., “Nota sobre la denominada responsabilidad contractual. ¿Falso mito o categoría histórica en constante transformación?”, *Thémis*, n.º 70, 2017, 50-51; Beltrán Pacheco, J., “Comentario al artículo 1329 Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, 913. No obstante lo anterior, cabe destacar que, recientemente (2021), el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud) ha emitido un “Precedente administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas”; ello en la sesión de Sala Plena n.º 018-2020 del 2 de diciembre, en el cual se reconoce, a nivel administrativo, la utilidad de la distinción entre las obligaciones de medios y de resultados.

62 La prueba respecto de “hechos negativos” se caracteriza por ser una situación de dificultad probatoria; sin embargo, existen técnicas que se han aceptado epistémicamente como válidas para afrontar tal situación. Véase, al respecto, Hunter Ampuero, I., “Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 1, 2015, 218-219.

2. El hecho presunto (o presumido): la culpa (leve) del deudor

El *hecho presunto* que resulta de la aplicación del artículo 1329 c. c. per. es la culpa (leve) del deudor. Ello implica que, una vez acreditada la inejecución de la obligación, en atención al artículo 1320 c. c. per., se presumirá que el deudor “omitió aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Al respecto hay que recordar que la culpa (leve), que es presumida como consecuencia de la acreditación de la inejecución de la obligación, es aquella que tiene la función de ser criterio de imputación de la inejecución de la obligación (y no de la imposibilidad, como sucede, por ejemplo, en el ordenamiento italiano⁶³) a la esfera jurídica del deudor.

Esta precisión es relevante, ya que el alcance del *hecho presunto* está dado por la presunción de que el cuidado, esfuerzo, atención o esmero desplegado por el deudor, al momento de realizar la prestación (inejecución relativa) o no llevarla a cabo de plano (inejecución absoluta), no se ha adecuado al estándar de conducta ordinario requerido por la naturaleza de la obligación o por circunstancias de persona, tiempo y lugar. Bajo este esquema conceptual, que reconoce una relación antitética entre culpa (leve) y diligencia, aquella diligencia que viene a incidir es la que tiene la función de parámetro de evaluación del comportamiento desplegado por el deudor; parámetro que, para el caso del ordenamiento peruano, es objetivo en la medida que recurre a criterios que trascienden a las cualidades personales del deudor, con lo cual se abandona el modelo subjetivo de la *diligentia quam in suis*.

En esa línea, siguiendo el formante legislativo peruano, la culpa (leve) que se presume no es la infracción de una obligación o el incumplimiento de la diligencia entendida como deber jurídico a cargo del deudor. En dichos escenarios, las nociones de inejecución de obligación y de culpa serían equivalentes, lo cual, si bien puede ser conceptualmente posible (por ejemplo, si se asume una noción *impropia* de diligencia, entendida como criterio de determinación del contenido de algunas obligaciones –aquellas que implican la ejecución experta de la prestación⁶⁴– o si se asume la diferencia entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados y con esto la existencia de obligaciones de diligencia⁶⁵), no encuentra un respaldo expre-

63 Castronovo, C., “La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni”, en Nogler, S. y Nicolussi, A. (eds.), *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*, Padua, Cedam, 2007, 131-157.

64 Mengoni, L., “Obbligazioni ‘di risultato’ e obbligazioni ‘di mezzi’ (Studio critico)”, cit., 166-172. Una posición diferente la tiene D’Amico, G., *Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual. La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones “de medios” y “de resultados”*, Lima, Legales, 2017, 172-188. Reafirma las diferentes concepciones de diligencia Nicolussi, A., *Le obbligazioni*, cit., 55-58.

65 Pizarro Wilson, C., “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 31, 2008, 255-265.

so en la normativa peruana: no solo en lo que respecta lo dispuesto por el artículo 1329 c. c., en donde se fija una relación consecuencialista entre ambos fenómenos (la inejecución *obedece* a la culpa del deudor), sino también en lo que corresponde al propio 1321 c.c., que formula una diferenciación entre la inejecución de la obligación y la imputación subjetiva (en tanto condiciones concurrentes para afirmar la responsabilidad del deudor).

Sobre la base de lo anterior, hay un aspecto especialmente relevante que debe ser precisado, no en relación con los casos en los que se acredita la hipótesis de la inejecución de la obligación, sino con aquellos escenarios en que se llega a tal conclusión a través de la aplicación de la *carga de la prueba* (objetiva). El punto en cuestión es el siguiente: si la inejecución de la obligación es el resultado de la aplicación del artículo 1229 c. c. per.⁶⁶, entonces ¿ello determina que se presuma la culpa (leve) de la inejecución de la obligación al deudor, en virtud del artículo 1329 c. c. per.? Consideramos que la respuesta a este interrogante es negativa.

No se pueden equiparar los efectos de la inejecución de la obligación que resulta acreditada porque se haya satisfecho el estándar probatorio correspondiente, con la inejecución de la obligación que resulta de la aplicación de la *carga de la prueba* (objetiva) como *regla de desempate*, precisamente, porque la inejecución no ha sido corroborada con los medios probatorios disponibles en el proceso. Esto encuentra justificación en la propia estructura de la NdP prevista en el artículo 1329 c. c. per. El *hecho presunto* (la culpa leve) requiere de la prueba del *hecho base* (la inejecución de la obligación). Con la inejecución de la obligación a la que se arriba a través del artículo 1229 c. c. per., esto es, por medio de una norma de carga de la prueba como *regla de desempate*, justamente, no se ha probado el hecho base; luego no corresponde arribar al *hecho presunto* (la culpa leve).

Es en función de lo anterior que no corresponde aplicar la presunción de culpa leve a la inejecución de la obligación que es resultado de la carga de la prueba prevista en el artículo 1229 c.c. per. Dicha presunción, tal como se ha mostrado, está prevista para aquellos escenarios en los que se corroboró la hipótesis consistente en la inejecución de la obligación. En consecuencia, si solo se ha llegado a la inejecución de la obligación a través de la carga de la prueba (objetiva), ello no releva de la acreditación de la culpa (leve). Si esta hipótesis no resulta debidamente contrastada, entonces no se puede reconocer una indemnización a favor del acreedor, por faltar el criterio de imputación de la inejecución al deudor.

Para finalizar el análisis del *hecho presunto*, en función del panorama general de la NdP que se desarrolló previamente, hay que identificar los escenarios en los que no corresponde presumir la culpa (leve).

66 Esta conclusión, aunque desde una noción (subjetiva) de la carga de la prueba, también ha sido sostenida por Fernández Cruz, G., *La cláusula penal. Tutela contra el incumplimiento vs. tutela resarcitoria*, Lima, Ara, 2017, 99-100.

En primer lugar, es posible dirigir los cuestionamientos a la comprobación del *hecho base*; es decir, que en el caso concreto no se ha producido la inejecución de la obligación, sino que el deudor ha cumplido a cabalidad. El sujeto interesado en que se corrobore esta nueva hipótesis es, sin duda, el deudor. Si se logra acreditar el pago de la obligación, no podremos hablar de que la culpa (leve) sea el *hecho presunto* y, mucho menos, de inejecución de la obligación. Faltarán, en consecuencia, dos de los elementos condicionantes de este tipo de responsabilidad civil, por lo que deberá negarse la pretensión indemnizatoria.

En segundo lugar, la actividad probatoria puede dirigirse contra el propio *hecho presunto*; es decir, se puede tratar de comprobar que el deudor no actuó con culpa (leve), lo cual se puede realizar a través de dos vías. Por un lado, con la acreditación de la diligencia ordinaria, en función de lo indicado en el artículo 1314 c. c. per. En este escenario estamos ante una clara relación antitética, reconocida legislativamente, entre la culpa (leve) como criterio de imputación y la diligencia como parámetro de exoneración de responsabilidad. Por otro lado, con la acreditación de la causa no imputable, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1315 c. c. per. En atención a este supuesto, el caso fortuito y la fuerza mayor serían manifestaciones específicas de escenarios en donde no ha mediado culpa del deudor. En ambos casos, por más que se haya cumplido con el estándar probatorio de la inejecución de la obligación, no corresponderá que se ampare la pretensión de responsabilidad civil. En este escenario, faltarán una de las condiciones de este tipo de responsabilidad: el criterio de imputación.

B. Vicisitudes de la prueba del dolo y de la culpa inexcusable en el análisis de imputación de la responsabilidad por inejecución de obligaciones

A diferencia de lo que sucede con el régimen probatorio de la culpa (leve), el cual se encuentra estructurado sobre la base de una NdP, en el caso de la prueba del dolo y la culpa inexcusable el legislador peruano ha recurrido, aparentemente, al establecimiento de una regla de carga de la prueba. Esto se deduciría del tenor del artículo 1330 c. c., que señala que “[l]a prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Bajo este esquema, parece claro que el legislador estableció a nivel sustantivo una regla de carga de la prueba (en sentido subjetivo) respecto del acreedor. Al ser la culpa grave y el dolo manifestaciones concretas del criterio de imputación (subjetivo), entonces forman parte de los hechos constitutivos de la pretensión de resarcimiento de daños que incoe el acreedor en un caso de responsabilidad por inejecución de obligación. Ello sirve como justificación de la idea de que es al acreedor a quien corresponde aportar los medios probatorios que acrediten la hipótesis fáctica que gire en torno a la intencionalidad o negligencia grave del deudor en la inejecución.

Sin embargo, del análisis crítico sobre la delimitación dogmática de la carga de la prueba realizado en el marco teórico de la presente contribución se pueden for-

mular reservas con respecto a la calificación realizada por el legislador peruano. En efecto, si bien la disposición establece que es el perjudicado por la inejecución, por ejemplo, el acreedor de la obligación incumplida, quien tiene que acreditar el dolo o la culpa inexcusable en que ha incurrido el deudor, de ahí no cabe concluir que si el acreedor no satisface el estándar probatorio para comprobar dicha hipótesis entonces se debe rechazar su pretensión de indemnización de daños y perjuicios⁶⁷.

Y es que no se debe obviar que el sostener una noción subjetiva de la carga de la prueba se encuentra con la barrera teórica, y sobre todo práctica, de que la acreditación de una hipótesis fáctica –como lo sería la comprobación del dolo o la culpa inexcusable– puede provenir ya de la actividad probatoria realizada por el propio deudor, o de los medios probatorios incorporados, de oficio, a iniciativa del juez. Como ya se señaló, la consecuencia no depende de quién aporte el medio probatorio, sino de la corroboración o no de la hipótesis controvertida en el proceso, lo que no es sino la aplicación del principio de aportación probatoria o de comunidad de la prueba.

Así las cosas, surge la duda legítima de si es posible reivindicar que estamos ante una regla de carga de la prueba, solo que en su sentido objetivo; es decir, como regla de decisión para el juzgador ante el escenario en que no se llegue a acreditar la hipótesis fáctica debatida en el proceso. Afirmar que el citado artículo 1330 c. c. prevé un mandato para el juzgador, en el sentido de que si no resulta acreditado el dolo o la culpa inexcusable del deudor en relación con la inejecución de la obligación, y solo en ese caso, no se puede amparar la pretensión de indemnización de daños, no resulta exento de problemas. Y es que si se admite que estamos ante una *regla de desempate* que el juez debe aplicar al momento de resolver la controversia en el supuesto de que se trata, entonces –desde una perspectiva dogmática– no estamos ante una carga, en tanto situación jurídica subjetiva. Es más, la utilidad de mantener que nos encontramos ante una regla de carga de la prueba en sentido objetivo es tenue, comoquiera que a dicho resultado se arriba, simplemente, por la aplicación del artículo 1321 c. c. per., que determina las condiciones de procedencia de este tipo de responsabilidad civil, dentro de las que se encuentra el criterio de imputación (subjetivo).

Resulta entonces del mayor interés analizar dos aspectos que subyacen a la prueba del dolo o la culpa inexcusable, a saber: (i) desentrañar si la culpa inexcusable tiene un contenido autónomo respecto del dolo, con repercusiones probatorias, e (ii) identificar el incentivo en la acreditación o corroboración del dolo o la culpa inexcusable.

67 Beltrán Pacheco, J., “Comentario al artículo 1330 Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, 915-916.

1. La autonomía conceptual del dolo y de la culpa inexcusable en la responsabilidad por inejecución de obligaciones y sus repercusiones probatorias

En el análisis de imputación de la inejecución de la obligación al deudor, de conformidad con el artículo 1321 c. c. per., son criterios de imputación, junto con la culpa leve, el dolo y la culpa inexcusable. Entonces, en el marco de un proceso en el que se requiera una indemnización de daños y perjuicios, no solo se deberán formular las hipótesis de que la inejecución es imputable al deudor por culpa inexcusable o por dolo, sino que deberán corroborarse tales hipótesis con los medios de prueba que actúen en el proceso.

Con relación a la corroboración de la hipótesis del dolo como criterio de imputación de la inejecución de la obligación al deudor, de acuerdo con el artículo 1318 c. c. per.: “Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación”. Claramente, al hacer mención a lo “deliberado” refiriéndose a la conducta del deudor, se aprecia una inclinación voluntarista en la concepción del dolo (*animus nocendi*) en el marco de la RIO.

Si bien se podría considerar que tal noción de dolo conlleva un escollo en su acreditación en el marco del proceso en el que se debate este tipo de responsabilidad civil, y de hecho desentrañar el fuero interno de un sujeto no es una tarea sencilla, ello no representa un impedimento para que, de una valoración conjunta y analítica de los medios probatorios así como de la implementación de un razonamiento inductivo, se pueda establecer la intencionalidad del deudor en la inejecución de la obligación. Por ejemplo, un intercambio de correos electrónicos internos en una empresa podría determinar alguna directiva interna que explique la inejecución de la obligación, de la cual se pueda inferir el actuar deliberado del deudor. En la misma línea, hay que advertir que, como con cualquier otra hipótesis de hecho, es perfectamente posible arribar a la acreditación del dolo por inferencias probatorias que se realicen a través de presunciones judiciales⁶⁸.

En lo que respecta a la culpa inexcusable, la situación se puede tornar más compleja, ya que ella es objeto de una las definiciones más vacías de la codificación civil peruana. En efecto, el artículo 1319 dispone lo siguiente: “Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”. Se intercambia “culpa” por “negligencia” e “inexcusable” por “grave”. Nada en esta definición aporta a construir una noción operativa que permita establecer aquello que será objeto de la actuación probatoria.

A pesar de lo anterior, es posible reconocer autonomía –por lo menos conceptual– a la culpa inexcusable con relación al dolo⁶⁹. Sin embargo, se debe proceder

68 Habla de situaciones de dolo *res ipsa loquitur* Lupoi, M., *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milán, Giuffrè, 1969, 195-500.

69 Maiorca, C., “Colpa civile (teoria generale)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milán, Giuffrè, 1960, 575

con cuidado, dada la evolución que ha tenido desde la perspectiva histórica⁷⁰. En efecto, la contraposición entre el *dolus malus* y la *bona fides* reflejaba que el dolo no tenía un sistema basado únicamente en la intencionalidad⁷¹. En el derecho romano clásico se distinguió entre la *culpa lata* (no entender lo que todos entienden) y la *lactor culpa* (no poner en los asuntos ajenos la misma diligencia que en los propios); la primera, pensada para los escenarios de *utilitas contrahentium*, y la segunda, para los negocios marcados por exigencias de fidelidad, siendo ambas figuras diferentes del dolo. Dado que en el derecho intermedio⁷² la *lactor culpa* fue subsumida por la *culpa lata*, esta última varió su espectro de aplicación. Por ello se explica que, en la actualidad, no sea poco común encontrar aproximaciones a la culpa inexcusable⁷³ que la conciben como la omisión de la diligencia que es propia, incluso, de las personas dotadas de escasa habilidad; y a partir de ahí, su afinidad con el dolo.

Bajo esta concepción, en caso de que se logre probar que el deudor no ejecutó su obligación ya que omitió la “diligencia de los hombres menos cautos o avisados”, entonces se podrá considerar configurada la hipótesis alrededor del criterio de imputación y con ello, siempre que las demás condiciones de la responsabilidad civil se cumplan, amparar la pretensión indemnizatoria propuesta.

No obstante, es común asimilar la culpa inexcusable al dolo (*culpa lata dolus est*⁷⁴) y, a partir de ahí, establecer una vinculación para fines probatorios. Se sostiene que la prueba de la culpa inexcusable dispensa la prueba del dolo, de modo que la acreditación de la primera haga presumir la segunda⁷⁵; la imposibilidad de distinguir el dolo de la culpa inexcusable (que el malvado no se haga pasar por tonto) justificaría, en esta visión, la equiparación de las consecuencias jurídicas en uno y otro caso.

A pesar de lo sugerente de esta concepción, en atención a que el dato normativo peruano reconoce que el dolo es un criterio de imputación autónomo de la inejecu-

70 Neme Villarreal, M., “*Culpa lata dolo aequiparatur*; un adagio que a la luz de las enseñanzas romanas cumple una función amplificadora de la responsabilidad y aporta elementos para una revisión sustancial de los criterios de imputación en el derecho moderno”, en Esborraz, F., Priori, G., Morales, R. Pinto, S. y Cortés, E. (coords.), *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Bogotá, Universidad Externado, 2015, 761-798.

71 Morales Moreno, A., “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1982, 595-596.

72 Talamanca, M., “Colpa civile (dir. romano e intermedio)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milán, Giuffrè, 1960, 519.

73 Franzoni, M., “L’illecito”, en Franzoni, M. (dir.), *Trattato della responsabilità civile*, Milán, Giuffrè, 2004, 202.

74 Esta asimilación no tiene un valor absoluto, dado el rol que las interpolaciones han tenido en las fuentes romanas: véase Arangio Ruiz, V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Nápoles, Jovene, 1933, 261.

75 Banfi del Río, C., “La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, n.º 2, 2000, 291-330; Barcia Lehmann, R., “La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva objetiva del derecho de los contratos (primera parte)”, *Ius et Praxis*, n.º 2, 2006, 75-94.

ción de la obligación al deudor, no cabría justificar que la prueba de la culpa inexcusable conlleva la corroboración del dolo, ya que ello implicaría explicar la prueba del dolo a partir de una presunción que no está dispuesta legalmente. De hecho, no hay una NdP que así lo contemple. Y si bien el dolo se puede acreditar a través de inferencias probatorias, si conceptualmente la culpa inexcusable es diferente al dolo, haber acreditado la primera sería suficiente, por sí y ante sí, para considerar configurado el criterio de imputación. La prueba de la culpa inexcusable determina que dicho criterio de imputación se ha acreditado y, con ello, se puede considerar superado el juicio de imputación en este tipo de responsabilidad. Si esta culpa tiene autonomía conceptual con relación al dolo y requiere de un despliegue probatorio específico, no es necesario, para fines probatorios, hacer depender el uno de la otra.

Un caso puede ayudar a esclarecer el punto. En *Lanegra Sánchez v. Consejo Nacional de la Magistratura* (2020) se debatió acerca de la no ratificación del demandante en su condición de juez superior titular del Distrito Judicial de Huaura, por parte del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM). Las dos primeras instancias declararon fundada en parte la demanda, por lo que el CNM presentó un recurso de casación basándose, entre otras razones, en que no se había acreditado dolo en su accionar. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación n.º 406-2019-Lima, fue enfática al reconocer que el CNM actuó con culpa inexcusable, “en el sentido [de] que no observó las garantías que todo proceso debe contener, conforme a la Constitución Política del Perú, actuando sin el cuidado necesario para la inclusión de la protección constitucional de la tutela procesal efectiva en el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales”; en específico se refería a la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Tal como se puede apreciar, bastó la sola configuración de la culpa inexcusable para que se considerase como responsable al CNM.

Adicionalmente, hay que reconocer que la equiparación entre la culpa inexcusable y el dolo no se realiza por una necesidad de establecer un alivio probatorio del segundo, respecto de la primera; sino porque ambas manifestaciones de la conducta del deudor son intolerables para el ordenamiento jurídico, pues en uno y otro caso estamos ante comportamientos contrarios a la buena fe⁷⁶.

2. El incentivo para la prueba del dolo o la culpa inexcusable en la responsabilidad por inejecución de obligaciones

A pesar de la autonomía conceptual de la culpa inexcusable y la repercusión probatoria que ella implica, a nivel aplicativo dicha autonomía tiende a desaparecer, ya que en el ordenamiento peruano se establece su equiparación al dolo en cuanto a sus efectos (siempre circunscribiéndonos al marco de la RIO).

76 Neme Villarreal, M., “*Culpa lata dolo aequiparatur*; un adagio que a la luz de las enseñanzas romanas cumple una función amplificadora de la responsabilidad y aporta elementos para una revisión sustancial de los criterios de imputación en el derecho moderno”, cit., 796-798.

Ello se hace evidente a nivel de disposiciones legislativas. A lo largo del Código Civil peruano se recurre a la culpa inexcusable en doce ocasiones; en algunos casos, para hacer referencia a contextos de responsabilidad civil, y en otros escenarios, para la articulación de la obligación de saneamiento. Sin embargo, en ninguna hipótesis la culpa inexcusable aparece de forma autónoma: en todas ellas está inexorablemente ligada al dolo.

Adicionalmente, la relevancia aplicativa de la culpa inexcusable se explicaba en un contexto en el que se reconocía, legislativamente, una gradación de la culpa (culpa levísima, culpa leve y culpa lata). Una gradación de culpa que estaba directamente vinculada con el criterio de la *utilitas contrahentium*. La culpa lata (culpa inexcusable), es decir, aquella que implica “la omisión de diligencias de los hombres menos cautos o avisados”, tenía autonomía porque esta era exigible al deudor de un contrato en el que la utilidad solo era para el acreedor (*v.gr.*, en el depósito gratuito). El Código Civil peruano no reconoce dicha gradación, como ya ha sido expuesto, luego a pesar de su autonomía conceptual, se confirma la irrelevancia aplicativa de la culpa inexcusable en el análisis de RIO.

En este escenario, cabe preguntarse si existe algún incentivo para las partes para diseñar la estrategia de un caso de RIO, en un contexto en el que el dolo está íntimamente vinculado al aspecto interno del deudor y la culpa inexcusable no determina efectos autónomos propios. La pregunta es necesaria, pues recordemos que se ha establecido una NdP respecto de la culpa leve, con relación a la inejecución de la obligación, de modo que, si se prueba esta última, entonces se tendrá por configurada la culpa leve del deudor y con ello su potencial responsabilidad, siempre que se corroboren los otros elementos del supuesto del hecho del artículo 1321 c. c. per. Adicionalmente, a nivel probatorio puede resultar más objetivo, pero no por ello más sencillo, acreditar una hipótesis basada en la infracción de la *diligencia ordinaria* que en la de *diligencia de la persona menos cauta* o, claro está, en la *intencionalidad* de la inejecución.

Pues bien, la principal razón por la que la parte perjudicada con la inejecución de la obligación puede tener incentivos para desarrollar una labor probatoria con relación al dolo o la culpa inexcusable se encuentra en el impacto que tienen como criterios de cuantificación del daño contractual. Para fines didácticos se mostrarán dos aspectos concretos.

En primer lugar, recordemos que, de conformidad con el artículo 1321 c. c. per., en la inejecución de la obligación imputable al deudor a título de culpa leve “el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída”. Esto no es otra cosa que la previsibilidad⁷⁷ como criterio de cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios.

77 San Martín Neira, L., “La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual”, en Turner, S. y Varas, J. (coords.), *Estudios de derecho civil IX. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valdivia, La Ley, 2013, 649-668.

Dicho límite al resarcimiento no se aplica, entonces, cuando la inejecución de la obligación es imputable al deudor por culpa inexcusable o dolo. Por tanto, si el acreedor quiere pretender el resarcimiento integral del daño sufrido, que comprende tanto los daños previsibles como imprevisibles, tendrá que acreditar los mencionados criterios de imputación. Ello se traducirá, siempre que los daños efectivamente se corroboren, en una ampliación del contenido de la obligación resarcitoria.

En segundo lugar, según lo previsto por el artículo 1326 c. c. per.: “Si el hecho culposo del acreedor hubiese concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se reducirá según su gravedad y la importancia de las consecuencias que de él deriven”. En este caso, estamos ante la concurrencia de culpas, que es otro de los criterios de cuantificación de la indemnización de daños derivada de la RIO.

Aunque la disposición no lo regule expresamente, es posible sustentar⁷⁸ que el dolo del deudor tiene una incidencia determinante en lo que concierne a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, de modo que impide que se pueda reducir su cuantía por culpa concurrente del acreedor. En una situación como la descrita, es de especial interés para el acreedor el probar que el deudor actuó con dolo, ya que con ello no operará la reducción de la indemnización que le corresponde, por cuanto habrá mediado, en parte, su culpa en la generación del daño.

Conclusiones

El presente análisis iniciaba con la evocación de la importancia de realizar análisis jurídicos que complementen la dimensión material y procesal de una determinada materia de estudio. A lo largo del texto, tomando como punto de referencia la regulación probatoria de la culpa y del dolo contenida en el Código Civil peruano, que recurre al uso de la presunción legal relativa para la prueba de la culpa leve y a lo que sería una regla de carga de la prueba para el dolo y la culpa inexcusable, se ha tratado de mostrar la utilidad de integrar estas dos perspectivas de estudio.

De este modo, con relación al primer problema identificado (¿qué particularidades conceptuales y operativas tiene la presunción para ser un instrumento que haga viable la determinación de la culpa leve?), se ha podido apreciar que el recurso a presunciones legales relativas (*iuris tantum*) es legítimo para tener por probada la culpa leve del deudor respecto de la inejecución de la obligación, ya que tiene como justificación distribuir el riesgo probatorio, dada la dificultad probatoria que conlleva esta manifestación del criterio de imputación en este tipo de responsabilidad. Por ello, la culpa leve no se articula como una presunción aparente, sino que se sustenta en una NdP (art. 1329 c. c. per.) que requiere la acreditación de un *hecho base* (la inejecución de la obligación) para tener por cierto un *hecho presunto* (la culpa leve del deudor).

78 San Martín Neira, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, Der, 2018, 209-240.

En cuanto al segundo problema objeto de análisis (¿tiene alguna utilidad el contemplar una regla de carga de la prueba para el dolo o la culpa inexcusable?), se ha evidenciado que su propia noción (tanto en su versión subjetiva como objetiva) se encuentra en crisis, dado que no constituye propiamente una carga y por el hecho de que nos encontramos en un sistema de libre valoración de la prueba. A pesar de ello, a sabiendas de que a efectos prácticos no se aprecian mayores efectos diferenciados entre el dolo y la culpa grave, su autonomía conceptual permite que su corroboración se realice a partir de razonamientos inductivos (inferencias) independientes, de modo que la culpa grave no se agota en ser un alivio probatorio del dolo.

Referencias

- Aguiló Regla, J., “Las presunciones en el derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 34, 2018, 221-226.
- Alpa, G., “Note sul danno contrattuale”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.º 2, 2011, 365-388.
- Arangio Ruiz, V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Nápoles, Jovene, 1933.
- Bañfi del Río, C., “La asimilación de la culpa grave al dolo en la responsabilidad contractual en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, n.º 2, 2000, 291-330.
- Barbosa Moreira, J.C., *As presunções e a prova*, San Paulo, Saraiva, 1988.
- Barcia Lehmann, R., “La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva objetiva del derecho de los contratos (primera parte)”, *Ius et Praxis*, n.º 2, 2006, 75- 94.
- Beltrán Pacheco, J., “Comentario al artículo 1329 Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, 913.
- Beltrán Pacheco, J., “Comentario al artículo 1330 Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, t. VI, Lima, Gaceta Jurídica, 2020, 915-916.
- Betti, E., *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969.
- Bianca, M., “Inadempimento delle obbligazioni”, en Galgano, F. (ed.), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bolonia-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1979.

- Bravo-Hurtado, P., “Derrotabilidad de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual: hacia la facilidad probatoria en Chile”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 21, 2013, 13-46.
- Buendía de los Santos, E., *La responsabilidad médica. Un estudio comparado para la solución de un problema actual*, Lima, Jurista, 2020.
- Campos García, H., *El análisis de resarcibilidad. Estudio a partir de los actos lícitos dañosos*, Lima, Palestra, 2023.
- Castillo Freyre, M. y Rivas Caso, G., “La diligencia y la inejecución de las obligaciones”, *Ius et Veritas*, n.º 48, 2014, 130-141.
- Castronovo, C., “La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni”, en Noggler, S. y Nicolussi, A. (eds.), *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*, Padua, Cedam, 2007, 131-157.
- Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, vol. II, Madrid, Reus, 1977.
- Comoglio, L.P., *Le prove civili*, Turín, UTET, 2010.
- Cordopatri, F., “Presunzione (dir. proc. civ.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milán, Giuffrè, 1986, 274-300.
- D’Amico, G., *Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual. La responsabilidad ex repto y la distinción entre obligaciones “de medios” y “de resultados”*, Lima, Legales, 2017.
- De Stefano, G., “Onere (dir. proc. civ.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milán, Giuffrè, 1980, 114-126.
- Devis Echandía, H., *Teoría general de la prueba judicial*, t. II, Buenos Aires, De Zavalía, 1981.
- Di Majo, A., *La responsabilità contrattuale*, Turín, Giappichelli, 1997.
- Escobar Rozas, F., *Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales*, Lima, Palestra, 2020.
- Espinoza Espinoza, J., “Nota sobre la denominada responsabilidad contractual. ¿Falso mito o categoría histórica en constante transformación?”, *Thémis*, n.º 70, 2017, 50-51.

- Fernández Cruz, G., “El deber accesorio de diligencia en las relaciones obligatorias”, *Advocatus*, n.º 13, 2005, 143-161.
- Fernández Cruz, G., *La cláusula penal. Tutela contra el incumplimiento vs. tutela resarcitoria*, Lima, Ara, 2017.
- Fernández Cruz, G., “La obligación”, en Morales, R. y Priori, G. (eds.), *De las obligaciones en general. Coloquio de iusprivatistas de Roma y América. Cuarta reunión de trabajo*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, 27-34.
- Ferrer Beltrán, J., “La carga dinámica de la prueba. Entre la confusión y lo innecesario”, en AA.VV., *Contra la carga de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2019, 71-74.
- Ferrer Beltrán, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2007.
- Ferrer Beltrán, J., *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, Hidalgo, Ceji, 2019.
- Ferrero Costa, R., *Curso de derecho de las obligaciones*, 2.ª ed., Lima, Cultural Cuzco, 1988.
- Franzoni, M., “L’illecito”, en Franzoni, M. (dir.), *Trattato della responsabilità civile*, Milán, Giuffrè, 2004.
- Hunter Ampuero, I., “Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n.º 1, 2015, 218-219.
- Koteich Khatib, M., “Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestroza*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 175-192.
- León Hilario, L., “La importancia del derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del derecho de obligaciones en Alemania (*Schuldrechtsmodernisierung*)”, *Ius et Veritas*, n.º 26, 2003, 31-34.
- León Hilario, L., *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 3.ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2017.

- Lupoi, M., *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milán, Giuffrè, 1969.
- Maiorca, C., “Colpa civile (teoria generale)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milán, Giuffrè, 1960, 575.
- Majello, U., *Custodia e deposito*, Nápoles, Jovene, 1958.
- Matida, J., “Presunciones: entre compromisos epistémicos y asimetrías institucionales”, en Villanueva, R., Marciani, B., y Lastres, P. (eds.), *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, 117-132.
- Marinoni, L. y Cruz, S., *Prueba*, vol. I, *Teoría general*, Lima, Palestra, 2022.
- Mengoni, L., “Obbligazioni ‘di risultato’ e obbligazioni ‘di mezzi’ (Studio critico)”, en Castronovo, C., Albanese, A. y Nicolussi, A. (eds.), *Scritti II: Obbligazioni e negozio*, Milán, Giuffrè, 2011, 226-247.
- Morales Moreno, A., “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1982, 595-596.
- Moreno More, C., “Fundamento y límite de la responsabilidad por incumplimiento. Lineamientos dogmáticos a 35 años de vigencia del Código Civil peruano”, *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 2019, 159-169.
- Neme Villarreal, M., “*Culpa lata dolo aequiparatur*; un adagio que a la luz de las enseñanzas romanas cumple una función amplificadora de la responsabilidad y aporta elementos para una revisión sustancial de los criterios de imputación en el derecho moderno”, en Esborraz, F., Priori, G., Morales, R. Pinto, S. y Cortés, E. (coords.), *Sistema jurídico romanista y subsistema jurídico latinoamericano. Liber discipulorum para el profesor Sandro Schipani*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 761-798.
- Nicolussi, A., *Le obbligazioni*, Milán, Wolters Kluwer-Cedam, 2021.
- Nieva Fenoll, J., “La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida”, en AA.VV., *Contra la carga de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2019, 11-52.
- Osterling Parodi, F., “La indemnización de daños y perjuicios”, en *Libro homenaje a José León Barandiarán*, Lima, Cultural Cuzco, 1985, 398.

- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M., *Tratado de las obligaciones*, vol. XVI, t. X, 4.ª ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
- Osti, G., “Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, año VIII, Milán, Giuffrè, 1954.
- Osti, G., “Revisión crítica de la teoría sobre la imposibilidad de la prestación”, *Rivista di diritto civile*, año X, Milán, Libreria, 1918.
- Palacios Martínez, E., “La diligencia y la imposibilidad en el cumplimiento de las [sic] obligación”, *Themis*, n.º 35, 1997, 241-250.
- Palazzo, A., “Presunzione (dir. priv.)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milán, Giuffrè, 1986, 268-272.
- Pizarro Wilson, C., “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 31, 2008, 255-265.
- Priori Posada, G., *El proceso y la tutela de los derechos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- Priori Posada, G., “La carga de la prueba en la motivación de resoluciones judiciales”, en Priori Posada, G. (coord.), *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*, Lima, Palestra, 2016, 181-184.
- Priori Posada, G. y Pérez-Prieto de las Casas, R., “La carga de la prueba en el proceso laboral”, *Ius et Veritas*, n.º 45, 2012, 334-341.
- Ramos, V., *La carga de la prueba en el proceso civil. De la carga al deber de probar*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- Rosenberg, L., *La carga de la prueba*, Lima, Olejnik, 2017.
- Rowan, S., *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Saavedra Velasco, R., “Las (tres) aproximaciones al incumplimiento contractual. Esbozo desde una perspectiva comparada”, *Anuario de Derecho Privado*, n.º 1, 2017, 7-32.

Sacco, R., “Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova. (Aspetti diversi di un fenomeno unico o fenomeno autonomi?)”, *Rivista di diritto civile*, n.º 1, 1957, 405-420.

San Martín Neira, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, Der, 2018.

San Martín Neira, L., “La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual”, en Turner, S. y Varas, J. (coords.), *Estudios de derecho civil IX. Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valdivia, La Ley, 2013, 649-668.

Taboada Córdova, L., *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Lima, Grijley, 2018.

Talamanca, M., “Colpa civile (dir. romano e intermedio)”, *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milán, Giuffrè, 1960, 519.

Taruffo, M., *La prova nel processo civile*, Milán, Giuffrè, 2012.

Taruffo, M., “Onere della prova”, *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, vol. XIII, Turín, UTET, 1995.

Torres Vásquez, A., *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, Lima, Instituto Pacífico, 2014.

Trimarchi, P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milán, Giuffrè, 2010.

Urrejola Santa María, S., “El hecho generador del incumplimiento contractual y el artículo 1547 del Código Civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 17, 2011, 27-69.

Visintini, G., *La responsabilità contrattuale*, Nápoles, Jovene, 1979.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Transitoria, Casación n.º 3542-2015 Arequipa de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación Laboral n.º 17113-2015 Ica de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Transitoria, Casación n.º 406-2019 Lima de 2020.

Superintendencia Nacional de Salud, Precedente Vinculante, Sesión de Sala Plena n.º 018-2020 del 2 de diciembre de 2020.