

CAPÍTULO IV

DE LA CARGA DE LA PRUEBA

1. CONCEPTO

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal. De acuerdo con COUTURE, la carga procesal es "una situación jurídica, instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"²⁶.

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.

Si las dos partes, actor y demandado, aportan al proceso toda la prueba y con base en ella se logra formar la convicción del juez, sin que reste ningún hecho dudoso, no existe interés práctico en determinar a cuál de ellas corresponderá la carga de la prueba.

Su necesidad surge, en cambio, cuando han quedado hechos sin prueba o fueren dudosos o inciertos, porque se trata de determinar, entonces, quién debía aportarla, si el que se limitó a afirmar su existencia o el que se redujo a negarla. Y ya que el juez de cualquier manera debe dictar sentencia porque no puede abstenerse de hacerlo, la carga de la prueba le indicará clara y terminantemente el contenido de su pronunciamiento judicial, pues, partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa, según el caso.

²⁶ COUTURE. Ob. cit., pág. 22.

De lo expuesto anteriormente se puede efectuar la siguiente definición de carga de la prueba: es el instituto procesal mediante el cual se establece una regla de juicio en cuya virtud se indica al juez cómo debe fallar en ausencia de prueba y a las partes una regla de conducta, que les indica cuáles son los hechos que se deben probar.

2. FUNDAMENTOS

En el derecho romano, en el antiguo proceso formulario, existía una institución llamada el *non liquet*, en virtud de la cual el juez podía liberarse de dictar sentencia con solo jurar que no había logrado formarse una segura opinión sobre la causa, ya sea por deficiencia probatoria de los hechos o por tener dudas sobre el derecho esgrimido por los justiciables. Ello daba lugar a la absolución de la instancia.

En la actualidad los ordenamientos jurídicos prohíben a los jueces dejar de dictar una sentencia de mérito amparándose en el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, porque con ello se afectaría la administración de justicia (arts. 4º y 5º del C. de P. C.).

La razón de ser de la carga de la prueba está en evitar la denegación de justicia en caso de duda del juez por falta de prueba sobre el caso a resolver. Sería el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes, si no existiera esta regla de juicio, para evitar el *non liquet*.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS SOBRE LA CARGA PROBATORIA

Las normas sobre la carga de la prueba pertenecen al derecho procesal, pues se trata de reglas de juicio que carecen de valor fuera del proceso, y, además, constituyen un sustituto ante la falta de prueba en el expediente indicándole al juez cómo debe fallar en tal situación para impedir la absolución de la instancia.

4. DIFERENCIA ENTRE LA CARGA Y LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

A. Su adquisición

Ya vimos que el problema de la distribución de la carga de la prueba surge cuando hay ausencia o insuficiencia de pruebas en el expediente para avalar

las afirmaciones de las partes. Por el contrario, si hay elementos probatorios suficientes, no importa quien los haya arrimado, el juez sólo deberá apreciarlos conforme a las normas establecidas en el art. 187 del C. de P. C.

Ello se explica a través del principio de “adquisición de la prueba”, ya que por el mismo, la prueba aportada pasa a ser del expediente y tiene como único destinatario al juez, sin importar quien la produjo. En cambio, la carga de la prueba se presenta en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, otorgándole al juez una regla para resolver su incertidumbre.

B. *Carga subjetiva y carga objetiva*

Se trata de dos conceptos distintos. El primero, contiene una norma de conducta para las partes señalándoles qué hechos les conviene que sean probados a fin de obtener una sentencia favorable a sus pretensiones o defensas. Este conocimiento deber ser previo a la iniciación del proceso, respecto del actor, y al contestar la demanda, respecto del demandado. El segundo, en cambio, interesa al juez, quien al momento de dictar sentencia aplicará las reglas de la carga probatoria para resolver la cuestión de fondo, en el supuesto de carecer de pruebas suficientes para eliminar su incertidumbre²⁷.

5. CARACTERÍSTICAS DE LA REGLA SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

Las características esenciales de este concepto son las siguientes:

A. *Es de aplicación para toda clase de procesos*

Su aplicación no se limita al campo del proceso dispositivo. Las facultades inquisitivas del juez, sea civil o penal, pueden hacer menos numerosos los casos en que deba recurrirse a ella, pero no los eliminan, pues siempre es posible que fracase la prueba y que el juez se encuentre ante una falta de certeza (en lo penal se aplica a través del principio *in dubio pro reo*).

B. *Es una regla de juicio para el juez y de conducta para las partes*

La primera permite y ordena al juez decidir sobre las cuestiones de fondo a falta de prueba o certeza sobre los hechos; la segunda, fija la conducta probatoria a seguir por las partes.

²⁷ BACRE, Aldo. Ob. cit., pág. 41.

C. *Es una regla objetiva consagrada por la ley*

Es la ley la que consagra la forma de distribución de la carga probatoria a través del art. 177 del C. de P. C., lo que permite a las partes adaptar su conducta para lograr sus aspiraciones en el proceso.

D. *Su aplicación constituye una aplicación de derecho*

Dado que la ley regula su aplicación, el error del juez en esta materia da lugar a su violación y por ende constituye una cuestión de derecho, susceptible de ser alegada mediante los recursos que según la ley disponen las partes.

E. *Su influencia se extiende durante todo el proceso, pero se aplica en la sentencia*

Lo primero, porque orienta la actividad probatoria de las partes; lo segundo, porque su fin primordial es permitirle al juez resolver sobre la litis cuando la prueba no otorga la necesaria certeza.

6. REGLAS GENERALES DE DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Desde la antigüedad se ha intentado a través de diferentes opiniones encontrar una regla que permita asegurar la carga de la prueba en los distintos casos, esto es, cuando no existe la certeza del juez para fallar el proceso. Estas reglas entre otras, las sintetizamos así:

A. *Las reglas dictadas en el antiguo derecho romano*

Son numerosas las reglas o máximas latinas del derecho romano sobre las cuales se intentó distribuir equitativamente la carga probatoria. Así, “la carga de la prueba incumbe al actor” (*onus probandi incumbit actori*), o “no probando el actor, el demandado debe ser absuelto” (*actore non probante, reus absolvitur*) o “la carga de la prueba incumbe a quien afirma, no a quien niega” (*onus probandi incumbit ei qui dicit non ei qui negat*), etc.

Aunque lo anotado por el derecho romano fue de un valor incuestionable lo cierto es que no corresponde a la verdadera naturaleza de la carga de la prueba, ya que algunos de sus presupuestos o máximas han quedado desvirtuados en el tiempo. Así, respecto a que “la carga de la prueba incumbe al actor”,

no corresponde siempre, ya que el actor debía probar no solamente los hechos constitutivos de la relación jurídica, sino también la inexistencia de los hechos extintivos (vr. gr., que el deudor no le pagó).

En cuanto a lo afirmado “no probando el actor, el demandado debe ser absuelto”, el demandado no tenía responsabilidad de oponer ninguna defensa. La prueba debía producirla el actor en su totalidad.

Respecto a que “la carga de la prueba incumbe a quien afirma, no a quien niega”, se rechaza por cuanto la negación o afirmación puede ser simple modalidad de redacción; es lo mismo, por ejemplo, negar la existencia del hecho que afirmar su inexistencia, pues en muchos casos quien niega un hecho está realmente afirmando un hecho contrario (si niego que soy solvente, afirmo que soy insolvente).

Por lo tanto, es ilógico distribuir la carga de la prueba con base en la formulación negativa o afirmativa de los hechos.

B. Teoría de Chiovenda. Hechos constitutivos, impeditivos y extintivos

Constituye un avance respecto de las reglas o aforismos romanos, porque no se limita a contemplar la situación procesal de las partes (actor-demandado), ni la forma como se presentan los hechos (afirmaciones, negaciones), sino que explica cuáles, entre los alegados en la demanda y contestación, debe probar cada parte, sea que los haya afirmado o negado.

Según CHIOVENDA, los hechos se clasifican en: 1) constitutivos; 2) impeditivos; y, 3) extintivos. Los primeros, son aquellos que dan nacimiento a la relación jurídica, sea contractual o extracontractual; los segundos, son los que si bien no obstan al nacimiento de la relación jurídica, impiden la producción de sus efectos (error, dolo, violencia, incapacidad, simulación, fraude); por último, los terceros aniquilan la relación jurídica (pago, prescripción liberatoria, etc.).

Hecha esta clasificación de los hechos, señala que el actor debe probar los constitutivos, en cambio, el demandado, los impeditivos y extintivos.

Esta regla que en principio apareció clara, luego se criticó, porque el mismo hecho puede ser constitutivo, impeditivo o extintivo, según cual sea el efecto jurídico perseguido.

C. *Teoría de Rosemberg. Teoría normativa*

Para este procesalista el problema de la carga de la prueba, es el de la aplicación del derecho. Una norma únicamente puede aplicarse cuando la tipicidad hipotética abstractamente formulada y hecho su presupuesto por la ley se ha convertido en realidad concreta, y debe omitirse su aplicación cuando en caso de controversia el juez no ha encontrado plena convicción. Los inconvenientes de la incertidumbre jurídica los soportará la parte cuyo éxito procesal exige la aplicación de ese precepto jurídico. De aquí nace el principio de la carga de la prueba: "cada parte debe afirmar y probar los supuestos de hecho de las normas que le son favorables", caso contrario, la misma no se le aplicará, quedando sin sustento su pretensión o defensa.

D. *Teoría de Michelli. La carga de la prueba según el efecto jurídico perseguido por las partes*

Considera que la responsabilidad probatoria no depende de la condición de ser actor o demandado, sino de la "situación en que se coloca la parte en el proceso para obtener determinada consecuencia jurídica". Naturalmente, de presentar la demandada afirmaciones de descargo o versión distinta de los hechos soportará la carga de la prueba de las mismas; no así, si en su contestación se limita a la "simple negativa" o negación de los presupuestos de hecho constitutivos de su defensa.

Sostiene que el derecho sustancial no basta para explicar el fenómeno, por lo cual hay necesidad de recurrir al criterio del contradictorio procesal y al específico de la regla de juicio, o sea, a la relación entre el sujeto y el efecto jurídico pedido.

E. *Regulación de la carga de la prueba en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil*

Indudablemente, nuestro Código de Procedimiento Civil al contemplar la carga de la prueba en el art. 177 integró con fortuna las tesis de los tratadistas ROSEMBERG y MICHELLI y así estableció: "*Carga de la prueba*. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones y negaciones indefinidas no requieren prueba".

Las tesis de ROSEMBERG Y MICHELLI se complementan, porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente como presupuesto los hechos que contempla la norma legal que los consagra y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte²⁸.

Por su parte, el art. 1757 del Código Civil establece: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

²⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit. pág. 482.