

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“LA PRUEBA EN REBELDÍA EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL”**

(TESIS PARA OPTAR EL GRADO LICENCIATURA EN DERECHO)

POSTULANTE : JUAN JOSE MENDOZA AGUIRRE

TUTOR : DR. JAIME MAMANI MAMANI

**La Paz – Bolivia
2019**

AGRADECIMIENTOS

Agradecer a todos aquellos que colaboraron, y aportaron para la realización de este trabajo, por el tiempo y por haberme brindado la colaboración e información prestada, así como también al Docente de la Cátedra por incentivarnos a la elaboración del presente trabajo de investigación.

DEDICATORIA

A mi familia por la comprensión y el apoyo constante a 3 ángeles que tengo en el cielo y a 3 que los tengo conmigo cada día, en especial a mi mentor Dr. Jaime Mamani Mamani que me encaminó para el desarrollo de la presente tesis hasta su conclusión.

RESUMEN

El tema de la declaración de rebeldía del demandado en los procesos civiles es un tema que preocupó no solo a las legislaciones presentes sino, históricamente a las legislaciones pasadas.

Por ello, en la presente tesis, partiendo de la base de las garantías jurisdiccionales y del debido proceso denominados: derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia, se llega a establecer que, anteriormente, en el código de Procedimiento Civil abrogado, se tiene un sistema de presunción de verdad en contra del demandado declarado rebelde.

La presente tesis, tiene como objeto de investigación, a los efectos con relación a la carga de probar y la declaración de rebeldía, temática a desarrollarse dentro del área del Derecho Civil Procesal Civil.

La importancia del tema, sigue con su trascendencia cuando avizoramos que la presunción simple de verdad del Art. 364 del Código Procesal Civil, entraría en contradicción y violación del derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa de la Constitución Política del Estado arts. 115 II y 116 I, por lo que corresponde abordar el tema con mucha delicadeza y seriedad, para proponer una modificación del Código Procesal Civil o en su caso una confirmación a la posición tomada por ella.

Mi principal objetivo es establecer que la regla establecida en el Nuevo Código Procesal Civil, el sentido de que, la declaración de rebeldía de la parte demandada generara una presunción simple (de verdad) respecto de los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos, constituye una ventaja injusta para la parte demandante, que rompe con el principio de igualdad y equilibrio que debe primar en el proceso civil entre las partes.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIA

RESUMEN

INTRODUCCIÓN.....1

CAPITULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....3

1.2. PROBLEMATIZACIÓN.....4

1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.....4

1.3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....4

1.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL5

1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL5

1.4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.5

1.5. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS6

1.5.1 OBJETIVO GENERAL6

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS7

1.6. HIPÓTESIS7

1.6.1 DETERMINACIÓN DE VARIABLES8

1.6.1.1. Variable independiente8

1.6.1.2. Variables dependientes8

1.6.2. UNIDADES DE ANÁLISIS.....8

1.6.3. NEXO LÓGICO8

1.7. MÉTODOS9

1.8. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN10

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA EN LOS PROCESOS

2.1. INTRODUCCIÓN.....	12
2.2. LA PREOCUPACIÓN POR LA REBELDÍA EN LAS PRIMERAS DISPOSICIONES INNOVADORAS.....	12
2.3. DE LA SANCIÓN PUNITIVA COMO EFECTO EXTRAPROCESAL A LA SANCIÓN INTRA PROCESAL Y PÉRDIDA DE DERECHOS	14

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO DE LA PRUEBA EN REBELDÍA

3.1. MARCO CONCEPTUAL.....	16
3.1.1. PARTES PROCESALES.....	16
3.1.2. CARGA PROCESAL.....	17
3.1.3. CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO.....	17
3.1.4. DECLARACIÓN DE REBELDÍA.....	18
3.1.5. PRESUNCIÓN LEGAL.....	19
3.1.6. PRESUNCIÓN JUDICIAL.....	19
3.1.7. PRESUNCIÓN DE VERDAD.....	20
3.1.8. SENTENCIA.....	20
3.1.9. INDEFENSIÓN.....	20
3.1.10. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	21
3.1.11. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	21
3.2. MARCO TEÓRICO SOBRE LA PRUEBA EN REBELDÍA.....	22
3.2.1. CONCEPTO, CARACTERES Y CARGA DE LA PRUEBA.....	22
3.2.2. EL PROBLEMA DE LA PRUEBA EN REBELDÍA.....	24
3.2.3. LOS SISTEMAS DE LA FICTA CONFESSIO Y LA FICTA LITISCONTESTATIO.....	25
3.2.4. EL SISTEMA MIXTO BOLIVIANO.....	26

3.2.5. COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL.- SE LO PUDE VER EN DOS ETAPAS:	28
3.2.6. LA FUNDAMENTACIÓN MIXTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.-	29

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA PRUEBA EN REBELDÍA

4.1. INTRODUCCIÓN.....	47
4.2. ESPAÑA.....	48
4.2.1 GENERALIDADES SOBRE EL SISTEMA PROCESAL CIVIL EN ESPAÑA.....	49
4.2.2 REGULACIÓN DE LA REBELDÍA EN LA LEC 2000	51
4.2.2.1 Presupuestos para configurar el estado de rebeldía.....	51
4.2.2.2 Efectos de la rebeldía.	53
4.2.2.3 Comparecencia del rebelde involuntario.-.....	57
4.3. EL DEFAULT JUDGMENT EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	67
4.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	67
4.3.2 TRATAMIENTO DE LA REBELDÍA EN LOS ESTADOS UNIDOS.- ..	70
4.3.3. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA SENTENCIA EN DEFAULT: EFECTOS Y REVOCACIÓN DEL DEFAULT Y DEFAULT JUDGMENT	75

CAPITULO V

LA REBELDÍA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA PARA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

5.1. LA REBELDÍA EN EL ACTUAL PROCESO CIVIL BOLIVIANO	84
5.1.1. PRESUPUESTOS DE LA REBELDÍA.....	85
5.1.2. COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL.- SE LO PUDE VER EN DOS ETAPAS:	86

5.2. INCONGRUENCIA DE LA PRESUNCIÓN SIMPLE DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA EN RELACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS.	87
5.3. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA REBELDÍA	97
5.4. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA REBELDÍA ...	99
5.5. PROPUESTA NORMATIVA PARA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN CUANTO A LA REBELDÍA.....	102

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES.....	106
6.2. RECOMENDACIONES	108
BIBLIOGRAFÍA.....	109

A N E X O S

INTRODUCCIÓN

El tema de la declaración de rebeldía del demandado en los procesos civiles es un tema que preocupó no solo a las legislaciones presentes sino, históricamente a las legislaciones pasadas.

Por ello, en la presente tesis, partiendo de la base de las garantías jurisdiccionales y del debido proceso denominados: derecho a la defensa y la garantía de la presunción de inocencia, se llega a establecer que, anteriormente, en el código de Procedimiento Civil abrogado, se tiene un sistema de presunción de verdad en contra del demandado declarado rebelde.

Se analiza también en la tesis, que el actual código Procesal Civil Boliviano de fecha 19 de noviembre de 2013 vigente desde el 6 de febrero de 2016, en su Art. 364 regula el régimen de la declaración de rebeldía del demandado, manteniendo una presunción de verdad simple en contra del declarado rebelde, lo cual y al igual que en el código de Procedimiento Civil abrogado, instituye una ventaja injusta e ilegítima en favor del actor o demandante, en franca violación de las garantías jurisdiccionales de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

La tesis para ello, analiza históricamente la existencia de dos tendencias, los sistemas **de la ficta confessio y la ficta litiscontestatio**. Presumiendo la primero que el declarado rebelde, confiesa su culpa y reconoce los asertos de la demanda; por otro lado, el segundo sistema, presume que el declarado rebelde, contesta negativamente a todos los asertos de la demanda.

La tesis considera que el declarado rebelde, no ha tomado ninguna posición, ni positiva ni activa, por lo que su conducta es neutra, de tal manera que no cabe ninguna presunción de verdad, aunque sea simple.

Sobre la base de lo expuesto, la tesis culmina proponiendo una norma abrogatoria del Art. 364 del código Procesal Civil, para adoptar una nueva redacción de dicho Art., en donde no se presuma el allanamiento del demandado declarado rebelde ni ninguna verdad simple.

CAPITULO I

DEL PERFIL DE TESIS

CAPITULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Uno de los subtemas de la teorías de la prueba en materia civil, aquella que se denomina la prueba en rebeldía, misma que se debe considerar entre otros, los casos en los que la parte demandada no quiere o no puede colaborar con el desarrollo del proceso, de tal manera que citado legalmente con la demanda, no con testa a la misma dentro del plazo de ley, lo cual provoca según el Art. 364 del Código Procesal Civil Boliviano, la declaratoria de rebeldía del demandado y una presunción simple de verdad respecto de los hechos alegados por el actor en cuanto no fueren contradichos. Esa presunción de verdad es una ventaja injusta para el actor que el juez por ley debe considerar en sentencia.

Ahora, lo grave y problemático es que, esta presunción simple de verdad respecto de los hechos alegados por el actor en cuanto no fueren contradichos previsto en el Art. 364 del C.P.C., constituiría una violación al principio de inocencia previsto en la Constitución Política del Estado Art. 116 I, toda vez que la no contestación a la demanda, es un hecho neutro, pues el demandado no niega ni afirma nada sobre los hechos alegados por la parte actora, por ello no podría presumirse ni siquiera en forma simple, que se da por ciertos los hechos alegados por la parte demandante o actora. Por otro lado, esta presunción simple de verdad constituiría también otra violación a las garantías del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa prevista en el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado.

Esta situación jurídica de aparente contradicción entre la Constitución Política del Estado y el Nuevo Código Procesal Civil en cuanto al tratamiento de la prueba en

rebeldía, es un problema que se debe abordar y proponer una solución con mucha atención, lo que pretende hacer la proyección de la tesis que construyo.

1.2. PROBLEMATIZACIÓN.

- ¿En qué consiste la carga de probar de las partes dentro de un proceso judicial?
- ¿Debe o no continuar la tramitación de un proceso judicial cuando una de las partes no se constituye en el proceso o se sale del mismo, y cuál sería su sanción?
- ¿Qué sistema sería el más apropiado en la doctrina en cuanto a la prueba en rebeldía?
- ¿A quiénes se los puede declarar en rebeldía dentro de un proceso judicial?
- ¿Cuáles son los presupuestos que deben concurrir para la declaración de rebeldía?
- ¿Cuál es el sistema que adopta nuestra legislación en cuanto a la prueba en rebeldía?
- ¿Existiría o no contradicción con los principios de inocencia y derecho a la defensa de la C.P.E. y el sistema de rebeldía en el proceso civil boliviano?
- ¿Cuáles son los efectos de la declaración de rebeldía en nuestra legislación y cuáles deberían de ser en una posible modificación legislativa?

1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS.

1.3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente tesis, tiene como objeto de investigación, a los efectos en relación con la carga de probar y la declaración de rebeldía, temática a desarrollarse dentro del área del Derecho Civil Procesal Civil.

1.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El presente trabajo de investigación tendrá como referencia espacial el ámbito de las Ciudades de La Paz y El Alto.

1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La información que se recabe en el presente trabajo será del tiempo transcurrido entre el año 2009 de la vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado al tiempo presente.

1.4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.

Ante la realidad que desde la antigüedad se presenta en referencia al hecho de la falta de colaboración de una de las partes para que el proceso avance y llegue a su destino final, las legislaciones y la doctrina se han pronunciado en diferentes sentidos, planteándose problemas, soluciones y consecuencias diferentes. El primer problema es establecer cuales omisiones son presupuestos para el estado de rebeldía; el segundo problema trata de establecer ¿quiénes pueden incurrir en rebeldía: el demandante o el demandado? El tercer problema es establecer los efectos inmediatos del estado de rebeldía, relacionados con la apertura de una etapa probatoria, los mecanismos de impugnación concedidos a la parte rebelde y eventualmente agraviada por una sentencia, el acceso a la alzada y la mayor o menor extensión de la cognición recursiva y la permisión o no de reingreso del rebelde.

Al respecto, existen diferentes soluciones y sistemas, entre ellos las dos grandes alternativas históricas y de derecho comparado que funcionan como mecanismos de ficción: la fleta confessio (presunción de confesión total) y la fleta litis contestatio (contradicción total a la demanda) pretenden responder calificando las

conducta de la renuente a colaborar determinando consecuencias más o menos gravosas o más o menos eficientes.

El desarrollo de la presente tesis cobra suma importancia, tomando en cuenta la existencia de los diversos sistemas citados en relación con la temática de la prueba en rebeldía, que la legislación comprada nos anoticia, y que el Nuevo Código Procesal Civil Boliviano nos trae en su Art. 364 como una “presunción simple de verdad sobre los hechos alegados por la parte demandante”, que pareciera como una ventaja injusta para el demandante y una sanción para el demandado.

Importancia del tema que trasciende más, tomando en cuenta, la aclaración y el alumbramiento de la Sentencia Constitucional No. 0003/2009 del sistema boliviano, que deja sin efecto la presunción de verdad del Código de Procedimiento Civil en su Art. 69, posición que parece no haber tomado en cuenta los proyectistas del Nuevo Código Procesal Civil en su Art. 364, pues siguen con la presunción de verdad, aunque simple, pero, presunción de verdad de todos modos, como ventaja injusta para la parte demandante.

La importancia del tema, sigue con su trascendencia cuando avizoramos que la presunción simple de verdad del Art. 364 del Código Procesal Civil, entraría en contradicción y violación del derecho a la presunción de inocencia y el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa de la Constitución Política del Estado arts. 115 II y 116 I, por lo que corresponde abordar el tema con mucha delicadeza y seriedad, para proponer una modificación del Código Procesal Civil o en su caso una confirmación a la posición tomada por ella.

1.5. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

1.5.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer que la regla establecida en el Nuevo Código Procesal Civil, el sentido de que, la declaración de rebeldía de la parte demandada generara una

presunción simple (de verdad) respecto de los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos, constituye una ventaja injusta para la parte demandante, que rompe con el principio de igualdad y equilibrio que debe primar en el proceso civil entre las partes.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Establecer que los derechos de presunción de inocencia y el de defensa previsto en la Constitución Política del Estado de Bolivia, debe conservarse durante el desarrollo legislativo, en este caso en el Código Procesal Civil.
- 2) Demostrar que el Art. 364 III del Código Procesal Civil, contradice a los principios de inocencia y defensa de la Constitución Política del Estado.
- 3) Demostrar que la doctrina y la legislación internacional, ha ido evolucionando en favor del principio de igualdad de armas y defensa entre las partes, relacionado al tratamiento del declarado rebelde en el proceso.
- 4) Estructurar los aspectos doctrinales y técnicos pertinentes que debieran regir en el Código Procesal Civil, en cuanto a los efectos de la declaración de rebeldía del demandado, en consonancia de la Constitución Política del Estado.

1.6. HIPÓTESIS

“LA ELIMINACIÓN DE LA PRESUNCIÓN SIMPLE DE VERDAD EN CONTRA DEL DEMANDADO DECLARADO REBELDE, PREVISTO EN EL ART. 364 DEL C.P.C., ELIMINARA LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA DEFENSA PREVISTOS EN LA C.P.E., TERMINADO ASÍ LA VENTAJA INJUSTA GENERADA EN FAVOR DEL DEMANDANTE.”

1.6.1 DETERMINACIÓN DE VARIABLES

1.6.1.1. Variable independiente

- Eliminación de la presunción simple de verdad en contra del demandado declarado rebelde

1.6.1.2. Variables dependientes

- Eliminación de la violación de los derechos de presunción de inocencia del demandado.
- Eliminación de la ventaja injusta generada en favor del demandante con la presunción de verdad simple.

1.6.2. UNIDADES DE ANÁLISIS

El tratamiento investigativo presente, pretende involucrar la revisión en lo principal de las siguientes normas jurídicas:

- a) Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.
- b) Código de Procedimiento Civil
- c) Ley de Organización Judicial
- d) Código Civil.

1.6.3. NEXO LÓGICO

El instrumento que permite la relación de las variables y las unidades de análisis es:

- a) “Eliminara...”
- b) “Terminando así...”

1.7. MÉTODOS

"El método científico es el camino específico que recorre cada ciencia en particular, a fin de lograr su doble objetivo de conocimiento y dominio de la realidad. A este camino, a esta actividad es lo que denominamos Investigación Científica."¹

"En el amplio sentido de la palabra, el método es la vía, el modo, el procedimiento empleado para resolver de forma ordenada una tarea de índole teórica, práctica cognoscitiva, económica, pedagógica, etc. Se entiende por método científico la cadena ordenada de pasos (o acciones) basadas en un aparato conceptual determinado y en reglas que permitan avanzar en el proceso del conocimiento, desde lo conocido hasta lo desconocido."²

En la investigación y análisis documental, el método deductivo es el más adecuado, toda vez que como es de conocimiento general, la deducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo general a lo particular, lo cual permitirá en la presente tesis, obtener conclusiones firmes.

La observación científica como "método del conocimiento empírico es la percepción dirigida a la obtención de información sobre objetos y fenómenos de la realidad: constituye la forma más elemental de conocimiento científico y se encuentra en la base de los demás métodos empíricos. La observación científica es un procedimiento intencionado, selectivo e interpretativo de la realidad mediante el cual se asimilan y explican los fenómenos perceptibles del mundo real, de forma consciente y dirigida. La observación científica, como método de recojo de información presenta particularidades que la diferencian de la simple práctica de la observación espontánea y casual."³

¹ TAPIA, Abel. 1982. "Metodología de la Investigación". Arequipa. Edit. Mundo. paga. 27

² RODRIGUEZ, Francisco. y OTROS. 1984. "Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales". La Habana. Editora Política. paga. 29-30

³ RODRIGUEZ, Op.Cit. P. 31.

Para revisar las fuentes documentales respecto a la temática de la revisión de la cosa juzgada, es adecuado el uso del método analítico y del sintético. "el análisis es la separación material o mental del objeto de investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman mientras que la síntesis consiste en la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales de los objetos, con el objetivo de fijar las cualidades y rasgos principales inherentes al objeto. El análisis y la síntesis, aunque son diferentes, no actúan separadamente. Ellos constituyen una unidad concebida como método analítico-sintético del conocimiento científico."⁴

El método dogmático jurídico, es otro adecuado método aplicable a esta tesis, pues éste permite el análisis de la norma jurídica sin ninguna relación con hechos directa o indirectamente relacionados; en otras palabras, solo analiza la ley tal y como es.

El método histórico, que permite analizar el objeto de estudio mediante una sistematización de información del problema, tomando en consideración casos concretos del pasado en materia de revisión de la cosa juzgada en Bolivia.

El de las construcciones jurídicas, que nos permite insertar propuestas no aisladas sino más bien que estén en consonancia de la misma estructura del ordenamiento jurídico boliviano vigente, coadyuvando este método a construir con sistemática complementaria y sin contradicciones.

1.8. TÉCNICAS QUE UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

- REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA. - Que permitirá a esta tesis asentar con precisión, los postulados que esgrime, para obtener conclusiones de la misma naturaleza, toda vez que, a través de esta técnica, se tendrá acceso a revistas, periódicos, y las normas jurídicas que involucran a la problemática de la declaración de rebeldía del demandado.

⁴ RODRIGUEZ. Op.Cit.

- ESTADÍSTICA. - Que permitirá establecer índices de crecimiento o decrecimiento de las actividades ligadas al problema planteado, recurriendo para ello a organismos fiables como fuente.
- LA ENTREVISTA. - Es una conversación sobre un tema o propósito, sirve para cualificar y recoger opiniones generalmente de especialistas o entendidos en la materia. En el presente caso, estará dirigido a los Jueces, magistrados, tribunales, abogados, y ciudadanos particulares.
- LA ENCUESTA. - Es una técnica dirigida a recoger y conocer la opinión de una población representativa sobre un tema. Sirve para cuantificar la fuente de información y los criterios; en este caso se realizará mediante cuestionarios relacionados con el problema de la declaración de rebeldía del demandado.

CAPITULO II
ANTECEDENTES DE LA
DECLARACIÓN DE REBELDÍA EN
LOS PROCESOS

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA EN LOS PROCESOS

2.1. INTRODUCCIÓN

Debido a que el Codex Theodosianus fue conocido en occidente mucho más que las creaciones legislativas romanas posteriores donde se considera la rebeldía, la regulación establece la posibilidad de imponer una consecuencia automática, cual es la pérdida de la acción. No es posible, por el contrario, encontrar disposiciones específicas vinculadas a la rebeldía en el código Lombardo, el que por cierto es normalmente considerado como la compilación legislativa más completa entre los pueblos germanos. Con la conclusión del siglo VIII, el Regnum Longobardum es directamente absorbido por el reino más poderoso de los francos, los que mantuvieron su sistema administrativo y judicial. El Sacro Imperio Romano trajo consigo una unidad política de diferentes pueblos lo que conservaron sus costumbres y leyes. Entre los francos los cuerpos normativos como la Pactum Legis Salicae, de los alemanes (Lex Alamannorum), y de los Bávaros (Lex Baiuvariorum) tuvieron una influencia decisiva en el desarrollo del Derecho medieval italiano, a diferencia de otras compilaciones legislativas o Derecho consuetudinario también existente como la Lex Burgundiorum y la Lex Wisigothorum.

2.2. LA PREOCUPACIÓN POR LA REBELDÍA EN LAS PRIMERAS DISPOSICIONES INNOVADORAS

La primera regulación innovadora en gran parte del norte de Italia se debe a la incorporación de la Lex Salica. Las disposiciones vinculadas a la rebeldía son

sistemáticas, completas y con dos características relevantes. En primer lugar el empleo de una pena pecuniaria (multa) contra el rebelde y en segundo lugar mecanismos coercitivos con consecuencias procesales desfavorables. Se prevé una multa en calidad de pena pecuniaria a ser pagada a la contraparte en tanto no cumpla con las intimaciones que lo citan (mannitio) y el requerimiento del demandante, que lo emplazan para que se presente en la primera audiencia que tenga lugar. La única posibilidad para evitar las sanciones era una justificación plausible fundada en necesidad manifiesta. La multa perseguía dos objetivos: en primer lugar compensar el interés de la contraparte, y en segundo lugar servir de incentivo negativo a los efectos de presionar a ambas partes para que estén presentes en la audiencia para intentar componer el conflicto (placitum).

En algunos casos, especialmente vinculados a las relaciones obligacionales contractuales, luego de un número determinado de citaciones infructuosas para comparecer, el remiso era citado a presentarse directamente ante el rey. Ello implicaba que el interés en el comparendo del requerido ya no sólo era relevante para la contraparte, sino que, desobedecer este nuevo emplazamiento implicaba desobedecer al monarca. En caso de desobediencia quedaba sujeto personalmente y en todos sus bienes a una prohibición general e inhibición (bannum). Esta forma de prohibición implicaba en los hechos que el rebelde quedaba sin protección legal y con ello expuesto a la violencia privada, convirtiéndose en depositario de sus bienes raíces a un oficial del Estado. Con posterioridad se debía repetir la intimación cuatro veces más y, de subsistir la ausencia del requerido en el plazo de un año el rey estaba autorizado a pronunciar una sentencia definitiva de rebus eius.

En el sistema de la Lex Salica fue reemplazada la intimación en su carácter privado (mannitio) por una otro oficial (bannitio), introducido ello del proceso donde debía aplicarse Derecho penal, de uso en caso de delitos que quebrantaban la paz pública. De esta forma la violación de la intimación (orden

oficial proveniente del rey) convertía al renuente en un sujeto marginal de la ley y que por ende era pasible de ser agredido patrimonialmente, y una vez cancelado el crédito con el resultado, el remanente quedaba en poder del fisco. De esta forma al existir solamente un procedimiento indistinto para materias penales y civiles, la importancia de la intimación en tanto orden del rey asumió un rol compulsivo oficial y de interés público (Bannum), el que por cierto se complementaba coherentemente, en caso de incomparecencia con la posibilidad del dictado de la sentencia definitiva por el mismo monarca. El sistema marcadamente punitivo, con mecanismos de distinto tipo a los efectos de la consecución del comparendo del rebelde, tuvo en sus inicios solo sanciones con carácter netamente externo a la solución del mérito del proceso. Ello es típico de los sistemas germanos donde no era posible procurar, ofrecer y producir prueba sin la intervención de ambas partes procesales.

2.3. DE LA SANCIÓN PUNITIVA COMO EFECTO EXTRAPROCESAL A LA SANCIÓN INTRA PROCESAL Y PÉRDIDA DE DERECHOS

Por su lado la tradición Lombarda de Pavia con la máxima producción al inicio del siglo XI, limitó la aplicación en Italia de las intimaciones punitivas de la Lex Salica por ser propias de los francos en razón de la persona. La alternativa Lombarda de regulación de la rebeldía persigue tomar aspectos tanto del sistema de los bárbaros como de los romanos, para conseguir un equilibrio adecuado.

Es así que en las acciones in rem, la solución contra el rebelde, que no comparece ante las intimaciones de la corte, consistía en otorgar al demandante la posesión provisoria del bien en disputa, la que se transformaba en definitiva en caso que aquél no comparezca dentro del plazo de un año y un día. En el supuesto que comparezca, podía perfectamente solicitar la restitución

de la cosa asumiendo entonces el rol de demandante. Como puede verse el sistema de los Lombardos en relación a los bienes logró una integración tanto del sistema romano de la *translatio possessionis* como del germano consistente en la pérdida automática de su derecho. Es posible ver aquí una combinación bastante eficiente que logró armonizar la transferencia ejecutiva en la posesión acorde al Derecho romano en la forma en que era aplicado en la temprana edad media, paralelo a la pérdida consecuente de su titularidad.

La evolución del procedimiento se evidencia en tanto, luego de la primera ola de invasión bárbara, las regulaciones del Derecho romano especialmente vinculada con las normas de emplazamiento y jurisdicción en tanto aplicación unificada a las acciones reales y personales fueron quedando en el olvido. La incorporación de la posibilidad vinculada con la pérdida automática de la acción y de toda protección jurídica como sanción contra el rebelde asumió el rol protagónico, a lo que se le sumaban los efectos penales de la intimación, como resabios. Es posible, a través de la reconstrucción del Derecho lombardo efectuada por los juristas de Pavia, poder verificar la aplicación en el siglo XI de un sistema procesal con influencia del Derecho romano como solución en el caso de disputa de bienes, arribando a un resultado pragmático: la transferencia ejecutiva o forzosa primero en un estado provisorio, luego definitivo. Por otro lado en lo que hace a las acciones personales se nota una mayor influencia directa o indirecta de la *Lex Sállica*, en tanto la intimación para requerir la presencia del demandado (*placitum*), se reducía a penas pecuniarias (sanciones netamente extraprocesales), ya que era necesaria la presencia de ambas partes para la prosecución del proceso y dictado de una sentencia.

**CAPITULO III
MARCO CONCEPTUAL Y
TEÓRICO DE LA PRUEBA EN
REBELDÍA**

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO DE LA PRUEBA EN REBELDÍA

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. PARTES PROCESALES.

Según Jorge Machicado las partes procesales “son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta”.⁵

Antonio Álvarez del Cuvillo señala que “Las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto. A la persona que ejercita la acción se la llama “actor” (el que “actúa”), “parte actora”, o bien “demandante”. A la persona que se resiste a una acción se la llama “parte demandada”, o, simplemente “demandado”.⁶

⁵ jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/spp.html#_Toc246738137

⁶ Antonio Álvarez del Cuvillo - https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod_resource/content/1/Procesal3.pdf

3.1.2. CARGA PROCESAL.

Una carga procesal son actos que realizamos para obtener resultados procesales favorables de acuerdo a nuestros intereses legales y evitar en ese sentido que sobrevenga un perjuicio procesal.⁷

Puede definirse como 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 el.⁸

3.1.3. CITACIÓN Y EMPLAZAMIENTO.

Emplazamiento es un “Acto de comunicación procesal por el que el tribunal requiere a las partes para que se personen y actúen dentro de un plazo en un proceso”.⁹

Citación y emplazamiento no son términos sinónimos, ni histórica ni doctrinariamente. En el antiguo derecho romano el emplazamiento era la in jus vocatio, o sea la intimación que el actor hacía al demandado para que compareciera ante el magistrado; la citación era el llamado que el juez hacía a las partes o a los testigos durante el término de prueba.¹⁰

“...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la

⁷ tareasjuridicas.com/2015/09/12/que-es-la-carga-procesal/

⁸ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/carga-procesal/carga-procesal.htm>

⁹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/emplazamiento/emplazamiento.htm>

¹⁰ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/emplazamiento/emplazamiento.htm>

notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma si no asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (...); dado que solo el conocimiento real de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución de toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión..”¹¹

3.1.4. DECLARACIÓN DE REBELDÍA.

Cuando una persona es demandada recibe una emplazamiento, en el caso de un juicio ordinario, o una citación en el caso de un juicio verbal que en ningún caso generan una obligación ni deber para el demandado. Éste es libre de personarse o no en el proceso. Esta personación será mediante la correspondiente contestación a la demanda en el juicio ordinario o la comparecencia en la vista en el juicio verbal.¹²

Situación procesal que puede tener el demandado que no acude ni se persona en un procedimiento concreto. Presentada y admitida la demanda, se procede al emplazamiento del demandado, y una vez recibida la copia de la demanda, el demandado puede llevar a cabo toda una serie de actuaciones como son la contestación y oposición (lo ideal y normal), o la mera incomparecencia, caso en el que se le declara rebelde, en situación de rebeldía procesal, lo que supone que no podrá ejercitar la plenitud de sus derechos en el proceso concreto (en otro nuevo y distinto nuevamente dependerá de su actuación, ya que nuevamente se podrá personar en el proceso, o no actuar, caso en el que se le vuelve a declarar en situación de rebeldía procesal).¹³

¹¹ ARTURO YANES CORTES, ratio decidendi, pag. 151 segunda edición.

¹² <http://www.cuestionesprocesales.es/la-declaracion-de-rebeldia-en-el-proceso-civil/>

¹³ <https://divorcieitor.com/concepto-de-declaracion-de-rebeldia/>

Es la situación que se configura, respecto de la parte que no comparece al proceso dentro del plazo que la ley prevé después de su legal citación¹⁴

3.1.5. PRESUNCIÓN LEGAL.

Las presunciones legales son afirmaciones de certeza que la ley establece, en base a lo que normalmente sucede en el devenir de los acontecimientos, donde a una determinada causa le sucede una lógica consecuencia.¹⁵

Presunción al reconocimiento legal de un determinado acto o hecho mientras no se demuestre lo contrario.¹⁶

3.1.6. PRESUNCIÓN JUDICIAL.

La presunción judicial importa un proceso lógico, un raciocinio, que permite pasar de un hecho conocido a otro desconocido.¹⁷

La presunción judicial, debe ser: grave, precisa y concordante. Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento. Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, en virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario. Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes.¹⁸

¹⁴ MANUEL JESUS CHUQUIMIA ZEBALLOS,

¹⁵ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/presunciones-legales>

¹⁶ <https://definicion.de/presuncion/>

¹⁷ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/presunci%C3%B3n-judicial/presunci%C3%B3n-judicial.htm>

¹⁸ http://www.juicios.cl/dic300/PRESUNCION_JUDICIAL.htm

3.1.7. PRESUNCIÓN DE VERDAD.

La presunción de veracidad es un principio o un derecho jurídico y legal que poseen las personas trabajadoras funcionarias que ejercen la autoridad pública en muchos países democráticos. Cuando alguien usa este principio realizando una declaración o un testimonio, este se declara veraz. Así, la otra persona debe aportar pruebas para contradecir lo declarado por la autoridad si es necesario.¹⁹

3.1.8. SENTENCIA.

Es una impresión u opinión que una persona defiende o apoya. El término es utilizado para hacer referencia al fallo dictado por un tribunal o un juez y a la declaración que deriva de un proceso judicial. En este sentido, una sentencia es una resolución de carácter jurídico que permite dar por finalizado una contienda.²⁰ Resolución judicial que decide definitivamente un proceso o una causa o recurso o cuando la legislación procesal lo establezca. Las sentencias, después de un encabezamiento, deben expresar en párrafos separados los antecedentes de hecho, los hechos que han sido probados, los fundamentos de Derecho y el fallo. Deben ir firmadas por el Juez, Magistrado o Magistrados. Asimismo, pueden ser dictadas de viva voz cuando lo prevea expresamente la legislación procesal aplicable.²¹

3.1.9. INDEFENSIÓN.

La indefensión es un concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso.²²

Falta de defensa, situación en que se encuentra quien está indefenso.²³

¹⁹ <https://www.significados.com/veracidad/>

²⁰ <https://definicion.de/sentencia/>

²¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sentencia/sentencia.htm>

²² <https://es.wikipedia.org/wiki/Indefensi%C3%B3n>

3.1.10. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Los derechos, las cargas y las responsabilidades que nacen en el proceso se conceden o pasan sobre las partes sin discriminación entre ellas y el resultado a que aspiran no puede gozar de privilegios a favor ni gravamen en perjuicio²⁴

Principio general del derecho que propugna la igualdad de trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato y en situaciones desiguales se favorezca un trato distinto a las personas.²⁵

Dice Rodolfo R. Spisso: "El principio de igualdad ante la ley surge como una reacción al sistema de privilegios y discriminaciones. Más que propiciar una verdadera igualdad entre todas las personas, el principio persigue acabar con situaciones de desigualdad".

"Todas las personas son consideradas iguales ante la ley y titulares de los mismos derechos, más sin que ello signifique pretender influir, mediante tratamientos diferenciados, en la estructura de la sociedad, ante situaciones de desigualdades de hecho, que impiden el disfrute de esos derechos que la ley consagra".²⁶

3.1.11. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en

²³ <http://www.wordreference.com/definicion/indefensi%C3%B3n>

²⁴ MANUEL JESUS CHUQUIMIA ZEBALLOS, INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL INHERENTES A LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES, PAG. 50

²⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/principio/principio.htm>

²⁶ <http://www.monografias.com/trabajos106/principio-igualdad/principio-igualdad.shtml#principio>

su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.²⁷

El principio de seguridad jurídica, en consecuencia, debe entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.²⁸

El principio de la seguridad jurídica y los derechos humanos coinciden ampliamente, aunque no se confunden. Coinciden -en primer lugar- en que ambos son de alguna manera comunes a todos los hombres.²⁹

3.2. MARCO TEÓRICO SOBRE LA PRUEBA EN REBELDÍA

El Diccionario del Español Jurídico, dirigido por Santiago Muñoz Machado, define Rebeldía, en su primera acepción, como: “Situación jurídica, declarada judicialmente en el proceso, en que se coloca el demandado por su inicial, total y voluntaria inactividad, al no comparecer en el mismo dentro del plazo concedido; sin que ello suponga, salvo que expresamente así se disponga, ni allanamiento ni aceptación de los hechos objeto de la demanda.”³⁰

3.2.1. CONCEPTO, CARACTERES Y CARGA DE LA PRUEBA.

Una de Las temáticas más controvertidas y trascendentales en la vida del proceso, es la prueba, misma que según Santiago Sentis Melendo “la prueba no consiste, pues, en averiguar sino en verificar.”³¹ Por ello, podemos decir que la

²⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_jur%C3%ADdica

²⁸ http://www.nacion.com/opinion/foros/principio-seguridad-juridica_0_1444255569.html

²⁹ <https://www.gerencie.com/principio-de-seguridad-juridica.html>

³⁰ Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. Barcelona. Espasa. 2016. Pág. 1399.

³¹ SENTIS MELENDO Santiago: La prueba, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires Argentina Pg.11

prueba es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para que éste verifique y adquiera el convencimiento de la verdad o certeza de las afirmaciones realizadas en la demanda, o para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso.

De la idea de prueba señalada, podemos extraer las siguientes características:

- a) La actividad probatoria se refiere únicamente a aquellas afirmaciones que resultan controvertidas después de los actos de alegación. Las afirmaciones de hechos no controvertidos, no sólo no precisan prueba sino que están excluidas de la prueba.
- b) La actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes, confiándose a éstas la determinación de los elementos que deben utilizarse dentro de los previstos legalmente. Esta determinación es una carga, pero también es un derecho de las partes.
- c) La actividad probatoria está sujeta a reglas precisas que comprenden aspectos procedimentales y procesales.
- d) La prueba tiende a obtener certeza con relación a las afirmaciones de hechos de las partes, pero esa certeza puede lograrse de dos modos: la certeza objetiva, cuando existe una norma legal de valoración y la certeza subjetiva, cuando ha de valorar la prueba por el juez y conforme a las reglas de la sana crítica.

Ahora, corresponde señalar a quien corresponde la carga de la prueba, al respecto rigen dos principios:

- a) El Principio Dispositivo, que se funda en la naturaleza privada del derecho que se debate en juicio, que a su vez supone o infiere que, la iniciación del

proceso se produce a instancia de la parte que pretende obtener una resolución jurisdiccional, que, el objeto del proceso es determinado por las partes, de forma que el juez deberá ser coherente con las peticiones de las partes al dictar sentencia, que, las partes pueden decidir la finalización del proceso en el momento en que lo crean oportuno.

- b) El Principio de aportación de parte que establece cómo debe entrar en el proceso el material de hecho necesario para la cognición del juez.

En función de estos principios, se tiene que en el proceso civil, las partes son las que tienen la carga de probar los hechos afirmados. Constituye una carga y no una obligación, pues en libertad las partes afirman hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden, y sobre ellas recae también la carga de probar la existencia de los hechos afirmados, de incorporar al proceso su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

3.2.2. EL PROBLEMA DE LA PRUEBA EN REBELDÍA.

Ante la realidad que desde la antigüedad se presenta en referencia al hecho de la falta de colaboración de una de las partes para que el proceso avance y llegue a su destino final, las legislaciones y la doctrina se han pronunciado en diferentes sentidos, planteándose problemas, soluciones y consecuencias diferentes. El primer problema es establecer cuales omisiones son presupuestos para el estado de rebeldía; el segundo problema trata de establecer ¿quiénes pueden incurrir en rebeldía: el demandante o el demandado? El tercer problema es establecer los efectos inmediatos del estado de rebeldía, relacionados con la apertura de una etapa probatoria, los mecanismos de impugnación concedidos a la parte rebelde y eventualmente agraviada por una sentencia, el acceso a la alzada y la mayor o menor extensión de la cognición recursiva y la permisión o no de reingreso del rebelde.

Al respecto, existen diferentes soluciones y sistemas, entre ellos las dos grandes alternativas históricas y de derecho comparado que funcionan como mecanismos de ficción: la fleta confessio y la fleta litis contestatio pretenden responder calificando la conductas de la renuente a colaborar determinando consecuencias más o menos gravosas o más o menos eficientes.

3.2.3. LOS SISTEMAS DE LA FICTA CONFESSIO Y LA FICTA LITISCONTESTATIO.

Estos sistemas surgieron para dar solución al problema de la ausencia del demandado, correspondiendo históricamente a dos etapas del derecho romano: a) la clásica en la que, si el demandado no comparecía voluntariamente ni podía ser compelido por la fuerza por el propio actor, dicho demandado incurría en una confesión ficticia, de tal manera que se allanaba el camino del actor quien no necesitaba probar ya nada y el magistrado fallaba en su ausencia del demandado considerándose los extremos alegados por la parte demandante como ciertos y en contra del demandado, y , b) la postclásica, en la que la ausencia del demandado citado por el magistrado no implicaba necesariamente su confesión y su correspondiente condena directa, sino que se presumía la oposición total del demandado, consecuentemente surgía la necesidad de que el actor, debía probar todos los extremos alegados pese de la ausencia de su contendor.

En la actualidad ambos sistemas tienen su reflejo en el Derecho Comparado; en Francia y Alemania existen las llamadas sentencias contumaciales en las que, a petición del actor, se entiende que la ausencia del demandado citado legal y válidamente, equivale a una admisión de los hechos alegados por la parte demandante y, si la pretensión del actor es procedente en derecho, se dicta sentencia bajo esos parámetros unilaterales del actor, pero siempre con la posibilidad de que el demandado pueda comparecer después y solicitar que se

deje sin efecto la sentencia contumacial y se reproduzca el juicio, justificando la ausencia. También en los países anglosajones la ausencia del demandado provoca una sentencia by default que, sin embargo, queda sin efecto si aquél comparece después y justifica debidamente su ausencia involuntaria.

Por otro lado, en Italia, España y la mayoría de los países hispanoamericanos se sigue el sistema de la ficta litiscontestatio, en la que el actor ha de probar su derecho para obtener sentencia favorable, sin perjuicio de la posible nulidad o reposición del proceso en el caso de que el demandado justifique la involuntariedad de su ausencia.

3.2.4. EL SISTEMA MIXTO BOLIVIANO.

En Bolivia, hasta antes de que se dicte la Sentencia Constitucional No. 0003/2007 se tenía un sistema mixto no claro en sus fundamentos, de presunción de verdad respecto de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare y a su vez, de continuación del proceso en ausencia del demandado, esto es, que el juez de igual manera debía determinar la apertura de plazo probatorio para que el actor pruebe sus afirmaciones, lo cual se desprende del análisis de los Arts. 68, 69, 346 II del Código de Procedimiento Civil Abrogado recientemente.

Art. 69 “La rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso legal y constituirá una presunción de verdad respecto de los hechos lícitos afirmados por quién obtuvo que se la declare.”

El Nuevo Código Procesal Civil Boliviano vigente, se encuentra extrañamente en la misma línea mixta, pues hace referencia a una extraña “presunción simple de verdad”, tal como se transcribe:

ARTÍCULO 364. (REBELDÍA).

I. Si transcurrido el plazo para la contestación, la parte demandada no compareciere, de oficio o a petición de parte se declarará la rebeldía.

II. Declarada la rebeldía, se notificará a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula.

Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa.

III. La rebeldía de la parte demandada generará en su contra **una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos.**

IV. La parte actora podrá pedir el embargo de los bienes del rebelde u otras medidas cautelares consideradas necesarias, las cuales subsistirán hasta la conclusión de la causa.

V. La parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare.

En ambos supuestos del Código de Procedimiento Civil Abrogado y el Nuevo Código Procesal Civil, el desarrollo de los presupuestos, supuestos y efectos, es el siguiente:

a) Presupuestos de la rebeldía.- La declaratoria de rebeldía en la legislación boliviana requiere del cumplimiento de dos supuestos:

- **La existencia de una citación y emplazamiento.-** En todo proceso, existen cargas y obligaciones procesales, en este caso, el ser llamado a comparecer en un proceso a través de una citación y emplazamiento constituye una verdadera carga procesal y no una obligación como indican otros, pues producto de la citación y emplazamiento a comparecer en un proceso, nace la alternativa de presentarse en el proceso, asumir defensa y atacar a su vez, o en su caso, no hacer

nada, sino simplemente ver de palco lo que ocurre con el proceso o ni eso, sino simplemente no actuar ni positiva ni negativamente. Claro está que el efecto de la citación y emplazamiento, es la de crear una carga, y si no se la cumple, el emplazado a hacerlo, debe soportar los efectos de su omisión o inercia.

- **Citación y emplazamiento validos.**-En materia procesal, los actos se encuentran enmarcados de una diversidad de formas que dan vida a dicho acto, de tal manera que si no se cumplen esas formas, dicho acto de citación y emplazamiento no es válido, no nació a la vida del derecho. Así tenemos, que con la demanda se debe citar en el domicilio real del demandado, lo mismo del garante de evicción, si se hace en otro lugar, ese acto procesal es nulo; por otro lado, si los edictos que convocan a los herederos de una de las partes que fallece en el proceso se lo hace en un medio de comunicación no masivo sino extremadamente local, tampoco importará una citación y emplazamiento válidos, y así en cada caso de citaciones y emplazamientos de realización de cargas procesales.

3.2.5. COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL.- SE LO PUDE VER EN DOS ETAPAS:

- a) Antes de sentencia, la declaratoria de rebeldía, no implica que el estatus jurídico de rebelde sea permanente o inmodificable, pues todas las legislaciones prevén que el declarado rebelde, puede apersonarse en cualquier tiempo en el proceso, con la salvedad de que debe tomar el caso en el estado en que se encuentre, sin modificar lo actuado ni lo obrado en su ausencia voluntaria. Lo cual significa que habiendo perdido la oportunidad de contradecir la demanda, el rebelde que se apersona no puede recuperar esa facultad, y si en su ausencia voluntaria se produjeron pruebas o se realizaron otras diligencias, las debe aceptar y soportar sus

efectos, de tal manera que solo a partir de su apersonamiento para adelante en esta primera instancia, puede el declarado rebelde, hacer cesar su rebeldía y participar activamente en el proceso y en virtud del principio de preclusión.

- b) Después de sentencia, si el declarado rebelde recién se apersona después de que se ha dictado sentencia, bien lo puede hacer, y como no tuvo oportunidad de aportar elementos de juicio en primera instancia, apelando a la sentencia puede pedir la apertura de plazo probatorio en esa segunda instancia, mismo que no puede pasar de los veinte días no disponerse de oficio, sino, siempre a solicitud de parte.

3.2.6. LA FUNDAMENTACIÓN MIXTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.³²

Respecto de la rebeldía, el Tribunal Constitucional Boliviano, dicto la Sentencia Constitucional No. 0003/2007 de fecha 17 de enero de 2007 dejando sin efecto la presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por la parte que logro que se declare la rebeldía de la otra parte, prevista en el art. 69 del Código de Procedimiento Civil abrogado, que no difiere casi nada del Art. 364 del nuevo Código Procesal Civil Boliviano, bajo los siguientes parámetros y fundamentos:

- a) **El caso.-** La sentencia Constitucional señalada No. 0003/2007, indica que:
“En el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad promovido a instancias de René Escobar Quisbert, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL), demandando la inconstitucionalidad de los arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil

³² La sentencia Constitucional en Análisis, hace referencia a la Constitución Política del Estado abrogado en enero del 2009, por lo que guardando su originalidad se mantienen esas referencias a dicha Constitución Boliviana abrogada y no a la Nueva Constitución Política del Estado.

(CPC), en cuanto al primero se adicione la omisión de no prever la designación de un defensor de oficio para el declarado rebelde, y con relación al segundo, suprimiendo la parte que señala “(...) y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare.”, por considerarlos contrarios al principio de igualdad y a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y la garantía del debido proceso, consagrados por los arts. 6.I y 16.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).”

- b) **Los alcances del control de constitucionalidad.-** La sentencia constitucional 0019/2006 de 5 de abril de 2006, siguiendo el criterio expresado en su similar 0051/2005, de 18 de agosto, señala: “...que el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las

normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas.”

- c) **El principio de igualdad y los derechos que se estiman lesionados por las disposiciones legales cuestionadas.**- La sentencia constitucional 0049/2003 de 21 de mayo de 2003 sobre el principio de igualdad indica que: “...el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: “se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales. En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”

- d) **La presunción de inocencia.-** Al respecto, la Sentencia Constitucional 0012/2006-R, de 4 de enero de 2006 indica: “Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.”

La Sentencia constitucional 0003/2007 en análisis, indica al respecto con buen criterio que el principio en análisis, “...se hace extensivo y rige igualmente en las instancias administrativas, donde sobre la base de un procedimiento, se debe imponer alguna sanción de carácter disciplinario (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)”.

- e) **El debido proceso.-** Indica la S.C. 0003/2007 en análisis que, este principio ha sido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como: “el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R, entre otras).
- f) **El derecho a la defensa.-** La S.C. 1534/2003-R, de 30 de octubre de 2003 entiende a este derecho como: “...la potestad inviolable del individuo a ser

escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”

- g) **Juicio de constitucionalidad del art. 68 del Código de Procedimiento Civil.-** El art. En cuestión señala: “La parte con domicilio conocido que siendo debidamente citada no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada rebelde a pedido de la otra o de oficio. Esta resolución se la notificará por cédula en su domicilio. Las notificaciones posteriores se harán en la secretaría del juzgado”.

La S.C. No. 0003/2007 indica que: “La rebeldía alude a la actitud que adopta el demandado, que luego de ser citado legalmente, no comparece al proceso, ya sea respondiendo a los términos de la demanda o planteando excepciones, o que habiendo comparecido en algún momento del proceso, luego lo abandona, circunstancias que dan lugar a la prosecución del juicio, previa declaración de rebeldía, con la preclusión de las etapas correspondientes en la medida del transcurso del proceso y la fijación del domicilio procesal del rebelde en secretaría del juzgado, donde se le harán saber válidamente las actuaciones posteriores.”

Continúa diciendo que, “el objeto del instituto radica en evitar que por la inercia del demandado, voluntaria o no, un determinado proceso pueda quedar paralizado indefinidamente, con los perjuicios consiguientes al demandante, continuando éste sobre la base de las actuaciones promovidas por el actor; no obstante, como presupuesto indispensable se exige el conocimiento efectivo de la existencia del proceso por parte de

quien deba ser declarado rebelde, para lo cual debe ser citado legalmente, debiendo los funcionarios pertinentes emplear toda la diligencia del caso a los efectos de que el demandado tenga noticia efectiva y fehaciente sobre la existencia del proceso promovido en su contra. Ahora bien, el incidentista cuestiona la constitucionalidad del artículo en análisis por no prever -la declaración de rebeldía- la designación de defensor de oficio, cuando tal previsión rige para otras materias, como procesal penal por ejemplo, y laboral según la interpretación del precepto correspondiente realizada por este Tribunal según apunta el indicado, circunstancia que a su juicio lesionaría el principio de igualdad y los derechos a la igualdad, defensa y debido proceso, lo que además nos haría incurrir como Tribunal Constitucional, en “discriminación en razón de materia”.

Al respecto cabe señalar (continúa diciendo la S.C. 00003/2007, “que no se observa la vulneración acusada, por cuanto el precepto al no prever la designación de defensor de oficio para el declarado rebelde, no vulnera la igualdad como principio ni como derecho subjetivo, por cuanto al encontrarse el rebelde en abierta hostilidad frente al juzgador al desoír su orden para que responda a la demanda o comparezca al proceso, no puede ser tratado de la misma forma que el litigante que se encuentra a derecho, lo que significa que uno y otro no están cobijados bajo una misma hipótesis, pues el demandante se ha sometido al proceso y a la autoridad del juez, mientras que el demandado rebelde se encuentra reacio, no existiendo entonces causal justificada para un tratamiento especial por una aparente posición de desventaja en que se hubiera colocado al rebelde por su propia voluntad. En consecuencia, no existe ninguna discriminación arbitraria o irracional, máxime cuando el rebelde, en todo momento, y nada se lo impide, puede comparecer y apersonarse al proceso, ejerciendo él mismo sus derechos y gozando de todas las garantías, cesando así la rebeldía y asumiendo defensa en el estado en que se encuentre el juicio, pues por el

principio de preclusión no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas.

En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso y su componente esencial el derecho a la defensa, ello tampoco es evidente, por cuanto en la hipótesis del precepto legal cuestionado, es el mismo demandado el que se pone en actitud de inercia frente al proceso, pese a tener pleno conocimiento de él, renunciando así tácitamente, por actitud propia, al ejercicio de su defensa, por circunstancias que en todo caso no son en modo alguno atribuibles al juzgador y/o a la parte contraria; en otros términos, es el demandado el causante de su propia indefensión y quien se pone a sí mismo, en una situación de desventaja frente al demandante, por la apatía que demuestra frente al proceso, no pudiendo existir entonces vulneración alguna de derechos, cuando éstos no quieren ser ejercidos por su titular, como ocurre en el caso del declarado rebelde en los términos del art. 68 del CPC, no siendo posible asignar un defensor de oficio a quien no desea asumir defensa y no quiere ser defendido en el ejercicio de su libertad o autodeterminación, puesto que tratándose de juicios que se desarrollan en ausencia del demandado, debe distinguirse claramente entre aquellos, que pese a su legal citación y por ende efectivo conocimiento del proceso, no comparecen, y los otros, que no tienen conocimiento efectivo del proceso porque se ignora su domicilio y fueron citados por edicto, en cuyo caso, si no comparecen, la ley prevé el nombramiento de un defensor de oficio para que les representen, con la obligación del defensor de hacer conocer la existencia del proceso a su defendido ausente, en cuyo caso (art. 124 del CPC) sí se justifica plenamente el nombramiento de defensor oficial, porque en este caso la indefensión del demandado es total y absoluta, por razones que no le son imputables, pues ni siquiera sospecha que se sustancia un proceso en su contra.

Respecto a que la ley, tratándose de procesos penales prevé el nombramiento de defensor de oficio, ello se explica por la naturaleza de los bienes jurídicos que se encuentran en juego, con consecuencias bastante diferentes en uno y otro caso, pues en materia penal la responsabilidad es de carácter personal, mientras en materia civil la responsabilidad emergente es de naturaleza patrimonial. Asimismo, la SC 1125/2003-R, de 12 de agosto, que se cita en materia laboral tiene supuestos fácticos diferentes, pues en este caso el demandado fue citado por edictos y no tenía conocimiento del proceso.”

- h) **Juicio de la constitucionalidad del art. 69 del Código de Procedimiento Civil.-** O sea, el tema de los efectos de la declaratoria de rebeldía sobre el que el señalado art. 69 del C.Pro. C. señala: **“La rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso legal y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare.”**

“El incidentista (indica la S.C. No. 0003/2007), aduce que el texto cuestionado es totalmente lesivo a los valores de igualdad y justicia, y a los derechos de presunción de inocencia, defensa y debido proceso, al colocar al demandante en situación privilegiada frente al demandado, asumiendo la incomparecencia de éste, como una confesión, excusando al actor de la carga de la prueba, cuando los hechos deben ser definitivamente probados, y sólo si la prueba es plena, emitirse juicio final.

Ahora bien, en la doctrina (boliviana), los tratadistas, entre ellos, Carlos Morales Guillen, en su “Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado” (págs. 278 y 279), al interpretar la norma aludida y establecer sus alcances, afirman de manera contundente que la rebeldía por sí misma no dispensa al demandante de la prueba de su acción, pues no impide que el

juicio siga su curso legal; afirma que dicha presunción de verdad, no supone en lo absoluto una dispensa de la carga de la prueba, ni que a los rebeldes se les tenga por confesos y por lo tanto el actor no esté obligado a probar su acción, concluyendo que si así no lo hiciera, el demandado debe ser absuelto, no obstante su rebeldía.

Otro autor nacional, Gonzalo Castellanos Trigo, en su “Código de Procedimiento Civil” (pág. 124) concluye que la declaración de rebeldía no exime al actor de la carga de la prueba y de acreditar los extremos de su pretensión, ni descarta la posibilidad de que sean desvirtuados por la prueba de la otra parte, constituyendo la rebeldía presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda, sólo en caso de duda; pues dicha presunción debe ser apreciada en función de todos los elementos del juicio. Por su parte Chiovenda, en “Principios de Derecho Procesal Civil” (Tomo II, págs. 225 a 226) aludiendo al sistema italiano, que a diferencia de otros como el germánico o austriaco, donde la rebeldía del demandado supone la admisión de los hechos deducidos por el actor, debiendo el juez condenar sin más dilaciones ni exámenes; en el primero de los sistemas, el juzgador debe examinar si los hechos están probados por el demandante, ya que la rebeldía por sí misma no dispensa al adversario de la prueba, debiendo examinarse si a los hechos deducidos por el actor puede aplicarse una norma de ley, y si el juzgador encuentra los hechos imposibles, por ser notoriamente inexistentes, inmorales, etc., debe rechazar la demanda.

De lo precedentemente relacionado se constata que la interpretación que la doctrina otorga a la norma impugnada no condice con los fundamentos expuestos por el incidentista; toda vez que, en virtud a sus alcances, la norma no excusa en la carga de la prueba a favor del actor, ni implica una confesión de lo afirmado por el demandante, estando éste, en definitiva, obligado a probar los extremos de su demanda, de lo contrario el rebelde

puede quedar absuelto y en su mérito declararse improbadamente la demanda. De lo que se concluye que de ser evidentes los extremos acusados por el incidentista respecto a la presunción en análisis, una vez declarada la rebeldía, ya no sería necesario pues, continuar con el proceso abriendo término probatorio y cumpliendo otras actuaciones, sino más bien, que correspondería ingresar directamente a dictar sentencia, condenando irremediablemente al demandado, lo que conforme se tiene demostrado no es así.

No obstante lo anotado, puede suceder que la interpretación doctrinal no siempre concuerde con la realizada por los jueces y tribunales, esto debido a que la norma, de manera expresa determina que la rebeldía constituye presunción de verdad respecto a los hechos afirmados por quien obtuvo que se la declare; consecuentemente, se hace necesario analizar si la norma guarda compatibilidad o incompatibilidad con el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución.”

- i) **El principio de buena fe.-** La Sentencia constitucional en análisis, indica que: “La buena fe o bona fides, informa de inicio la conducta del ser humano, considerando que todos sus actos se desenvuelven siempre con honestidad, lealtad, transparencia, respetando los derechos ajenos y sin abusar de los propios, constituyéndose así en un principio general del derecho que debe ser observado tanto en su creación, integración e interpretación, ya que se encuentra presente en la totalidad del ordenamiento jurídico. La buena fe representa un conjunto de valores ético-sociales que enseñan a cada individuo a comportarse de manera ejemplar, sin dolo ni engaño, para generar así un clima de confianza mutua en las relaciones recíprocas, lo que recogido por el ordenamiento jurídico se constituye en criterio informador para el nacimiento, desarrollo y extinción

de las relaciones jurídicas, las que deben conducirse siempre y en todo momento, según el principio de la buena fe, pues todos tienen el deber de proceder con lealtad y por lo mismo esperar que los demás actúen de la misma forma, condiciones que son necesarias para asegurar la paz social y la seguridad jurídica.

De otro lado se tiene que la buena fe siempre se presume, mientras que la mala fe debe ser demostrada, constituyéndose aquella -como ya se dijo- en un supuesto necesario para el buen desenvolvimiento de las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado, por lo que es igualmente aplicable a la esfera del Derecho Público como a la del Derecho Privado; tiene por objeto generar un clima de confianza legítima entre los miembros de la sociedad, indispensable para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, cuyos actos, en tanto no se demuestre lo contrario, no pueden ser calificados como ilícitos, indebidos o injustos, pues se supone, como regla general, que las personas obran siempre con honestidad, lealtad y transparencia, en tanto no se demuestre lo contrario.

Si bien el principio de buena fe carece de consagración normativa expresa en nuestra Constitución, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, donde su Carta Política de 1991, en su art. 83 señala: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-460 de 1992 ha expresado lo siguiente:

“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer

de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”.

En la SC 0084/2006 de 20 de octubre de 2006, al respecto de la buena fe ha desarrollado el siguiente entendimiento: “el principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y del servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas.”

- j) **La “presunción de verdad” del art. 69 del C. Pro. C y el principio de buena fe.-** La S.C. 0003/2007 en análisis indica que: “La interposición de toda demanda implica necesariamente la búsqueda de la satisfacción de una pretensión, acudiéndose para ello al órgano jurisdiccional competente, en ejercicio de la acción, ante la imposibilidad o prohibición de hacerse justicia por uno mismo. La pretensión según Couture, es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva; en otros palabras -prosigue- consiste en la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto, que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” (pág. 72).

De nuestra parte diremos (dice la S.C. 003/2007) que esta auto atribución o invocación de derechos que constituye la pretensión, se encuentra dirigida de manera directa y específica al demandado, quien deberá hacerla efectiva o satisfacerla en el caso de que como resultado del proceso se establezca que le asiste razón al actor. Ahora bien, esta pretensión de principio no tiene límites, sino cuanto estime el demandante que le asiste, lo que se traduce en la libertad del actor de pedir lo que considere conveniente; sin embargo, sucede de ordinario, que el demandado no siempre se va a avenir a lo que pretende el actor, porque de ser así, ya no sería necesario continuar con el proceso, pues si el demandado reconoce explícitamente los hechos expuestos en la demanda, ello se toma como una confesión y el juez debe dictar sentencia sin necesidad de otra prueba o trámite (art. 347 del CPC). Por el contrario, es bastante frecuente, para decir lo menos, que el demandado se oponga a las pretensiones del actor, por considerarlas que no corresponden, incluso antes de que se haya instaurado el juicio, porque al final de cuentas éste es resultado de la falta de conciliación o acuerdo sobre las pretensiones insatisfechas del actor, lo que le motiva a interponer la demanda, surgiendo así un conflicto de intereses y la posición antagónica en la que, como es natural, se encuentran las partes.

En consecuencia, como la pretensión del actor no tiene límites, éste bien puede excederse en su petitorio, solicitando algo que no le corresponde o más allá de lo que legalmente y en justicia le asiste, aún inclusive actuando de buena fe, siendo precisamente ése el momento en el cual surge la relevancia del análisis de la “presunción de verdad” establecida por el art. 69 in fine del CPC, por cuanto puede perfectamente suceder, por ejemplo, que alguien demande el cumplimiento de una obligación que ya fue satisfecha al apoderado de un acreedor y que dicho mandatario oculte el pago, en cuyo caso, si el demandado, citado legalmente no comparece en

el plazo de la citación y por ello no responde a la demanda, negándola en forma explícita, corre el riesgo de que una vez declarada su rebeldía, se le aplique esta presunción y en consecuencia sea obligado a pagar lo que no debe, a hacer o dejar de hacer algo que no corresponde, etc. pues los hechos afirmados por el demandante en su fuero interno son lícitos, ya que en el ejemplo, el acreedor no conocía de que el crédito había sido satisfecho a su apoderado.

Si bien de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4., en el sentido de que la sola declaratoria de rebeldía no implica liberar al actor de la carga de la prueba, quien en todo caso debe probar su pretensión, pues la presunción contenida en el art. 69 in fine del CPC no implica por sí sola una confesión, ni se aplica de forma automática; empero, no está lejana la posibilidad de que en los hechos, la “presunción de verdad”, en cuanto presunción legal, llegue a hacerse efectiva; dado que, amén de que pueda ser aplicada en su literalidad, puede ser aplicada en caso de duda, conforme lo anota uno de los autores citados, en función de todos los elementos del juicio, pudiendo ocurrir que no exista ninguno a favor del demandado y que atentas las circunstancias del caso, en aplicación del precepto en cuestión, se presuma como verdaderos los extremos afirmados por el actor que obtuvo se declare la rebeldía del demandado, momento en el cual se hace patente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada por vulnerar el principio de la buena fe, que al ser inmanente a todo Estado Social y Democrático de Derecho, como el Boliviano, el legislador no puede presumir de inicio la mala fe en los actos realizados por sus ciudadanos en el ámbito de sus relaciones jurídicas, como ocurre con la disposición legal impugnada, que en la sustanciación de los procesos regulados por el Código de Procedimiento Civil, ante el silencio del demandado, da por ciertos, sin más, los hechos afirmados por el actor.

- k) **La “presunción de verdad” del art. 69 del CPC, el derecho a la defensa, el principio de igualdad, el debido proceso y la presunción de inocencia.**- “Lo anotado en el fundamento precedente (dice la S.C. No. 0003/2007 en análisis), deriva en la posibilidad de que el demandado sea condenado sin haber sido previamente escuchado y/o darse curso a pretensiones que pudieran no corresponder en justicia y en Derecho, poniendo en peligro al mismo tiempo derechos fundamentales básicos que hacen a la administración de justicia.

Así, el derecho a la defensa que, conforme se tiene dicho, implica la potestad de ser escuchado en juicio, presentando las pruebas pertinentes y haciendo uso de los recursos previstos en la ley, se vería lesionado con la presunción en análisis, que puede derivar en que se dicte una sentencia adversa al demandado sin que este haya sido escuchado ni defendido adecuadamente, pues si bien es cierto en la hipótesis que ha sido el propio demandado quien se ha puesto en indefensión, el legislador no puede agravar aún más su situación, estableciendo de inicio una presunción de verdad que sin lugar a dudas allana aún más el camino al demandante en el ejercicio de su acción, quien parte de inicio con la ventaja de que por la declaratoria de rebeldía del demandado, se presumirán como verdaderos los hechos por él afirmados, todo lo cual va en detrimento del demandado, lesionando así al mismo tiempo el principio de igualdad efectiva de las partes en el proceso.

En cuanto al debido proceso, entendido de manera genérica como el derecho a un proceso justo y equitativo, tiene como componente al derecho a la valoración razonable de la prueba, que implica la obligación que tiene el juez de aplicar las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba, actividad que debe ser realizada de manera objetiva y debidamente fundamentada, justificando los motivos por los cuales se otorga

determinado valor a las pruebas presentadas, no estándole permitido otorgarle a la prueba un valor del que razonablemente carece, ni tampoco restarle el valor que tienen las pruebas.

Contrastando este derecho con lo preceptuado por la norma impugnada, se constata que ésta no posibilita la valoración razonable de la prueba, debido a que establece de manera expresa una presunción legal respecto a la veracidad de las afirmaciones del demandante sin importar que las mismas no hubieran sido objetivamente demostradas por el demandante a través de la prueba pertinente, lo que evidentemente lesiona el debido proceso en su componente al derecho a la valoración razonable de la prueba, porque impide al juez desplegar los juicios de estimación pertinentes para asignar valor a los medios de prueba presentados por el demandante y, de este modo, constatar la veracidad o falsedad de sus aseveraciones.

Finalmente, respecto a la presunción de inocencia, se debe precisar que es un derecho que forma parte del debido proceso; empero su ámbito de aplicación está limitado a materia penal y administrativa sancionadora; es decir, a aquellos casos en los que se va a imponer una sanción, penal, administrativa o disciplinaria; situación que no se presenta en el ámbito civil, donde no se está intentando demostrar la culpabilidad o inocencia del procesado, sino, fundamentalmente, la existencia de una obligación. Consecuentemente, la norma impugnada no vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 16.I de la CPE.

- l) **El fallo final.**- Bajos los fundamentos anteriores, el Tribunal constitucional de Bolivia, falla de la siguiente manera:
- Primero, declara **CONSTITUCIONAL** el art. 68 del CPC. referente a la declaratoria de rebeldía.

- Segundo, declara INCONSTITUCIONAL en cuanto a los efectos de la declaratoria de rebeldía, en la parte in fine del art. 69 del indicado Código, que señala: "...y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare"; con los efectos derogatorios previstos en el art. 58.III de la Ley del Tribunal Constitucional Boliviano.

Finalmente, en esta parte podemos decir que, existen tres sistemas de tratamiento respecto de la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la fleta confessio, la fleta litis contestatio y la mixta que combina los dos sistemas.

Que, la legislación Boliviana, en sus arts. 68 y 69 del Código Procesal civil abrogado y el Nuevo Código Procesal Civil vigente Art. 364, nacieron bajo el sistema tercer sistema mixto, entre la fleta confessio y la fleta litis contestatio, por lo que pese de la declaratoria de rebeldía que permite proseguir el proceso hasta su culminación, bajo una presunción "simple de verdad" sobre los hechos alegados por la parte demandante, sin embargo, la parte que logro dicha declaratoria, de igual manera debe probar sus afirmaciones licitas, sistema que no estuvo muy claro en sus fundamentación.

Que, es la Sentencia Constitucional No. 0003/2007 de fecha 17 de enero de 2007, que establece los fundamentos claros y positivos de la nueva tendencia del sistema mixto que permite la declaratoria de rebeldía a efectos de la continuación del proceso hasta su culminación, pero no libera a la parte que consiguió dicha declaratoria de rebeldía, de la carga de probar las afirmaciones de los hechos en relación de su pretensión.

Que, en Bolivia, tanto el demandante como el demandado pueden ser declarados rebeldes incluso de oficio, ya que la finalidad es el de continuar con la tramitación del proceso, **mas no correspondería mantener una "presunción simple de verdad sobre los hechos alegados por la parte**

demandante”, pues sería mantener una ventaja injusta para la parte demandada, en violación de los derechos de presunción de inocencia y derecho a la defensa previstos en la Constitución Política del Estado.

CAPITULO IV
LEGISLACIÓN COMPARADA
SOBRE LA PRUEBA EN
REBELDÍA

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA PRUEBA EN REBELDÍA

4.1. INTRODUCCIÓN

El derecho comparado es un método de análisis jurídico que consiste en el estudio de los principios de la ciencia legal por medio de la comparación de varios sistemas o instituciones jurídicas³³. El método comparativo es una tendencia que ha sido cada vez más utilizada a partir de la segunda mitad del siglo XX, por la notable utilidad que presenta como forma de análisis del derecho.

Resulta de especial interés y de gran importancia, los aportes que la experiencia comparada puede proporcionar al analizar el tema de la rebeldía en nuestro sistema, toda vez que a través de este instrumento es posible ilustrar dicha figura, analizar los problemas que presenta su regulación y valorar soluciones compatibles con la misma.

Como se ha señalado en doctrina, la principal finalidad del método comparativo es ampliar perspectivas, sugerir soluciones y mostrar aquellas que son imposibles, de manera de ser conscientes con sus limitaciones, “para huir del simplismo de considerar que las soluciones de un ordenamiento jurídico extranjero son, sin más, trasplantables al nuestro”³⁴.

³³ Black's Law Dictionary (St. Paul Minn.1986), p. 255.

³⁴ BACHMEIER WINTER, Lorena. La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español. ob.cit. p. 3.

Para efecto de llevar a cabo este método hemos escogido dos legislaciones de gran interés. La primera de ellas es la legislación española, a cuyo análisis hemos querido abocarnos, en primer lugar, por la complejidad de la discusión se ha suscitado en torno al tema de la incomparecencia en juicio, la cual se ha visto reflejada en un primer momento en la LEC de 1881 y hoy muestra en todo su esplendor en la LEC 2000.

El segundo de los elegidos fue el ordenamiento procesal norteamericano, el cual, a pesar de las diferencias que guarda con el derecho español y con el derecho Boliviano, muestra, mas con uno que con otro, similitudes en cuanto a la preocupación por la debida protección del principio constitucional de la protección a una tutela judicial efectiva. Asimismo, y ya a nivel de método de comparación, la “terapia de shock” presenta como una de sus virtudes “la de ayudar a ver lo que ha terminado por resultarnos invisible a base de conocerlo demasiado bien, y la de impulsar a adoptar una perspectiva crítica hacia cosas que siempre se han dado por supuestas”³⁵.

4.2. ESPAÑA

La primera de las legislaciones que analizaremos en la legislación española, la cual, de origen continental³⁶, guarda similitudes importantes con nuestro sistema.

³⁵ BACHMEIER WINTER, Lorena. La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español. ob.cit. p. 4.

³⁶ El sistema alemán, a pesar de ser uno de los principales exponentes del sistema continental europeo, no lo utilizaremos como referente, toda vez que en lo que se refiere a la regulación de la rebeldía se acerca más al sistema angloamericano, el cuál será tratado a continuación. En breve podemos señalar que el modelo alemán se estructura sobre el sistema de las sentencias contumaciales, en las que a solicitud de la parte demandante se entenderá que la incomparecencia del demandado en juicio significará una admisión de los hechos, y de ser procedente en derecho se dictará una sentencia estimatoria de la demanda. Ello claro, con la posibilidad que el demandado pueda comparecer después y solicite se deje sin efectos la sentencia dictada en juicio contumacial y se reproduzca el juicio.

4.2.1 GENERALIDADES SOBRE EL SISTEMA PROCESAL CIVIL EN ESPAÑA.

En España la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, e indistintamente LEC) se reformó el año 2000. La anterior Ley de Enjuiciamiento Civil que databa del año 1881, a pesar de las numerosas reformas de las que fue objeto³⁷, recogía una estructura procesal que atentaba contra los principios de oralidad, inmediación y concentración y que se traducían, en una directa vulneración al principio de tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de la Constitución española³⁸.

Se trataba de un cuerpo legal que carecía de principios claros y que se basaba en el mero restablecimiento de leyes tradicionales, lo que convertía al proceso en un lugar donde el máximo poder de las partes y la casi absoluta abstención del juez marcaban la pauta. Esto, sumado a la existencia de procedimientos escritos, de una excesiva duración en el tiempo³⁹, con la constante eventualidad

³⁷ Entre ellas podemos señalar la ley del 6 de Agosto de 1984 que convirtió al juicio de menor cuantía en el juicio “tipo”, desplazando de esta categoría la juicio de mayor cuantía; la del 30 de Abril de 1992 que, entre otras novedades suprime el error en la apreciación de la prueba como causal del recurso de casación, y aquella del 27 de Noviembre de 1997 que reformó la LEC en materia de ejecución.

³⁸ El artículo, ubicado dentro del capítulo sobre derechos y libertades de los ciudadanos señala que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”*.

³⁹ Es interesante lo que, a propósito de la necesidad de reforma y en particular, la lentitud de los procesos en España señalaba el catedrático de derecho procesal don Francisco Ramos Méndez, “El proceso civil no está al lado del que no cobra, sino que del que no paga. Las cargas de actor y las reglas del juego para luchar por su derecho se convierten en verdaderos calvarios que dejan pálido al mito de Sísifo. En la dialéctica procesal el actor siempre se encuentra de nuevo empezando a remontar el camino. Debe justificar hasta la saciedad incluso lo evidente y notorio y nunca puede bajar la guardia. En cambio, la inercia y la burocracia favorecen de sobremanera al demandado, que, a veces sale victorioso sólo con dejarse ir. Lo que son cargas se dulcifican en miles de excusas, lo que son apremios y compulsiones siempre pasan por un ¡cuán largo me lo fías! Antes de ser verdaderamente efectivos. A la postre, muchas resoluciones llegan con tanto retraso, que el incrédulo ciudadano, que todavía sobrevive, tan sólo le sirven para colgarlas de póster esperpéntico en una de las paredes de su oficina o domicilio, a guisa de trofeo del safari procesal”. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Derecho Procesal Civil. José M.^a Bosch, editor, S.A., Barcelona, 1990, Tomo I, p. 16.

de cambio en la persona del juzgador y la falta de certeza en la valoración de la prueba que ello significaba, llevó al legislador español a elaborar un nuevo modelo que diera mayor eficacia al sistema de justicia civil.

Según la Exposición de Motivos de la L.E.C. 2000, lo que se buscaba con ella no era una reforma de la L.E.C. de 1881, sino instaurar una justicia civil nueva, caracterizada por su efectividad y que satisficiera la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la constitución española.

En este documento se señalaba que “la efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, lo que consiste, entre otras cosas en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediatez.”

Tres ideas fundamentales en toda reforma procesal se vieron plasmadas en esta obra legislativa y que corresponden fundamentalmente a las ideas de celeridad, simplificación y economía.

Además, el juez español adopta un rol mayor en la dirección del proceso, y aunque a su ámbito de iniciativa se vio reducido en relación a la LEC de 1881⁴⁰, sí desarrolla un papel activo en cuanto a la adquisición de pruebas. En lo que a los poderes de instrucción se refiere, el artículo 426.6 de la LEC señala que el Tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones y precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda y contestación, mientras que el artículo 429 de la LEC establece que el juez tiene el poder de señalar a las partes, cuando crea que las pruebas por éstas aportadas no resultan suficientes para la comprobación de los hechos, que agregue las pruebas que él estime convenientes. Este

⁴⁰ El artículo 340 de la LEC 1881 contemplaba las diligencias para mejor proveer, que entregaba la facultad al juez de llevar a cabo determinadas iniciativas de instrucción cuando creyera necesario integrar las pruebas ofrecidas por las partes.

mayor fortalecimiento de la figura del juez dentro del proceso se traduce a su vez en una acentuación de los deberes de colaboración de las partes que acuden al proceso; ya no sólo en lo a que su apersonamiento en el mismo se refiere, sino también en los relativo a los diversos actos procesales que lo configuran.

4.2.2 REGULACIÓN DE LA REBELDÍA EN LA LEC 2000

4.2.2.1 Presupuestos para configurar el estado de rebeldía.

La ley de enjuiciamiento española tiene un título completo dentro de su Libro II que trata los procesos declarativos, y es aquí donde se hace cargo de la no comparecencia del demandado en juicio. En efecto, es en el título V, del Libro II, denominado “De la rebeldía y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde”, donde en 12 artículos (496 a 508) se regula de manera exhaustiva esta institución, abarcando desde la definición de la misma, sus efectos, consecuencias y régimen de recursos, entre otros.

No obstante ello, muchas otras normas que afectan a esta materia están dispersas a lo largo de la ley “ya sea en sede de notificaciones, ya sea dentro de la regulación de cada uno de los procedimientos judiciales”⁴¹.

El elemento fundamental que contempla la LEC para que se configure la situación de rebeldía es la no comparecencia del demandado en el proceso. La rebeldía constituye entonces, en palabras de Díez-Picazo, una situación inicial y total; lo que quiere decir que hay rebeldía desde que el demandado no comparece desde un principio y a lo largo del procedimiento.

⁴¹ BACHMEIER WINTER, Lorena. La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español. ob.cit. p. 159.

Asimismo podemos señalar que se trata de una situación que sólo puede predicarse respecto de la parte demandada. En efecto, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 496 numeral 1 de la LEC113 la rebeldía es “una situación jurídica dentro del proceso que sólo puede recaer en el sujeto pasivo, demandado único o litisconsorte”⁴². Sin perjuicio de ello, al tercero llamado por el demandante o demandado (intervención provocada del artículo 14) le han de ser aplicables también las normas que autorizan la restitución de las actividades involuntariamente precluidas y, en general, los remedios que se estudian en el epígrafe correspondiente al tratamiento de la rebeldía⁴³.

Ahora bien, lo que interesa a la legislación procesal española es que el demandado no comparezca a la primera citación o emplazamiento, toda vez que si comparece con posterioridad, dejará de ser rebelde. Así, no habrá declaración de rebeldía cuando haya inasistencias o actuaciones concretas del proceso de parte de quién ya se ha apersonado y ha sido admitido como parte, aunque se produzcan después de una citación o emplazamiento⁴⁴.

Los presupuestos que contempla la LEC para que se produzca la rebeldía serán entonces, i) la citación o emplazamiento válido, y ii) la no comparecencia del demandado dentro del plazo legal.

Si bien, en todo caso, la hipótesis descrita constituye la hipótesis principal de rebeldía, podemos encontrar en el juicio ordinario dos situaciones adicionales en las cuales procederá la declaración de rebelde del demandado: i) cuando aun habiendo comparecido en juicio, éste adolece de algún defecto de capacidad o representación y no lo subsana o corrige dentro del plazo que el

⁴² ORELLANA TORRES, Fernando y PEREZ RAGONE, Alvaro. Radiografía de la rebeldía en el procedimiento Civil. Tópicos hacia una nueva regulación en la nueva justicia civil. ob. cit. p. 26.

⁴³ VERGER GRAU, Joan. La rebeldía en la nueva ley de enjuiciamiento civil. Revista xurídica gallega. ISSN 132-6433, N° 30, 2001, p. 294.

⁴⁴ ILLESCAS RUS, A.. Comentarios de la nueva ley de enjuiciamiento Civil. p.2336.

tribunal establece para ello (art. 418.2 y 3); y ii) cuando en la vista del juicio verbal se susciten cuestiones acerca de la personalidad y representación del demandado, en cuyo caso el tribunal, resolviendo lo que proceda, podrá declararlo en rebeldía.

La declaración de rebeldía por la incomparecencia en tiempo y forma del demandado producirá la preclusión del trámite de contestación de la demanda y el resto de los trámites hasta que comparezca en juicio.

4.2.2.2 Efectos de la rebeldía.

Sobre la materia, especial importancia reviste la norma contenida en el artículo 496 numeral 2 de la LEC, ya que ésta da el marco y define el tratamiento que se derivará de la situación de rebeldía al señalar que “(...)La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.”

Así, la situación de rebeldía producirá inmediatamente determinados efectos procesales y podrá también acarrear indirectamente efectos materiales sobre la pretensión deducida.

El primer efecto que tendrá la situación de pasividad, ya sea voluntaria o no del demandado, será la declaración de rebeldía, la que puede dar lugar en determinados casos (sobre todo cuando nos encontramos ante una hipótesis de rebeldía voluntaria) a la adopción de medidas cautelares para efectos de asegurar la pretensión contenida en la demanda, siempre y cuando, se cumplan los supuestos contenidos en el artículo 728 de la LEC⁴⁵.

⁴⁵ Esta norma regula los requisitos que hacen procedente la concesión de medidas cautelares en el procedimiento español, que, al igual que nuestro derecho están constituidos por el “*periculum in mora*”, “*fumus boni iuris*” y el ofrecimiento de una caución.

El demandado que no comparece dentro del plazo que la ley establece para ello, será declarado rebelde por el tribunal. Sin embargo, será estrictamente necesario un segundo elemento para dicha declaración y es que ésta sea válidamente notificada al rebelde. Según lo prescrito en el artículo 497, dicha notificación se llevará a cabo por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Después de ésta, no se llevará a cabo ninguno más dentro del proceso, salvo aquella que ponga fin al mismo, la cual será notificada en forma personal o en la forma prevista en el artículo 161 de la LEC⁴⁶.

Sin perjuicio de ello, la LEC prevé un mecanismo en su artículo 498 destinado a facilitar la presencia del rebelde antes de la finalización del proceso y es aquel que establece la posibilidad de comunicarle de la pendencia del mismo al demandado rebelde que haya sido citado mediante edictos, en cuanto se tenga noticia del lugar en donde pueda llevarse a cabo la comunicación; mecanismo que se ha entendido comprensivo también del rebelde que fue citado o emplazado de manera distinta al edicto. Dicha comunicación no está sujeta a límite temporal, por lo que ésta puede tener lugar incluso en la etapa de apelación; caso en el cual, de concurrir los presupuestos procesales que contempla la norma, puede dar lugar a la restitución procesal que contempla el artículo 134 de la LEC y que explicaremos más adelante.

Incluso, después que la sentencia ha alcanzado el carácter de firme, este mecanismo puede servir para interponer el recurso de audiencia del rebelde.

Este derecho que se consagra al rebelde, tiene sin embargo como contrapartida que, en caso que después de efectuada la comunicación, éste decida voluntariamente permanecer en este estado, no tendrá ya el derecho a la restitución de los plazos (134) o a la audiencia del rebelde que contemplan los artículos 501 y 502.

⁴⁶ Comunicación de entrega de copia de la resolución o de cédula.

Esta posibilidad que se le concede al demandado rebelde involuntario para incorporarse de manera tardía realizando determinadas actividades procesales necesarias para su defensa, no significa que el proceso retroceda, toda vez que tendrá que respetar la sustanciación del juicio, pudiendo sólo interrumpir un plazo o demorar un término para practicar e intercalar algún acto procesal que corresponde a un momento anterior. Por ejemplo, el caso que señala el artículo 460.3 de la LEC para realizar determinadas actividades de prueba (proposición y rendición de la misma) aun cuando ya se encuentre vencido el término probatorio.

Ahora bien, en cuanto a los efectos sustantivos o materiales de la declaración de rebeldía, ya vimos que la misma no significa un allanamiento a reconocimiento de los hechos⁴⁷, lo que traerá aparejado como consecuencia que la carga probatoria habrá de recaer sobre la parte demandante.

Sin embargo, lo cierto es que dicha rebeldía de todas formas irá acompañada de una lógica actividad probatoria, y una menor rigurosidad en la valoración de la prueba aportada por el rebelde⁴⁸, toda vez que no resulta lógico, y por qué no decirlo, justo, que la rebeldía voluntaria se transforme en una cómoda defensa del mismo. Esto en atención a que nos encontraríamos ante el absurdo que el rebelde voluntario tendría una posición más favorable de aquel demandado que se opuso -con justa causa- de manera expresa a las pretensiones del demandante.

A pesar de constituir el sistema de la ficta litis contestatio la regla general en el procedimiento civil español, la ley establece casos concretos en que no se

⁴⁷ Establece el artículo 496 *“La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento o como admisión de hechos de la demanda, salvo en los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario”*

⁴⁸ ORELLANA TORRES, Fernando y PÉREZ RAGONE, Álvaro. Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una nueva regulación en la nueva justicia civil. ob. cit. p. 27.

producirán dichos efectos. En efecto, señala en artículo 496.2 que “La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento o como admisión de hechos de la demanda, salvo en los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario”. Así las cosas, hay casos en que la misma ley entenderá que el silencio del demandado habrá de entenderse como una admisión de los hechos, pudiendo citar a modo meramente ejemplar el artículo 440.3 sobre juicios de desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas y el artículo 441.1 relativo al juicio verbal por interdicto para adquirir la posesión. En este último caso, cuando se instare a los interesados a comparecer y reclamar, nadie lo hiciere, se producirá la confirmación del demandante en la posesión.

Es necesario hacer presente que en algunos de los supuestos en que nos encontraríamos ante estas excepciones, dichos efectos no se producirían por la rebeldía, sino que por la falta de actividad o defensa del demandado comparecido, lo cual responde a la denominación doctrinal de “rebeldía in respondendo”⁴⁹, cuya manifestación más importante se produce cuando el demandado guarda silencio ante los hechos en que se funda la demanda⁵⁰. Otros supuestos de rebeldía in respondendo son los de los artículos 304 y 307 de la LEC donde se señala que en la prueba de interrogatorio de parte, la incomparecencia al acto de prueba o la negativa a contestar pueden considerarse como admisión de los hechos objeto de la prueba con el alcance señalado en los artículos 304 y 307 (admisión tácita de los hechos y admisión de los hechos personales respectivamente).

⁴⁹ O en nuestros términos “comparecencia pasiva”.

⁵⁰ Señala el artículo 405.2 “*En la contestación de la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales*”.

4.2.2.3 Comparecencia del rebelde involuntario.-

La preocupación que ha existido en España por la compaginación del derecho fundamental de defensa que tiene el demandado con el correlativo del demandante, ha llevado a consagrar y acoger en su sistema procesal la institución de la restitución procesal, en virtud de la cual se le concede la posibilidad al rebelde involuntario para que se incorpore de manera tardía al proceso de manera de utilizar las herramientas procesales que el derecho le confiere, y que en caso de no existir esta institución se encontrarían fuera de su alcance, toda vez que el fin para el que fueron creadas ya no existe por haber operado la preclusión.

Se trata así de concederle la posibilidad de obtener una restitución de las oportunidades precluidas, al menos de las más importantes, para efectos de lograr una defensa efectiva frente a la pretensión del demandado.

La institución de la restitución procesal fue reconocida en un primer momento como una consecuencia de la nulidad de las actuaciones que se hubieren realizado en ausencia del rebelde por haberse llevado a cabo la notificación en disconformidad a la ley. Sin embargo, dicho reconocimiento significaba dejar fuera, y por tanto, con escasas posibilidades reales de defensa a aquel rebelde que aun habiendo sido emplazado de conformidad a la ley, le resultaba ineficaz dicha notificación por desconocimiento u otra causa que le fuera inimputable. De esta manera, y siguiendo la experiencia del derecho comparado, la LEC 2000 incorporó un precepto (artículo 134) mediante el cual, se concedió la posibilidad al demandado rebelde involuntario para recuperar las actuaciones precluidas en caso de no haber podido comparecer por causa que le fuere inimputable.

i. Posibilidades defensivas del rebelde involuntario antes de dictarse sentencia.- Cuando el demandado ha tomado conocimiento del proceso después de transcurrido el plazo que la ley le otorga para comparecer, éste puede instar por la nulidad de las actuaciones si la citación o el emplazamiento no se han realizado en la forma que establece la ley, particularmente, cuando no se ha realizado en la forma establecida en los artículo 149 a 168 de la LEC.

De no haberse producido defecto alguno en la realización de dichas diligencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 499 de la LEC, que señala que cualquiera sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación sin que ésta pueda retroceder en ningún caso, el artículo 134⁵¹, introducido el año 2000, entrega al demandado que ha desconocido de manera inimputable la existencia del proceso, la posibilidad de restituir aquellos plazos y actividades procesales perdidas por causa de fuerza mayor.

Así, “este precepto viene a llenar los supuestos en que, sin haberse producido estrictamente una nulidad de actuaciones (para lo cual sigue vigente el incidente del 240.2 PLOI), la inactividad de la parte (uno de cuyos supuestos es la ausencia inimputable del demandado) tiene por origen una causa de fuerza mayor o hecho no imputable al litigante, demandante o demandado”⁵².

El legislador en este caso ha utilizado el concepto de fuerza mayor como comprensivo de la inimputabilidad. Es decir, en esta norma se engloban todas

⁵¹ Establece el artículo 134 “1. Los plazos establecidos en la ley son improrrogables. 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el tribunal, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás”.

⁵² VERGER GRAU, Joan. La rebeldía en la nueva ley de enjuiciamiento civil. ob. cit. p. 305.

aquellas causas que hayan originado la rebeldía y que no le sean imputable al demandado⁵³.

De esta manera, encontrándonos frente a una hipótesis de fuerza mayor o inimputabilidad que pueda ser acreditada por el rebelde, éste podrá comparecer en el proceso, abriéndose un nuevo plazo o interrumpiéndose alguno que esté transcurriendo. De esta manera podrá ejercer alguna actividad procesal que no pudo realizar por una falta inimputable a su persona, sin que ello signifique un retroceso en el proceso que conlleve a lo nulidad de lo obrado en él.

Según lo dispone el inciso final del artículo 134, el tribunal habrá de apreciar la concurrencia de fuerza mayor, de oficio o instancia de la parte que la sufrió, por lo tanto no bastará la mera alegación del rebelde, sino que éste habrá de aportar pruebas que justifiquen dicha alegación.

Así, la solicitud que a este respecto realice el demandado tendrá el carácter de incidente y se tramitará oyendo a las demás partes y practicándose las pruebas que se deduzcan para efectos de acreditar la inimputabilidad de la ausencia.

En conclusión, el demandado que tome conocimiento de la existencia del proceso y que quiera apersonarse en el mismo después de transcurrido el plazo para ello podrá hacerlo instando por la nulidad de las actuaciones o, en caso de no existir defecto objetivo alguno, mediante la interrupción de los plazos o demora de los términos (artículo 134) si el desconocimiento se produjo por un hecho inimputable a su persona.

ii. Posibilidades defensivas después de dictarse sentencia

a. De los recursos de apelación y de infracción procesal.- Una vez que se ha notificado la sentencia, la ley de enjuiciamiento civil española contempla en

53

su artículo 500⁵⁴, la posibilidad para que el demandado rebelde utilice los recursos que la ley contempla para impugnarla.

Si bien la norma no establece de manera expresa el principio de la dispensa del plazo o demora del término contemplado en el artículo 134 para interponer el recurso de apelación cuando el plazo para interponerlo haya vencido, no existe razón que impida la aplicación del mismo, toda vez que la ley lo contempla de manera expresa para el recurso de audiencia del rebelde contemplado en el artículo 502.2. Esta facultad también debe entenderse concedida respecto de un eventual recurso de sustitución procesal o de casación.

Debemos entender que la petición de dispensa de la preclusión para apelar es una facultad que se le concede al rebelde y no un derecho, ya que el demandado rebelde podría, según lo establecido en el artículo 501, acudir directamente a la rescisión de la sentencia firme y así poder recuperar la primera instancia y el proceso en su totalidad⁵⁵.

En definitiva, la legislación procesal civil española concede la posibilidad al rebelde que ha conocido de la existencia del proceso, por la notificación que se le haga de la sentencia de primera o segunda instancia franquear todos los recursos que contra esta procedan dentro del plazo legal.

⁵⁴ Señala el artículo: *El demandado rebelde a quién haya sido notificada personalmente la sentencia, sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, y el extraordinario por infracción procesal o el de casación cuando procedan, si los interpone dentro del plazo legal. Los mismos recursos podrá utilizar el demandado rebelde a quién no haya sido notificada personalmente la sentencia, pero en este caso el plazo para interponerlos se contará desde el día siguiente al de la publicación del edicto de notificación de la sentencia en los Boletines Oficiales del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia.*

⁵⁵ El artículo 501 permite a los demandados que han permanecido constantemente en rebeldía que soliciten la rescisión de la sentencia en caso de a) *fuerza mayor ininterrumpida que impida al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma, b) de desconocimiento de la demanda y del pleito cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo.161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable, c) de desconocimiento de la demanda y del pleito cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubieren publicado aquellos.*

En todo caso es necesario realizar una distinción: si el demandado rebelde hubiere conocido la existencia del proceso hasta la notificación de la sentencia de primera instancia, como se contempla la expresa posibilidad de demorar los términos por fuerza mayor, será posible que durante la tramitación de la apelación se restituyan determinadas actividades procesales prelucidas durante la instancia, especialmente en lo que dice relación a la contestación de la demanda y las actividades de prueba.

Distinto es el caso que el demandado rebelde conozca la existencia del proceso por primera vez después de haberse dictado la sentencia de apelación, pues en tal caso deberá acudir al recurso de infracción procesal fundado en la nulidad de las actuaciones y en caso de no haber existido nulidad en sentido estricto, deberá fundarlo en la vulneración a los derechos fundamentales, particularmente, de los derechos de audiencia y de defensa. De ser acogido el recurso, se producirá la anulación de lo practicado en las instancias y reposición de las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la vulneración.

b. De la rescisión de sentencia firme.- Otra posibilidad que contempla la ley al rebelde, es el derecho a ejercitar la acción de rescisión de sentencia firme, la cual tiene por objeto, que se reabra el proceso en presencia del mismo. A través de este mecanismo, se busca la rescisión de la sentencia que ha sido dictada en rebeldía, pero en vez de restituirse toda la primera instancia, se incorpora a ésta un juicio rescisorio en el cual se conserva además de la demanda que dio inicio a la litis, aquellas actuaciones posteriores, excluyendo, claro, la sentencia.

El recurso de audiencia del rebelde tiene un carácter subsidiario en relación con otros medios de impugnación, lo que quiere decir que si el demandado

declarado rebelde puede interponer otros recursos, no procede este medio de impugnación de sentencias firmes.

Esta acción tiene características comunes con el recurso de revisión, toda vez que al igual que este último también se dirige contra sentencias firmes con efecto de cosa juzgada para efectos de obtener un pronunciamiento posterior sobre el mismo asunto.

Además, al igual que la revisión, la acción de audiencia del rebelde da lugar a un nuevo juicio.

Así, el proceso para la efectividad de la audiencia del rebelde se articula en dos fases. La primera es el juicio rescindente, el cual tiene por objeto la rescisión de la sentencia firme, según se desprende de los artículos 501 y siguientes. El demandado rebelde ha de impugnar la sentencia firme ante el tribunal que la ha dictado para efectos que se lleve a cabo un nuevo juicio con las garantías procesales de la contradicción y defensa. Así el juez habrá de resolver sobre la pertinencia de la rescisión. La segunda consistirá en el juicio rescisorio, el cual por su parte, tendrá por objeto que se dicte una nueva sentencia sobre el fondo, ahora en presencia del demandado rebelde.

Los presupuestos que contempla la ley para la procedencia del juicio rescisorio son:

- i) En primer término será necesario que la rebeldía del demandado tenga el carácter de constante. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el encabezado del artículo 501, los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia en los casos siguientes (...), por lo que si el demandado hubiere comparecido anteriormente para efectos de

impugnar la sentencia que hubiere sido dictada en rebeldía o para cualquier otra actividad procesal, no será admisible el juicio rescindente, pues en tal caso su defensa se encontrará circunscrita a los recursos que la ley le otorga. También se encontrará excluido de ejercer este derecho el rebelde que aún sin haber comparecido, hubiere tenido conocimiento de la existencia del proceso, antes o después de dictada la sentencia.

- ii) En segundo lugar será indispensable que la rebeldía del demandado tenga el carácter de involuntaria, lo que corresponderá a aquella rebeldía que se enmarque dentro de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 501 de la LEC, a saber:
 - a) Fuerza mayor ininterrumpida que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma. En esta situación, lo que interesa al legislador español es que el demandado se haya visto impedido de comparecer, aun cuando haya tenido conocimiento del pleito.
 - b) De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, al tenor del artículo 161, pero esta no haya llegado a poder del demandado por causa que no le sea imputable.
 - c) De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquellos.

Los números 2 y 3 del artículo 501 se refieren a la hipótesis de desconocimiento de la demanda cuando la citación o emplazamiento se haya practicado por cédula. Por su parte, la fuerza mayor strictu sensu también puede ser en determinados casos, presupuestos suficiente para dar lugar a la rescisión de la sentencia. Así, habiéndose llevado a cabo el emplazamiento en forma legal, la fuerza mayor antecedente a la sobrevenida que hubiese impedido al demandado comparecer; sirve de presupuesto suficiente para solicitar la rescisión de la sentencia.

- iii) En tercer lugar, la acción de rescisión de la sentencia por vía de la audiencia del rebelde deberá ejercitarse dentro de los plazos establecidos en el artículo 502 de la LEC. Estos plazos constituyen plazos de caducidad, y por tanto no admiten interrupción. Para efectos de computarlos, adquiere especial relevancia el modo de notificación de la sentencia, que puede haber sido personalmente, impersonalmente o mediante edictos. Así, el plazo para ejercer la acción de rescisión será de 20 días en caso que la sentencia se haya notificado personalmente y de cuatro meses si la notificación se ha realizado mediante edictos; plazo que en todo caso podrá ser prorrogado en el caso que “subsistiere la fuerza mayor que hubiere impedido al rebelde la comparecencia”, pero sin que pueda ejercitarse la acción rescisoria después de transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.
- iv) En cuarto y último lugar, será necesario para ejercer la acción que lo permita la clase de juicios, lo que quiere decir, según se desprende a contrario sensu del artículo 503, que para que proceda la rescisión de sentencia es necesario que estas produzcan el efecto de cosa juzgada.

En lo que a la tramitación del juicio rescindente se refiere, este se inicia mediante la interposición de una demanda y se tramita por el procedimiento del

juicio ordinario ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia firme. El contenido básico del juicio será probar las causas que justifican la rescisión (505.1); esto es, la fuerza mayor o la inimputabilidad de la rebeldía, por lo que la carga de la prueba, por regla general, recaerá sobre el solicitante de la rescisión, esto es, el demandado en rebeldía.

La sentencia que se dicte en este juicio no es susceptible de recurso alguno, cuestión que ha suscitado polémicas en doctrina, por la naturaleza de los derechos cuyo reestablecimiento se pretende, esto es, el derecho fundamental a defensa en juicio.

Los efectos que se producen con la demanda de rescisión son los siguientes:

- i) se mandarán a remitir al tribunal que hubiese conocido del asunto en primera instancia certificación de la sentencia que estime la pretensión rescisoria del rebelde con el fin que se proceda al juicio rescisorio (art. 507.1)
- ii) la demanda de rescisión, por regla general, no suspenderá la ejecución de la sentencia dictada en rebeldía (art. 504), salvo lo dispuesto en el artículo 566 en virtud del cual, “el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, a instancia de parte y si las circunstancias del caso lo aconsejaren, que se suspendan las actuaciones de ejecución de la sentencia. Así, para acordar la suspensión, el tribunal deberá exigir a la que la pida caución por el valor de lo litigado y los daños y los perjuicios que pudieran irrogarse por la inejecución de la sentencia”. También se requiere que el tribunal oiga al Ministerio Fiscal antes de decidir sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia. Claro está, en todo caso, que una vez que se dicte sentencia estimatoria de la rescisión solicitada, el tribunal se encuentra obligado a decretar la suspensión de la sentencia rescindida si el demandado lo pide. En caso contrario, según lo establecido en el artículo 566.2 se procederá al

alzamiento de la suspensión y la reanudación de la ejecución de la sentencia dictada en rebeldía.

Una vez que se ha dictado sentencia estimatoria de la pretensión de rescisión de la sentencia firme dictada en rebeldía se procederá de conformidad con el procedimiento rescisorio, en virtud de cual el juicio rescindido se restituirá casi en su totalidad. La demanda original permanecerá invariable y se iniciará con un escrito que hace las veces de contestación de la demanda original. Es decir, se le entregan por diez días los autos al demandado para que pueda exponer lo que a su derecho convenga, (507.2) esto es, tanto las excepciones previas a la contestación de la demanda, como todas las defensas que estime oportunas, teniendo en cuenta el contenido de todo lo actuado en autos; de todas las alegaciones (del demandante y de las demás partes) y de todas las pruebas antes practicadas⁵⁶.

Ahora bien, si el demandado permaneciere inactivo se entiende, en virtud de lo establecido en el artículo 508, que renuncia a ser oído, y se dictara nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida, no existiendo contra ella recurso alguno.

De lo que expusiere el demandado en su escrito se conferirá traslado por diez días a la contraria, entregándole las copias de los escritos y los documentos. A partir de este momento en adelante se sigue con los trámites propios del juicio declarativo hasta la dictación de la sentencia. Así las cosas, podrá el demandado proponer las pruebas que estime convenientes, de acuerdo a las reglas correspondientes, esto es, las del juicio ordinario o verbal, y se arribará a la dictación de una sentencia que habrá de tener en cuenta todas las actuaciones, esto es, incluso las practicadas en el juicio anterior, cuando el demandado se encontraba en rebeldía.

⁵⁶ VERGER GRAU, Joan. La rebeldía en la nueva ley de enjuiciamiento civil. ob.cit. p.319

Sin embargo hay que tener en cuenta que el hecho que se conserven todas las pruebas no significa que éstas han de mantener el valor probatorio que se les habría dado en un juicio contradictorio, toda vez que habiéndose acreditado la inimputabilidad de la ausencia en el primer juicio, “el tribunal habrá de ponderar debidamente esta falta de contradicción a la hora de valorar el resultado de aquellas pruebas, especialmente si el demandante no las reproduce en el juicio rescisorio”⁵⁷.

4.3. EL DEFAULT JUDGMENT EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

4.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los antecedentes del desarrollo jurídico norteamericano encuentran su cuna en el common law anglosajón.

Desde la conquista de los normandos en Inglaterra –antecedentes que se remontan al siglo XI–, ya se advertía una organización judicial imperante en la isla, basada fundamentalmente en la aplicación de la costumbre local por los tribunales para la resolución de los conflictos.

Sin perjuicio de lo anterior, la influencia conquistadora importó un nuevo sistema judicial paralelo –los Tribunales Reales–, y con ello dos nuevas instituciones; el duelo judicial y el sistema inquisitivo. Este último –caracterizado por la facultad de interrogar al jurado acerca de hechos controvertidos–, permanecería con los años como un elemento de vital relevancia en el desarrollo del common law.

⁵⁷ VERGER GRAU, Joan. La rebeldía en la nueva ley de enjuiciamiento civil. ob.cit. p.321.

Esta nueva justicia impartida por la Corona pronto ganó aceptación, y comenzó entonces a incorporar y aplicar un derecho común a todo el reino de Inglaterra: el common law.

Mediante un writ –una orden escrita–, la parte que se consideraba agraviada solicitaba la intervención de la autoridad. Con la masificación de estos escritos y la tipificación de los mismos, se logró dotar a este sistema de un alto grado de seguridad jurídica, pero además trajo aparejada una extrema rigidez. Ello por cuanto un supuesto de hecho no tipificado en un writ quedaría desprovisto de tutela jurídica. Dicha situación permitiría el surgimiento de la Court of Chancery, o Tribunal de la Cancillería, órgano que juzgaría de acuerdo a los principios naturales de justicia, comúnmente conocido como “equidad” o equity, dando así respuestas a las deficiencias del common law. Tal justicia –que contenía un alto grado de incertidumbre al no estar atada a antecedentes jurídicos anteriores, normas legales ni autoridad alguna–, funcionaría durante siglos como un cuerpo jurídico diferenciado al ya existente, y administrado por una jurisdicción independiente.

Es esta dualidad jurisdiccional common law-equity la que fue adoptada por el sistema jurídico norteamericano, lo que se tradujo en la aplicación de los mismos principios jurídicos del common law imperantes en Inglaterra pero, claro está, con algunos elementos distintivos. En lo que respecta a la equity, ésta continuaría su vigencia en norteamérica, pero apegándose en su aplicabilidad cada vez más al common law.

En cuanto a los primeros antecedentes de la figura del rebelde en Norteamérica, tanto en el sistema del common law como en el de equity, se entendía como esencial la presencia del demandado para la celebración del proceso, y no se concebía la posibilidad de dictar sentencia sin dicha presencia. Ello se fundamentaba en el principio de cooperación de las partes. Por lo

mismo, se justificaban y legitimaban los mecanismos de coerción para forzar la comparecencia del demandado rebelde.

Sin embargo, ya desde el siglo XVII, se comenzaron a advertir los primeros indicios de legitimidad en la inactividad procesal del demandado, al incorporarse diversas leyes que posibilitaban la continuación del proceso ante tal situación.

Específicamente, se manifestaba la posibilidad de dictar sentencia contra el demandado que, estando debidamente citado, se negase a comparecer. Para ello no se requería del uso de la fuerza o coacción de ninguna índole para hacerlo comparecer. Esta evolución de la figura del rebelde y sus consecuencias y legitimidad que el common law norteamericano previó con acierto, fue algo más lenta en el proceso de equity, donde se consideraba que la contestación de la demanda era todavía esencial para el desarrollo y posterior éxito del proceso, justificándose entonces la utilización de medios coercitivos para asegurar la presencia del rebelde. Sin perjuicio de ello, y para 1814, ya se alzaban voces que admitían la posibilidad de prescindir del demandado cuando los argumentos y el contenido de la demanda fueren suficientes como para fundar la pretensión del actor, primicia que daba al proceso de equity, misma solución y tratamiento que el propuesto por el common law.

Pese a las evidentes similitudes de ambos sistemas jurídicos para resolver ciertas situaciones –como el tratamiento de la rebeldía y sus efectos–, urgía en la época una reforma que unificara no sólo los criterios de estos sistemas importados, sino que además simplificara los excesivos formalismos neoyorquinos heredados del common law inglés, situación que atentaban contra la eficaz tutela jurídica. Ello se recogió en el Código Civil de Nueva York de 1848 (también conocido como el Código de Field), que crearía un proceso civil

uniforme, y que pronto se extendería en su aplicación a gran parte del territorio norteamericano.

Desde la publicación del mencionado Código, se sucedieron movimientos codificadores en el resto de los estados del país –hasta entonces impropios del sistema angloamericano–, y una serie de adaptaciones y enmiendas parciales al cuerpo legal.

Con los años, vendrían nuevas publicaciones que intentarían dar solución al creciente inconveniente de la falta de uniformidad entre las diversas legislaciones estatales. Surgirían entonces las Normas Federales de Equity, en 1912, que incorporarían normas relativas a la rebeldía que permanecerían casi inalterables hasta estos días, pese a la revolución estructural del proceso civil norteamericano que más tarde propondría con acierto las Federal Rules of Civil Procedure (F.R.C.P.), de 1938.

Dicho cuerpo legal, vigente hasta nuestros días, mantendría la solución a la cuestión de la rebeldía en el sentido de tener por admitidos los hechos alegados en la demanda, si el demandado no contestaba en el plazo previsto.

4.3.2 TRATAMIENTO DE LA REBELDÍA EN LOS ESTADOS UNIDOS.-

El sistema jurídico civil imperante en Norteamérica funda sus bases en el principio de la oralidad, fuente incuestionable de su desarrollo jurídico procesal. Una de las manifestaciones más características que de este principio se derivan es la de la contradicción en el proceso.

Este principio contradictorio implica que la litis ha de trabarse necesariamente frente a la presencia de dos partes que, frente a una autoridad judicial, planteen argumentos que rigurosamente han de ser antagónicos entre sí.

Esta contradicción no es sólo formal. El proceso civil norteamericano se ha caracterizado por llevar la concepción de 'contradicción' al plano material. Ello explica que este principio no se satisfaga con la existencia de una audiencia bilateral, sino que exige además la efectiva concurrencia de las partes litigantes. Es así –y sólo así– que es posible satisfacer el fin del proceso, cual es la realización de la justicia y el descubrimiento de la verdad materializado en la sentencia, previo enfrentamiento de las partes en el litigio. Pero ello no implica desconocer el supuesto de la inactividad de una de las partes.

De hecho, el F.R.C.P. de 1938 regula de forma sistemática los supuestos de hecho y efectos de la incomparecencia o inactividad tanto del actor como del demandado.

Dichas situaciones se encuentran reguladas en el mencionado cuerpo legal con el tratamiento de las figuras del default y el default judgment.

i. El Default.- El default es el término utilizado para referirse a la incomparecencia injustificada del demandado en el proceso civil, estando debidamente citado. La citación de quien debe comparecer ante la justicia supone el cumplimiento de ciertos criterios que garanticen la efectividad de la notificación, y que doten de certeza el primer contacto entre las partes del juicio. Por tanto, es lógico afirmar que la notificación efectuada de manera correcta es el presupuesto que legitimará los sucesivos actos procesales, incluido, por supuesto, la anotación para constatar que el demandado está procesalmente inactivo (default) y la posterior solicitud de proceder a la sentencia en default.

Pero no hay razón para limitar la falta de actividad procesal sólo al demandado. Por lo mismo, perfectamente se puede entender que se hallará en default también el actor, cuando estando en la obligación procesal de realizar alguna actividad –como la contestación a la demanda reconvenzional–, guarda silencio y no actúa. En tales casos, precluirá el derecho de ambos para realizar gestión útil para intervenir en el proceso una vez que se haya anotado la falta de actuación -presupuesto procesal exigido para la declaración de default-.

También se entenderá que estará en default quien incurra en falta de actividad procesal ante cualquier acto del proceso que así lo requiera, y no sólo en su principio.

Esta es la razón por la que se entiende que el default norteamericano engloba un concepto algo más amplio que la mera rebeldía del demandado (entendiéndose por tal su incomparecencia o silencio en actos propios del inicio de la litis). Se le exige al demandado no sólo comparecer y contestar la demanda, sino que mostrar una actitud cooperativa durante todo el proceso y su fase investigativa. Así, tanto dentro del proceso –entendido como juicio oral propiamente tal–, como así también en la fase previa investigativa (o pretrial conference), el actor podrá solicitar que se dicte sentencia en default, resolviéndose el proceso sobre la base de la ficta admisión de los hechos, cuando quien esté procesalmente compelido a actuar, no lo haga.

ii. Default Judgment.- Como hemos mencionado, el proceso civil norteamericano pretende la obtención de la verdad mediante un proceso que es contradictorio. Es contradictorio por cuanto se requiere de la presencia de ambos litigantes para que, mediante la argumentación y probanza de los hechos alegados, logren acreditar la pretensión que justifica su acción, y obtener así la tutela jurídica.

La falta de actividad procesal de alguna de las partes implica no poder valorar con exactitud la certeza de los hechos alegados, y con ello la imposibilidad de satisfacer la finalidad del proceso. Esto justificaría entonces que, en ausencia de efectivo enfrentamiento de las partes, se pueda poner fin al proceso sin que se haya celebrado el juicio oral propiamente tal, ni que se haya practicado prueba, con una sentencia que se dicta sobre la ficción de la admisión de los hechos contenidos en la demanda. Es éste el default judgment regulado en el artículo 55 de los F.R.C.P.⁵⁸, que impone la conclusión inmediata del proceso – sin atender la controversia en cuanto al fondo–, cuando habiendo sido el demandado citado conforme a derecho, asume una actitud del todo pasiva, sin siquiera manifestar su intención de defenderse, o bien, cuando manifestando su intención de oponerse, deja pasar el plazo legalmente previsto para ello, sancionándose su extemporaneidad con la preclusión del derecho y otorgándole al actor la posibilidad de solicitar al juez la admisión de los hechos de la demanda por parte del rebelde, a menos que el infractor justifique acertadamente su retraso. El rebelde entonces podrá ser condenado en default. Este tratamiento y sus efectos comprenden no sólo la inactividad en el juicio

⁵⁸ Rule 55: “Default; Default Judgment (a) Entering a Default. When a party against whom a judgment for affirmative relief is sought has failed to plead or otherwise defend, and that failure is shown by affidavit or otherwise, the clerk must enter the party's default. (b) Entering a Default Judgment. (1) By the Clerk. If the plaintiff's claim is for a sum certain or a sum that can be made certain by computation, the clerk — on the plaintiff's request, with an affidavit showing the amount due — must enter judgment for that amount and costs against a defendant who has been defaulted for not appearing and who is neither a minor nor an incompetent person. (2) By the Court. In all other cases, the party must apply to the court for a default judgment. A default judgment may be entered against a minor or incompetent person only if represented by a general guardian, conservator, or other like fiduciary who has appeared. If the party against whom a default judgment is sought has appeared personally or by a representative, that party or its representative must be served with written notice of the application at least 7 days before the hearing. The court may conduct hearings or make referrals — preserving any federal statutory right to a jury trial — when, to enter or effectuate judgment, it needs to: (A) conduct an accounting; (B) determine the amount of damages; (C) establish the truth of any allegation by evidence; or (D) investigate any other matter. (c) Setting Aside a Default or a Default Judgment. The court may set aside an entry of default for good cause, and it may set aside a default judgment under Rule 60(b). (d) Judgment Against the United States. A default judgment may be entered against the United States, its officers, or its agencies only if the claimant establishes a claim or right to relief by evidence that satisfies the court.

oral, sino también en la pretrial conference, instancia de preparación previa al juicio.

Con todo, la ley prevé otro supuesto ante el cual opera la figura del default judgment, pero ya no como efecto ante la inactividad del rebelde, sino como sanción prevista en el artículo 37 de los F.R.C.P., ante la falta de cooperación en la preparación del juicio oral (o pretrial conference), donde rige predominantemente el principio expuesto de cooperación. Esta instancia previa implica sucesivas actuaciones que son consideradas como medios de “descubrimiento” (discovery) para la promoción de la verdad. Es mayormente una fase investigativa. El principio de cooperación en el proceso impone –precisamente– la mutua cooperación que ha de existir entre las partes en lo que respecta a los actos previos al juicio oral. El actor tiene la facultad de exigir la colaboración del demandado. El incumplimiento o abuso de cualquiera de las partes a estas normas –entiéndase como entorpecimiento a la labor investigativa, o utilización de la fase de discovery para elevar los costos del proceso y desincentivar así al actor–, puede ser sancionado con un default judgment. Si es el actor quien incurre en dicho actuar, podrá serle desestimada la demanda.

Como se habrá advertido, el default judgment puede proceder ante distintas situaciones de hecho, como un efecto ante la inactividad procesal de una de las partes, o como sanción por incumplir con el deber de colaboración en la fase previa del juicio.

Pese a ello, la sentencia dictada produce los mismos efectos, y se tendrán por admitidos los hechos alegados por el actor en la demanda.

4.3.3. PRESUPUESTOS LEGALES DE LA SENTENCIA EN DEFAULT: EFECTOS Y REVOCACIÓN DEL DEFAULT Y DEFAULT JUDGMENT

i. Presupuestos.- La inactividad del demandado, entendiéndose por tal la falta de cooperación del mismo en la instancia previa al juicio o la falta de comparecencia o gestión útil en el proceso propiamente tal, es fundamento suficiente para solicitar al juez la dictación de una sentencia en default. Sin perjuicio de ello, el proceso civil norteamericano contempla, –en el artículo 55(a) de las F.R.C.P. –, la exigencia de una gestión previa a dicha solicitud, cual es la constatación de esta incomparecencia en el proceso, mediante una ‘anotación’. Esta constancia escrita de que el demandado no ha cumplido su deber procesal de comparecer en el plazo previsto por el legislador, es el antecedente necesario para poder dictar un default judgment.

Pero conviene precisar que esta anotación, como toda actuación procesal, está sujeta a un presupuesto intrínseco que dota de validez no sólo a esta gestión en particular, sino a todo el proceso como tal. Implícito además en el principio del debido proceso, la correcta notificación al demandado otorgará al tribunal la jurisdicción para conocer la contienda y obrar válidamente conforme a ella. Esta primera comunicación que liga al demandado con la litis, y le otorga al órgano la facultad de conocer y juzgar lo sometido a su jurisdicción, es además una garantía que permite materializar el derecho a la defensa de la parte demandada. Tal es la trascendencia de este acto, que cualquier vicio en la forma de su realización lleva aparejado significativos efectos procesales, y en lo que a este trabajo concierne, acarrea la nulidad del default judgment. Consecuentemente, la anotación en los autos de la inactividad del demandado sólo servirá de presupuesto para la posterior dictación de una sentencia en default cuando la parte demandada haya sido debidamente citada.

Al respecto, las F.R.C.P. en su artículo 4, complementado con la legislación estatal, establece los requisitos que la notificación debe reunir para ser considerada efectiva. Menciona el cuerpo legal que es el actor quien debe hacerse responsable de hacer llegar oportunamente la notificación al demandado, mediante cualquier persona capaz que no sea el demandante mismo. Asimismo, se establece quién es legítimamente capaz de recibir esta notificación. Idealmente será el demandado quien la reciba (si tiene capacidad procesal), pero nada obsta a que le sea entregada a otra persona del domicilio, mientras sea capaz y de edad suficiente. Finalmente, y en lo que a su forma importa, se ha entendido por la jurisprudencia⁵⁹ que la notificación requiere de un estándar mínimo que asegure su validez, y dichos criterios de forma estarán determinados por la efectividad de la gestión. Por tanto, es la efectividad de la notificación el criterio que validará el acto, y con ello, dotará de jurisdicción al órgano de justicia para conocer y juzgar lo sometido a su esfera. Con ello, todas las actuaciones procesales que surjan durante el desarrollo del juicio, entendiéndose también la fase previa al mismo, tendrán validez y acarrearán consecuencias procesales relevantes.

Ya determinado el presupuesto esencial de validez de todo el proceso judicial, es menester determinar en qué casos procede la anotación que constatará la rebeldía del demandado en los autos del proceso (el default), y cuáles son sus efectos más relevantes.

En lo que respecta a la procedencia de esta anotación, el artículo 55 (a) de las F.R.C.P. es claro al mencionar los supuestos en los que el demandado se encuentra en default, en los siguientes términos; “Cuando una parte frente a la que se ejercita una acción judicial no contesta, ni presenta otros medios de defensa conforme a lo previsto en estas normas, y se ha dejado constancia de

⁵⁹ “Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.”, 1950.

este hecho mediante declaración jurada o por otros medios, el ayudante del juez anotará su default”⁶⁰.

Se advierten de esta norma dos actitudes que puede asumir el demandado frente a la demanda que le ha sido notificada: puede contestarla, o bien presentar algún otro medio de defensa. Mediante la contestación, quedará trabada la litis, y consiste básicamente en presentar una oposición a los hechos alegados por el actor o allanarse a los mismos. El plazo que tiene el demandado para la realización de este acto procesal es de 20 días desde la notificación de la demanda, tal como lo establece el artículo 12 de las F.R.C.P. Sin perjuicio de ello, este plazo puede ser prorrogado por el juez a petición de la parte. Si el demandado deja transcurrir el plazo legal, o el prorrogado por el juez transcurrir, sin que se conteste la demanda, el demandado se encontrará en default, y procederá la anotación de dicha circunstancia en los autos del proceso.

Cabe advertir que el mero transcurso del tiempo determinará que el demandado esté en default, y no la anotación de esta circunstancia. Ello porque la anotación no tiene un carácter constitutivo, sino meramente declarativo de la inactividad del demandado. Ella sólo se limita a constatar una situación de hecho, y registrarla formalmente en los autos del proceso. Por lo mismo, se podría entender que la anotación es un acto formal de escasa trascendencia en el desarrollo mismo del proceso, pese a ser el precedente esencial para la posterior dictación de la default

judgment. La forma de materializar esta anotación en el proceso es “mediante declaración jurada o por otros medios” (artículo 55 (a) de las F.R.C.P.). Sin perjuicio de ello, lo usual es que se haga mediante una declaración jurada, en

⁶⁰ Rule 55 (a): “*When a party against whom a judgment for affirmative relief is sought has failed to plead or otherwise defend as provided by these rules and that fact is made to appear by affidavit or otherwise, the clerk shall enter his default*”.

virtud de la cual se manifiesta que, habiendo transcurrido el plazo que la ley establece para la contestación de la demanda, el demandado no lo ha hecho.

Pese a que la ley no precisa si esta anotación procede a instancia de parte o de oficio por el tribunal, se ha entendido que es al demandante a quien se le exige la iniciativa en esta gestión, encargándole la ley, de todos modos, al ayudante del juez la tarea de constatar el default y registrarlo en el proceso, sin la necesidad de la intervención del juez. Sin embargo, la relevancia que esta anotación puede significar en el curso del juicio, al ser el precedente de una default judgment, que se le reconozca al juez la facultad de determinar, en atención a los antecedentes que maneje, si efectivamente existen los argumentos que permitan declarar en default al demandado, pudiendo, desde luego, no sólo revocar la anotación de default, sino también evaluar si efectivamente el demandado se encuentra en default.

Pero la contestación de la demanda no es la única actitud que puede asumir el demandado. Como se desprende de la norma pertinente, el demandado puede presentar “otros medios de prueba conforme a lo previsto en estas normas (...)” (artículo 55 (a) F.R.C.P.). Se ha entendido con ello que el demandado, durante el plazo que tiene para contestar la demanda, o junto a la contestación de la misma, puede interponer cualquier excepción que intente desacreditar procesalmente la pretensión del actor en su forma, y no en el fondo, denunciando precisamente defectos formales en la materialización de la citación, o impugnando la jurisdicción del tribunal. Con ello, el demandado evitará, al menos transitoriamente, la anotación del default mientras se resuelvan las excepciones.

Precisado el antecedente necesario para solicitar la dictación de sentencia en default, es menester exponer que un default judgment sólo procederá mediando una solicitud de la parte demandante. La iniciativa radica exclusivamente en él,

y el tribunal, de oficio, no dictará una sentencia en default. Esta solicitud, puede ser interpuesta en cualquier momento (incluso inmediatamente después de la anotación de default), pues la ley no menciona plazo alguno. Queda, por tanto, a entera disposición del demandante la elección del momento oportuno para solicitar se sustancie la cuestión en ausencia del demandado.

ii. Efectos.- Ya se ha mencionado que la anotación de default es un acto meramente formal, mediante el cual se constata la situación de inactividad del demandado en el proceso.

No supone un acto constitutivo, sino meramente declarativo, y ello implica que con el solo transcurso del tiempo, el demandado que permanezca inactivo estará en default, y precluirá su derecho para defenderse. Esta preclusión opera por el solo ministerio de la ley, y no es necesaria la anotación para que caduquen los derechos del demandado.

Por el solo hecho de permanecer inactivo, estando obligado a actuar, el demandado se hallará objetivamente en default. Esto se traduce en que ante la situación de que transcurra el plazo previsto por la ley para la realización de determinada gestión procesal, el demandado deberá necesariamente justificar su incumplimiento en orden de poder ejercer su derecho a defensa y así revocar su default. De lo contrario, se tendrán por admitidos los hechos contenidos en la demanda –siempre que éstos sirvan de fundamento para la acción que afirma en demandante–, y determinarán su completa exclusión del proceso judicial, sin siquiera serle notificadas las resoluciones venideras ni la solicitud de sentencia en default.

Esta última situación, sin embargo, puede verse relativizada dependiendo de si el demandado inactivo ha comparecido al proceso. De hecho, y pese a que la comparecencia del demandado no es suficiente para evitar la anotación del

default, pues requiere además de argumentos suficientes que la justifiquen, se considera que el demandado que posteriormente comparece en el proceso denota una disposición que puede considerarse al momento las notificaciones, y mantenerlo así informado del curso del juicio. Si además el demandado manifiesta su intención de defenderse ya vencido el plazo para hacerlo, podrá el juez dar curso a sus alegaciones mediando argumento suficiente que justifique su imposibilidad de realizar dicha gestión oportunamente.

En lo que respecta a los efectos del default judgment, conviene puntualizar que produce los mismos efectos que una sentencia definitiva dictada tras un litigio con plenitud de alegaciones y probanza. Es decir, producirá cosa juzgada (res iudicata) con respecto a los hechos alegados por la parte demandante, y que se tienen por admitidos por la contraria. Ello implica, por supuesto, la imposibilidad de iniciar un juicio que contenga idéntico objeto y las mismas partes que aquel fallado en default.

iii. Revocación.- Existen razones para sugerir que la tendencia jurídica norteamericana en esta materia otorga evidentes facilidades para quien opta por intentar la revocación de una anotación de default. La interpretación de los preceptos que admiten la posibilidad de revocar la anotación es llamativamente amplia y permisiva por parte del tribunal.

Además, es posible advertir una jurisprudencia abiertamente crítica a terminar los juicios con un default judgment, precisamente, porque la resolución del conflicto será más justa ponderando la probanza y alegaciones de ambas partes.

El tratamiento de la revocación de la anotación de default y de la default judgment se encuentra regulado en el artículo 55 (c) F.R.C.P. en los siguientes términos: “El

Tribunal podrá revocar el default por una justa causa y, en el supuesto de que ya se haya dictado sentencia, ésta podrá revocarse de forma análoga de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 (b)".⁶¹

Cabe mencionar que los motivos para anular una anotación de default, y aquellos para anular una sentencia dictada en default son prácticamente los mismos. En ambos casos los requisitos para la procedencia de la solicitud de anulación se limitan a que el demandado justifique su falta de actuación alegando "justa causa". La interpretación que se le da al término "justa causa" no resiste un mayor análisis.

Se ha entendido por tal, cualquier argumento que permita al tribunal descartar la mala fe en el demandado contumaz. Pero la falta de exigencias formales de la norma es tal, que le otorga al juez la facultad de admitir la solicitud de revocación de una anotación incluso cuando el demandado, sin formular petición expresa, realiza cualquier gestión que dé a entender su intención de actuar en el proceso.

Asimismo, la ley no regula un plazo determinado para que demandado intente revocar la anotación de default, mientras ésta sea antes de dictada la sentencia.

La "justa causa" es exigida tanto para la anulación de una anotación de default, como para la revocación de una sentencia dictada en default. La similitud en el tratamiento de ambos casos permite establecer que cualquiera de los motivos señalados por el artículo 60 (b) para anular un default judgment lo es también para anular una anotación. La única diferencia se advierte al momento de ponderar la rigurosidad en el estudio de las causas y los requisitos legales para admitir la revocación en uno u otro caso. Mientras el artículo 55 (c) F.R.C.P. contempla una evidente flexibilidad para ponderar la procedencia de una

⁶¹ Rule 55 (c): "*For good cause shown the court may set aside an entry of default and, if a judgment by default has been entered, may likewise set it aside in accordance with Rule 60 (b)*".

revocación de default⁶², su par del 60 (b) F.R.C.P. es más exigente para dejar sin efecto una sentencia definitiva.

Ante la hipótesis que sea rechazada la solicitud de revocación de una anotación de default, la ley norteamericana dispone del recurso de apelación para enmendar el agravio. Sin embargo, este recurso sólo procederá en conjunto con la apelación del default judgment, y no de forma directa a la anotación. Ello se explica porque la anotación de default no reviste los caracteres propios de una sentencia recurrible de apelación.

En la misma línea argumentativa, el recurso de apelación para dejar sin efecto un default judgment procede, por cuanto dicha sentencia reviste el carácter de definitiva, decidiendo la cuestión sometida a su jurisdicción. Sin perjuicio de ello, la apelación no es el medio más conveniente para intentar la revocación de la sentencia, si lo que se intenta es fundar el recurso en un error fáctico de la causa, toda vez que la sentencia en default se dicta sobre la ficción de la admisión de los hechos por parte del demandado, no habiendo lugar a la argumentación ni la probanza de los hechos controvertidos. Por lo mismo, la apelación sólo será un medio idóneo para intentar la revocación del default judgment cuando se alegue la ilegalidad de la resolución por haberse infringido las reglas establecidas en el artículo 55 F.R.C.P., esto es, los requisitos formales para la dictación de la sentencia.

Si en cambio lo que se intenta es la revocación de la sentencia dictada en default por alguna justa causa que no diga relación a un error formal en la dictación de la misma, entonces procederán las reglas de rescisión contempladas en el artículo 55 (c), en relación al artículo 60 (b) F.R.C.P.

⁶² La jurisprudencia se ha manifestado del todo compasiva con el demandado al permitirle, sin mayores impedimentos, la contestación de la demanda ya vencido el plazo legal para realizar dicha gestión, siempre que justifique razonablemente, y con justa causa, su inactividad.

Dicho precepto menciona seis hipótesis posibles para alegar la rescisión de cualquier sentencia definitiva, a saber: i) error, inadvertencia, sorpresa o negligencia excusable; ii) descubrimiento de nuevos hechos probatorios que, a pesar de una diligente actuación, no hubieran podido alegarse anteriormente; iii) maquinación fraudulenta; iv) nulidad de la sentencia; v) anulación de una sentencia anterior sobre la cual se fundamenta la sentencia recurrida; vi) cualquier otra causa que justifique dejar sin efecto la sentencia.

De los seis casos mencionados, sólo el primero y el sexto cobran relevancia en el estudio del default judgment, pues serán ellos los utilizados comúnmente para alegar la rescisión de una sentencia dictada en default. Podrá advertirse que dichos motivos de revocación carecen de descripción suficiente, caracterizándose por la amplitud de su interpretación. Así lo ha entendido la jurisprudencia, y el juez gozará de las más amplias facultades discrecionales para determinar, caso a caso, la procedencia o no del motivo alegado. Similar solución propone esta legislación en cuanto al plazo para pedir la revocación. La ley habla de “tiempo razonable”, quedando éste sujeto al criterio del juez, mientras no supere un año (plazo no exigible para quien invoque el motivo sexto).

CAPITULO V
LA REBELDÍA EN LA LEGISLACIÓN
BOLIVIANA Y PROPUESTA DE
MODIFICACIÓN NORMATIVA PARA
EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

CAPITULO V

LA REBELDÍA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN NORMATIVA PARA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

5.1. LA REBELDÍA EN EL ACTUAL PROCESO CIVIL BOLIVIANO

El Código Procesal Civil Boliviano Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, vigente en forma real desde el 6 de febrero de 2016 (ley 719 de 2015), regula de la siguiente manera, el tema de la rebeldía, objeto de la presente tesis:

ARTÍCULO 364. (REBELDÍA).

- I. Si transcurrido el plazo para la contestación, la parte demandada no compareciere, de oficio o a petición de parte se declarará la rebeldía.
- II. Declarada la rebeldía, se notificará a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula.

Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa.

- III. La rebeldía de la parte demandada generará en su contra **una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos.**

- IV. La parte actora podrá pedir el embargo de los bienes del rebelde u otras medidas cautelares consideradas necesarias, las cuales subsistirán hasta la conclusión de la causa.
- V. La parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare.

5.1.1. PRESUPUESTOS DE LA REBELDÍA.

La declaratoria de rebeldía en la legislación boliviana, tanto en el Código de Procedimiento Civil Abrogado y el Nuevo Código Procesal Civil, el desarrollo de los presupuestos, supuestos y efectos de la rebeldía, son los siguientes:

- a) **La existencia de una citación y emplazamiento.**- En todo proceso, existen cargas y obligaciones procesales, en este caso, el ser llamado a comparecer en un proceso a través de una citación y emplazamiento constituye una verdadera carga procesal y no una obligación como indican otros, pues producto de la citación y emplazamiento a comparecer en un proceso, nace la alternativa de presentarse en el proceso, asumir defensa y atacar a su vez, o en su caso, no hacer nada, sino simplemente ver de palco lo que ocurre con el proceso o ni eso, sino simplemente no actuar ni positiva ni negativamente. Claro está que el efecto de la citación y emplazamiento, es la de crear una carga, y si no se la cumple, el emplazado a hacerlo, debe soportar los efectos de su omisión o inercia.
- b) **Citación y emplazamiento validos.**-En materia procesal, los actos se encuentran enmarcados de una diversidad de formas que dan vida a dicho acto, de tal manera que si no se cumplen esas formas, dicho acto de citación y emplazamiento no es válido, no nació a la vida del derecho. Así tenemos, que con la demanda se debe citar en el domicilio real del

demandado, lo mismo del garante de evicción, si se hace en otro lugar, ese acto procesal es nulo, pero no con una previsión especial de nulidad en relación a la rebeldía, sino de una nulidad genérica considerada para los actos procesales de los Arts. ; por otro lado, si los edictos que convocan a los herederos de una de las partes que fallece en el proceso se lo hace en un medio de comunicación no masivo sino extremadamente local, tampoco importará una citación y emplazamiento válidos, y así en cada caso de citaciones y emplazamientos de realización de cargas procesales.

5.1.2. COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL.- SE LO PUDE VER EN DOS ETAPAS:

- a) **Antes de sentencia**, la declaratoria de rebeldía, no implica que el estatus jurídico de rebelde sea permanente o inmodificable, pues todas las legislaciones y la Boliviana por supuesto, prevén que el declarado rebelde, puede apersonarse en cualquier tiempo en el proceso, con la salvedad de que debe tomar el caso en el estado en que se encuentre, sin modificar lo actuado ni lo obrado en su ausencia voluntaria. Lo cual significa que habiendo perdido la oportunidad de contradecir la demanda, **el rebelde que se apersona no puede recuperar esa facultad, y si en su ausencia voluntaria se produjeron pruebas o se realizaron otras diligencias, las debe aceptar y soportar sus efectos**, de tal manera que solo a partir de su apersonamiento para adelante en esta primera instancia, puede el declarado rebelde, hacer cesar su rebeldía y participar activamente en el proceso y en virtud del principio de preclusión.

- b) **Después de sentencia**, si el declarado rebelde recién se apersona después de que se ha dictado sentencia, bien lo puede hacer, y como no tuvo oportunidad de aportar elementos de juicio en primera instancia,

podrá apelar a la sentencia, **pero dentro de los plazos comunes de apelación, sin un plazo especial para el declarado rebelde**, lo cual es una absoluta desventaja, y si logra presentar el recurso, recién podrá pedir la apertura de plazo probatorio en esa segunda instancia, mismo que no puede pasar de los quince días no disponerse de oficio, sino, siempre a solicitud de parte (Art. 261 III, 264 I C.P.C.).

5.2. INCONGRUENCIA DE LA PRESUNCIÓN SIMPLE DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA EN RELACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS PROCESOS.

La presunción de inocencia, es una de las garantías jurisdiccionales y del debido proceso previsto expresamente en el Art. 116 I de la Constitución Política del Estado, mismo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya en su Sentencia Constitucional No. 0012/2006-R, de 4 de enero de 2006 indicaba:

“Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.”

Actualmente, existen variadísimas Sentencias Constitucionales que ratifican la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia, que debe primar en toda

clase de procesos, en este caso en el proceso civil, indicando al respecto la S.C.P. No. 0056/2014 en su ratio decidendi que:

“FJ.III.3.”Respecto al derecho de presunción de inocencia El Diccionario de Derechos de Manuel Ossorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo II, Editorial Heliasta, en su página 352 define a la presunción de inocencia como: “La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena”. Raúl Cárdenas Rioseco, en su libro “La Presunción de Inocencia”, Editorial Porrúa, Segunda edición, Impreso en México 2006, en su página 23, da un concepto y significado de la presunción de inocencia y señala: “La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”. El mismo autor en su libro referido también señala: “Para otros autores, como Laime VEGA TORRES, la presunción de inocencia, tiene tres significados claramente diferenciados: 1. Como garantía básica del proceso penal; 2. Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso y; 3. Como regla relativa a la prueba”. Por su parte Walter Alfredo Raña Arana, en la Revista del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia N° 8 editado en Sucre – Bolivia en diciembre de 2007, en su página 140 al 141, refiriéndose al principio de presunción de inocencia señala: “Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tienen un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él: así, el primero de ellos, presunción, viene del latin présopmtion derivación

de praesumptio-ónis, que significa idea anterior a toda experiencia; el segundo vocablo, inocencia, procede del latín innocens que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado. (...) Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanza si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales. Con lo anteriormente establecido, se tiene el fundamento de muchas instituciones procesales, como el in dubio pro reo o el onus probandi, entre otras, dado que si los órganos del estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad infinitesimal, que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta la condición la que goza de mayor grado de certeza". El mismo autor, en la revista citada, en las páginas 142 a 143 señala como a postulados de la presunción de inocencia los siguientes: "La Presunción de Inocencia como garantía Básica del Proceso Penal La presunción de inocencia es, en primer lugar el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establece garantías para el imputado. Desde esa perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo; un límite al legislador frente a la configuración de normas

penales que implican una presunción de culpabilidad y conlleva para el acusado la carga de probar su inocencia. La Presunción de inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso. La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La Presunción de Inocencia como Presunción 'Iuris Tantum'. En cuanto a la presunción 'Iuris tantum', la presunción de inocencia "determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción 'Iuris tantum' de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que portando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tiempo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso". En la misma revista, el autor en su página 144, también señala cual el alcance de la presunción de inocencia: "La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una garantía. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martín Castro presenta tres alcances: 1) Como

concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal. 2) Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. 3) Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada". Juan Colombo Campebell, en el "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 13 el año, Tomo I de la gestión 2007, publicada por la Fundación Konrad Adenauer de Alemania, en su trabajo sobre el tema "garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia", señaló: "...en un proceso penal, los derechos de la víctima de un hecho punible y los del inculpado, sospechoso de haberlo producido se enfrentan y colinden. (...) La víctima es siempre la que sufre los efectos del delito; es cierto. En cambio, el imputado es el que por el momento aparece como eventual partícipe y posible responsable de sus consecuencias: sin embargo, no puede sostenerse jurisdiccionalmente, en ese instante, que cometió un ilícito penal en forma culpable y penada por ley. (...) El principio de inocencia opera en dos ámbitos diferentes, el primero procesal y el segundo penal. (...) Hoy existe una contradicción evidente, ya que por una parte el nuevo sistema procesal presume inocente al imputado y por la otra autoriza al juez para privarlo de su libertad o restringírsela, a la luz de la prueba rendida. La lógica jurídica nos dice que un inocente no puede estar privado de libertad. Ello clama una explicación satisfactoria. (...) En consecuencia, cabe razonar en el sentido de que, si no hay hechos punibles, naturalmente que todos son inocentes. Mas enfrentado a la realidad cada vez más generalizada que provoca la acción de persona cuyo resultado genera hechos que revisten

caracteres de delito, iniciada la investigación, abierto un proceso y cuando se van probando en su desarrollo ciertos hechos que las incriminan como participantes, la llamada presunción se va esfumando y la convicción de responsabilidad crecerá en la mente del juez hasta poder llegar a una convicción plena de culpabilidad. Ello significa que el que realiza un acto como participante puede seguir y terminar siendo inocente, como puede suceder también que el juez logre convicción en torno a su posible responsabilidad en la comisión del hecho punible, a partir de lo cual su inocencia no será ya completa y terminará si la sentencia definitiva lo declara culpable. (...) Es a contar de la apertura del proceso que se produce una evolución de su convicción a cerca de los hechos que se investigan y que varían dentro de una gama que parte con un nivel de desconocimiento de lo que ocurrió y que debería concluir con su plena demostración. En ese entorno, su convicción, enfrentada al imputado, oscila desde la inocencia, pasando por los estados de la sospecha y de las presunciones, hasta llegar a determinar su plena culpabilidad y responsabilidad, o confirmar su inocencia, ya sea porque así lo considera o porque el mérito del proceso no ha logrado convencerlo de lo contrario. En este instante, cobra toda su fuerza el principio consagrado por el Código de Procedimiento Penal....” (las negrillas son nuestras). El mismo autor en el anuario señalado, refiriéndose al estado de inocencia, en su página 356 al 357, señala: “La libertad es una garantía de todo habitante de la nación, que conlleva el derecho a que ni el estado ni los particulares puedan privarlo de ella o suspendérsela, salvo en los casos que expresamente la ley señale. Para lograrlo, la persona sólo requiere vivir y ajustar sus actos a las normas jurídicas vigentes. Es el Estado de Derecho. En esa primera alternativa, no necesita ser protegida con ninguna presunción de inocencia, puesto que nadie la señala como culpable. Más adelante concluiremos que, en términos procesales, no estamos en presencia de una presunción y, por lo tanto, para los efectos de esta exposición, me referiré al estado de inocencia. Este planteamiento coincide con lo expresado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, que concibe a la inocencia como un

estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, lo que no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal capaz de justificar medidas cautelares personales. Estamos en presencia de una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que como agrega Vélez, reconoce un estado natural del hombre y tiene la función de orientar el proceso penal, lo que no significa que el juez adquiera la convicción suficiente para ordenar medidas cautelares. (...) La presunción de inocencia no es una presunción ni pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales. Así lo confirma Miguel Ángel Montañés Pardo, que en su especializada obra ya citada sobre la presunción de inocencia, cuyas conclusiones comparte José Vásquez Sotelo y Juan Montero Aroca, expresa: 'Es preciso señalar con carácter previo, que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario'. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona que requiere ser desvirtuada por quien la síndica como culpable. (...) La inocencia es una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, que exige una prueba completa del hecho punible, de la culpabilidad del imputado y de la antijuricidad de su conducta. Toda la prueba gira en torno a la convicción del juzgador y, tal

como se dijo, opera en dos ámbitos perfectamente diferenciados, que son la sustanciación del proceso y la sentencia definitiva que lo decide. Durante la sustanciación, la convicción le servirá al juzgador para aplicar medidas cautelares, sobreseer o archivar la sentencia definitiva para absolverlo o condenarlo. (...) En este trabajo hemos hecho la distinción entre la inocencia procesal y la penal. La primera puede disminuir o incluso terminar, de acuerdo con los elementos de probatorios del proceso. Es por ello que existe coincidencia en que es posible compatibilizar este principio con la aplicación de medidas que priven o restrinjan la libertad del imputado o procesado”. Luis María Díez Picazo, en su libro “Sistema de Derechos Fundamentales”, Segunda edición, Thomson Civitas, Madrid Mayo 2005, en su página 423 al 429, señala como garantías específicas del proceso penal al derecho a ser informado, derecho a no confesarse culpable, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no ser obligado a declarar cuando medie parentesco o secreto profesional. Refiriéndose al derecho a la presunción de inocencia señala: “El derecho a la presunción de inocencia significa que, en el proceso penal, la carga de la prueba pesa sobre el acusador. Aunque resulte evidente, no está de más recordar que se trata de una presunción iuris tantum y, por tanto, que admite prueba en contrario. En otras palabras, toda persona a quien se impute la comisión de un delito ha de presumirse inocente en tanto en cuanto no se aporten pruebas suficientes de su culpabilidad...” III.3.1. La presunción de inocencia en la Constitución Política del Estado El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como “presunción de inocencia”, es uno de los elementos esenciales del proceso penal que conforma una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento. La presunción de inocencia se encuentra garantizada en nuestra Constitución Política del Estado en el art. 116.I, que señala: “I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado” (el resaltado es añadido). La presunción de inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido como

garantía constitucional en nuestro país en el art. 116.I de la CPE, que establece la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad. No solo la norma fundamental es la que garantiza la presunción de inocencia, sino también la norma procesal penal en su art. 6 que señala: “(PRESUNCION DE INOCENCIA). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicaran únicamente los datos indispensables para su aprehensión” (las negrillas son nuestras). También en el art. 116 del mismo Código, se garantiza la presunción de inocencia cuando señala: “Los actos del proceso será públicos. En el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada...”. Como se puede observar, la garantía de la presunción de inocencia, consagrada en el art. 116.I de la CPE, fue complementada y enriquecida con la presunción de inocencia establecida en los arts. 6 y 116 del CPP, donde se estableció que el imputado debe ser considerada y tratado como inocente en todo momento, mientras no sea declarado su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, más aún todavía cuando la norma mencionada, establece una prohibición de presunción de culpabilidad y cuando se prohíbe en la información periodística, presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada.

III.3.2. La presunción de inocencia en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos Las normas internacionales también establecen la presunción de inocencia, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 11.1 señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se

pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.2, también garantiza la presunción de inocencia cuando señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 22 de noviembre de 1969, garantiza la presunción de inocencia en su art. 8.2 cuando señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

En el contexto de la jurisprudencia constitucional boliviana expuesta, el principio de presunción de inocencia es aplicable a toda clase de procesos, como los administrativos y judiciales, y en este caso, aplicable al proceso civil en todas sus etapas.

En consecuencia, tomando en cuenta que la previsión de “**presunción de verdad simple**” como efecto fundamental de la declaración de rebeldía del demandado en el proceso civil, significa que a dicho demandado se lo considera culpable antes de dictar sentencia, lo cual crea una ventaja injusta en favor del demandante, lo cual a su vez hace que se dé una incongruencia en el Art. 364 III del Código Procesal Civil en relación al Art. 116 I de la Constitución Política del Estado, pues la norma del Código Procesal Civil, condena anticipadamente al declarado rebelde, a perder el proceso como si la parte demandada hubiera reconocido su culpabilidad, cuando dicha parte, al no haberse apersonado al proceso, no dijo nada, no se pronunció ni en forma positiva ni en forma negativa sobre las pretensiones y acusaciones de la parte demandante, no pudiendo interpretarse de que en relación a dicho demandado rebelde, se presuma su voluntad de reconocer como verdad, los hechos

alegados por la parte demandante, en razón de que ello importa desconocer el principio de inocencia como garantía jurisdiccional de todo proceso civil.

Lo que corresponde al respecto, es legislar conforme a los valores, principios y garantías previstas en forma expresa en la Constitución Política del Estado, no presumiendo ninguna verdad por muy simple que sea, en contra del demandado declarado rebelde, sino más al contrario, encontrándose este en objetiva desventaja por no tener haber contradicho la demanda ni presentado pruebas de descargo, legislar mecanismos procesales que puedan coadyuvar para que en el proceso, exista una verdadera igualdad de oportunidades, para llegar a la verdad material que exige el Art. 180 I de la C.P.E, en los procesos judiciales.

5.3. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA REBELDÍA

El derecho de defensa en proceso, es una garantía jurisdiccional prevista en el Art. 115 II y 119 II de la Constitución Política del Estado y también es parte de las garantías del debido proceso.

En que consiste el derecho a la defensa; la jurisprudencia constitucional boliviana, ha desarrollado los siguientes criterios que se deben tomar en cuenta en forma obligatoria:

La sentencia constitucional plurinacional 0441/2015-S3 de 4 de mayo de 2015, indica en su fundamento III.1. que, “El derecho a la defensa y su alcance El art. 115.II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa, señalándose en el art. 117.I del citado cuerpo legal: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada” (el resaltado es nuestro). En ese

sentido, la SC 0887/2010-R del 10 de agosto, refiriéndose al derecho a la defensa, indicó: “...**es un instituto integrante de las garantías del debido proceso...**”, afirmando luego: “...debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente”. Asimismo, la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, indicó que **el derecho a la defensa comprende: “i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal” (las negrillas fueron añadidas).**

En el caso del Código Procesal Civil, en relación al declarado rebelde, priva del derecho a ser escuchado en el proceso, pues no tiene noticias del mismo, fundamentalmente cuando la falta de conocimiento del proceso no es imputable al mismo o se hicieron citaciones o notificaciones afectadas de nulidad con fraude, toda vez que al no poder retroceder el proceso, dicho declarado rebelde, no tiene oportunidad ya de responder a la demanda, de contradecir la pretensión del demandante, ni mucho menos de interponer una demanda reconvenzional.

También la declaratoria de rebeldía en el Código Procesal Civil, priva al declarado rebelde, de la oportunidad de presentar prueba y que la misma sea valorada en su instancia, pues solo si se anoticia de la sentencia de primera instancia dentro del plazo para apelar de 10 días, lo cual es muy improbable, puede presentar pruebas junto a su apelación y pedir que se diligencie la misma, pero no retrocede el proceso. Es más, lo que ocurre en la realidad de los casos de declaratoria de rebeldía, el demandado se entera de la existencia del proceso solo cuando la misma se encuentra ejecutando en contra del mismo, de tal manera que pierde materialmente la oportunidad de contradecir y de ofrecer pruebas.

Ni que decir de la oportunidad de observancia de los requisitos de cada instancia procesal, pues el declarado rebelde en el Código Procesal Civil, si se apersona (generalmente en etapa de ejecución de la sentencia ejecutoriada), no puede retroceder el proceso por lo que materialmente perdió la oportunidad de controlar las formalidades del desarrollo del proceso, pudiendo bien este haberse desarrollado con vicios de nulidad, no advertidos por el juzgador en su momento.

Por las razones expuestas, se tiene que con la declaratoria de rebeldía, se **viola la garantía del debido proceso del derecho a la defensa** en el Código Procesal Civil, pese de que en su Art. 4. **Se garantiza el debido proceso indicando que: “(DERECHO AL DEBIDO PROCESO).** Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley.”

Pero como ya mencionados, la declaratoria de rebeldía violaría esta garantía constitucional del derecho a la defensa, naciendo así la imperiosa necesidad de regular la rebeldía, en congruencia de las garantías del debido proceso en el Código Procesal Civil boliviano.

5.4. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA REBELDÍA

SCP Nro. 0431/2017-S2; Sucre, 2 de mayo de 2017”]

La SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, con relación a la tutela judicial efectiva ha referido: “Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste

básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

Aparte de lo anteriormente señalado, **este derecho implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.**

La Constitución Española establece, en su art. 24.1, que la tutela judicial efectiva implica también la prohibición de que pueda producirse en el proceso la indefensión, por lo que también salvaguarda la defensa contradictoria de las partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses en el curso del proceso, en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, respecto a este derecho fundamental, mediante su SC 0492/2011-R, estableció lo siguiente:

‘La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: «...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, **toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'», como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia;** y **2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción»** (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal»'.

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente: «...del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el

derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados».

Cabe resaltar que este derecho fundamental está debidamente reconocido por el art. 115.I de nuestra CPE, en el que textualmente sostiene que: **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**” (las negrillas y subrayado son nuestras).

Entonces, en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Boliviano, la tutela judicial efectiva, exige al Estado como sujeto pasivo de este derecho fundamental de todo ciudadano, que el mismo (el Estado) brinde todos los mecanismos materiales y personales, para que se garantice la restitución de sus derechos violados. En el presente caso, en relación a la declaración de rebeldía que viola la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, corresponde que el Estado, ponga y active todos los mecanismos materiales y humanos, para que la tutela judicial efectiva se haga realidad para cada ciudadano, en este caso para el declarado rebelde, para quien nace la necesidad de contar con una norma procesal acorde a las garantías jurisdiccionales y del debido proceso previstos constitucionalmente.

5.5. PROPUESTA NORMATIVA PARA EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN CUANTO A LA REBELDÍA.

Demostrado hasta aquí que, el régimen de la declaración de rebeldía en los procesos civiles que prevé el código Procesal Civil en sus Art. 364, viola las

garantías jurisdiccionales y del debido proceso de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, cabe plantear un proyecto normativo que modifique el régimen de la declaración de rebeldía del Art. 364 del Código Procesal Civil, **en base a la conclusión de que, la presunción simple de verdad como efecto de la declaración de rebeldía en los procesos civiles, viola la garantía del debido proceso y derecho fundamental de la presunción de inocencia**, para lo cual se deberá tomar dos contextos para una propuesta legislativa, y una garantía de tutela judicial efectiva, con el planteamiento de un proceso de rescisión de sentencia firme a instancias del declarado rebelde, veamos:

- a) Para el caso del declarado rebelde que citado legalmente conforme a las normas procesales, demuestre que existieron causas que impidieron materialmente de que se enterara de la existencia del proceso, por, lo que no tuvo la oportunidad de contradecir a la demanda.
- b) Para el caso de que, la citación y notificaciones del proceso, hayan sido realizadas con fraude procesal o con causales de nulidad de los actos procesales de citaciones y notificaciones, de tal manera que no se dieran materialmente las garantías del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa.

**POR CUANTO EL CONGRESO NACIONAL HA SANCIONADO LA
SIGUIENTE LEY**

ARTICULO UNICO.- Se deroga todo el contenido del Art. 364 del Código Procesal Civil de fecha 19 de noviembre de 2013, remplazándose el mismo por el siguiente texto:

Artículo 364 .Declaración de rebeldía y efectos.

- I. Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento.

La declaración de rebeldía **no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda**, pudiendo la o el declarado rebelde, comparecer en cualquier momento en el proceso, tomando la causa en el estado en el que se encuentre.

II. La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado personalmente, si su domicilio real fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Posteriores notificaciones se realizarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa.

III. La sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el artículo 74 de este Código. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en medio de comunicación de alcance o circulación nacional.

Artículo 364 bis. Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede.

I. Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme y en un proceso ordinario, en los casos siguientes:

1º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del proceso por haber sido citado o emplazado en forma.

2º De desconocimiento de la demanda y del proceso, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 75 pero

ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.

3º De desconocimiento de la demanda y del proceso, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado Boliviano.

II. Plazos de caducidad de la acción de rescisión de sentencia firme.

1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes:

1º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente.

2º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente.

2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

III. Las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución, salvo lo dispuesto en el artículo 402 del presente Código Procesal Civil.

CAPITULO VI
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

Finalizada la investigación y el razonamiento lógico sobre el tema de la declaración de rebeldía del demandado en el proceso civil boliviano, se llega a las siguientes conclusiones:

1. En Bolivia, hasta antes de que se dicte la Sentencia Constitucional No. 0003/2007 se tenía un sistema mixto no claro en sus fundamentos, de presunción de verdad respecto de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare y a su vez, de continuación del proceso en ausencia del demandado, esto es, que el juez de igual manera debía determinar la apertura de plazo probatorio para que el actor pruebe sus afirmaciones, lo cual se desprende del análisis de los Arts. 68, 69, 346 II del Código de Procedimiento Civil Abrogado recientemente.
2. Pese de que en la Sentencia Constitucional No. 0003/2007 concluye que es inconstitucional una presunción de verdad en contra del declarado rebelde, el actual Código Procesal Civil en su Art. 364 continua con la presunción de verdad en contra del declarado rebelde, anqué con una aminoración indicando que es una presunción simple, pero que igual constituye una presunción inconstitucional que va en contra de la presunción de inocencia, como garantía constitucional.

3. Que, la doctrina y la legislación comparada nos ha demostrado que existen casos en los que el demandado, no puede o no tiene oportunidad de contestar a la demanda, por hechos y situaciones no imputables a su voluntad, y otros casos en los que existe fraude procesal con citaciones y notificaciones amañadas con el logro de un aparente proceso judicial con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en el que el declarado rebelde, no puede hacer nada, sino soportar los efectos negativos de un proceso en el que no tuvo la oportunidad de participar.
4. Que, una presunción de verdad anqué simple en contra del declarado rebelde en los procesos civiles, hace surgir una ventaja injusta e ilegítima a favor del demandante actor, por lo que velando por el derecho a la igualdad en los procesos, se debe legislar en forma congruente con las garantías del debido proceso, entre ellos la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, con lo que se encuentra comprobada la hipótesis de la presente tesis.
5. Que, producto de la investigación de la presente tesis, surge otra problemática que merece una investigación complementaria y sus propias conclusiones, estos es, la posibilidad de implementar un proceso sobre rescisión de sentencia firme en rebeldía del demandado, para hacer realidad la tutela judicial efectiva en el proceso civil boliviano.

6.2. RECOMENDACIONES

A raíz de la experiencia adquirida durante la investigación, me permito esgrimir las siguientes recomendaciones para el mejor tratamiento del tema de la declaración de rebeldía en los procesos civiles:

1. Se recomienda que en toda futura labor codificadora, se deba tener presente la congruencia que debe existir entre los valores, principios y garantías jurisdiccionales por un lado, y las reformas legislativas de desarrollo constitucional por otro lado, para que se dé la Armenia progresista en favor de los ciudadanos a quienes va dirigida la norma.
2. Se recomienda, impulsar una revisión legislativa pronta del Código Procesal Civil sobre los efectos y tratamiento de la rebeldía, en base a lo investigado en la presente tesis y otras investigaciones similares.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del estado 2009
- Código de Procedimiento Civil Boliviano (abrogado)
- Código Procesal Civil Boliviano (Vigente)
- Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
- ARMENTA DEU, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Marcial Pons, última edición.
- ASECIO MELLADO, Introducción al Derecho Procesal, Valencia, Tirant, última edición.
- ASECIO MELLADO, Derecho procesal civil. Parte Segunda (Ley 1/2000), Valencia, Tirant, última edición.
- BARONA VILAR/MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO, Derecho Jurisdiccional. Tomo I. Parte General, Valencia, última edición..
- BARONA VILAR/MONTERO AROCA/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO, Derecho Jurisdiccional. Tomo II. Proceso Civil, Valencia, última edición.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ/MOTENO CATENA, Introducción al Derecho Procesal, Valencia, Tirant lo Blanch, última edición.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ/MOTENO CATENA, Derecho Procesal Civil. Parte General, Valencia, Tirant lo Blanch, última edición.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ/OLIVA SANTOS/VEGAS TORRES, Derecho procesal. Introducción, Valencia, última edición.
- OMEBA Enciclopedia Jurídica.
- GARBERÍ LLOBREGAT, Introducción al nuevo proceso civil, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, última edición.
- GIMENO SENDRA, Introducción al Derecho Procesal, Madrid, Colex, última edición.

- GIMENO SENDRA, Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración, Madrid, Colex, última edición.
- OLIVA SANTOS (de la)/DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ/VEGAS TORRES, Derecho procesal civil. El proceso de declaración, Madrid, última edición.
- ORTELLS RAMOS (dir.), Derecho Procesal Civil, Pamplona, Aranzadi, última edición.
- ORTELLS RAMOS/CÁMARA RUÍZ/JUAN SÁNCHEZ, Derecho procesal. Introducción, Valencia, Tirant lo Blanch, última edición.
- RAMOS MÉNDEZ, El sistema procesal español, Barcelona, José M^a Bosch, última edición.
- VALENCIA MIRÓN, Introducción al Derecho Procesal, Granada, Comares, última edición.

A N E X O S

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0003/2007

Sucre, 17 de enero de 2007

Expediente: 2006-14500-30-RII

Distrito: La Paz

Magistrado Relator: Dr. Artemio Arias Romano

En el **recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad** promovido a instancias de **René Escobar Quisbert, Gerente General a.i. de la Cooperativa de Teléfonos La Paz Ltda. (COTEL)**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 68 y 69 del Código de Procedimiento Civil (CPC), en cuanto al primero se adicione la omisión de no prever la designación de un defensor de oficio para el declarado rebelde, y con relación al segundo, suprimiendo la parte que señala “(...) y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare.”, por considerarlos contrarios al principio de igualdad y a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y la garantía del debido proceso, consagrados por los arts. 6.I y 16.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Relación sintética del recurso

En el memorial presentado el 4 de agosto de 2006 (fs. 7 a 12), el incidentista manifiesta que dentro del proceso arbitral seguido por “SUPERCANAL S.A.” en contra de COTEL Ltda. las normas cuya inconstitucionalidad demanda están siendo aplicadas y por lo tanto la decisión del Tribunal dependerá de las

mismas, pues al haberse declarado rebelde a su representada en principio, sobre dichos actuados se dictará sentencia en base a elementos de convicción que emergen de una presunción de verdad lesiva al derecho a la defensa y otros, como también de los valores de justicia e igualdad.

Afirma que cumple con los requisitos de admisión del recurso, pues cita y desarrolla los valores, principios y derechos vulnerados por las normas impugnadas y la relevancia que tendrán en el caso concreto, ya que -indica- sobre la declaratoria de rebeldía y sus efectos se decidirá el laudo arbitral aplicándose la “presunción de verdad” respecto a lo demandado, extremo que estima injusto tratándose de una suma de \$us9000000.-(nueve millones de dólares estadounidenses) encontrándose “COTEL Ltda.” en total indefensión, debido a que el Tribunal dispuso que los directivos tanto del Consejo de Administración como de Vigilancia queden cesantes y al no haberse nombrado nuevos, por no existir quién convoque a asamblea de socios, actualmente no tienen personeros con facultad de representarlos legalmente, mientras que sus facultades no alcanzan a ostentar representación en juicios, pese a lo cual el Tribunal Arbitral prosigue el proceso, y si presentó escritos sólo fue para comunicar la inviabilidad de seguir con éste y salvar sus responsabilidades de Gerente Interventor.

Señala que ante la ineficacia del Estado para solucionar conflictos entre particulares, se creó el arbitraje como medio alternativo, que si bien está a cargo de privados, el procedimiento previsto en la Ley de Arbitraje y Conciliación no puede estar exento de los valores de justicia e igualdad, y por ende al margen del control de constitucionalidad, máxime cuando el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), no incluye la palabra “sólo” en procesos judiciales y administrativos, ni prohíbe la inclusión de otros, como el arbitral, que de lo contrario quedaría inmune al control de constitucionalidad.

Luego de citar la doctrina desarrollada por este Tribunal respecto a los valores de justicia e igualdad, sostiene que el legislador está obligado a dictar leyes que no supriman la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa en todo proceso

cualquiera sea su naturaleza, y en todo caso, cuando dicta normas que buscan la prosecución del proceso en ausencia del demandado que se niega a comparecer con conocimiento, debe buscar un mecanismo procesal para que aquellos tengan en términos de igualdad procesal una mínima defensa a través de un tercero; por ello, en ciertas materias, como procesal penal, existe el defensor de oficio. Por su parte, el Tribunal Constitucional haciendo una interpretación a la luz de los valores y principios de la Constitución, aun cuando la norma no preveía un defensor de oficio en materia laboral, salvó la omisión legislativa y la hizo extensiva para no dejar en desamparo al recurrente (SC 1125/2003-R), razonamiento que no puede ser exclusivo en una rama del derecho, pues de ser así, se incurriría en discriminación en razón de materia, vulnerando los citados valores y los derechos a la igualdad, defensa, debido proceso y presunción de inocencia de los demandados en procesos que no sean penales o laborales, lo cual es intolerable en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sostiene que el derecho al debido proceso supone el juzgamiento con un mínimo de garantías, de modo tal que las partes tengan las mismas oportunidades de actuar y contra argumentar al contrario, sino se rompe el equilibrio y es injusto, no pudiéndose materializar este valor, pues una de las partes está en desventaja frente a la otra. De otro lado, siendo la presunción de inocencia un derecho básico en un proceso, ninguna norma puede ser válida ni legal si parte de la premisa de una presunción de verdad ante el silencio del demandado en un proceso, pues su incomparecencia no es más que eso, y no exime al demandante de la carga de la prueba, que la tiene concurra o no el demandado, ya que el principio básico de un proceso es demostrar lo que se acusa o demanda y bajo ningún justificativo o artilugio práctico o legal se puede desconocer esta obligación del demandante, por lo que admitir la presunción de verdad por incomparecencia, rompe los principios básicos de un Estado tutelador de derechos y en consecuencia desconoce la Constitución que consagra los valores de justicia e igualdad y derechos esenciales como la presunción de

inocencia. En cuanto a la igualdad como derecho subjetivo, ésta faculta a una persona exigir trato igual ante situaciones iguales, siendo que en el caso, el legislador hace una distinción entre procesos penales y otros, discriminado por ende a quienes intervienen como demandados en procesos que no son penales, como los civiles y entre ellos, el arbitral, el que por ser un proceso alternativo no puede estar desprovisto de garantías mínimas para quien acude como arbitrado o demandado, como ocurre en el caso de COTEL Ltda. a quien siendo declarada rebelde no se le designó defensor de oficio para que tenga una defensa adecuada.

Aduce que el art. 68 del CPC, aplicable a los procesos arbitrales por disposición del art. 97 de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC), al no prever la designación de defensor de oficio lesiona el valor de igualdad entre un sujeto procesal y otro, sólo por cuestión de materia, cuando en ambos existe un juzgamiento, pues el objetivo de todos los procesos, civiles, comerciales y arbitrales, entre otros, es juzgar y finalmente solucionar el conflicto, no pudiendo hacerse distinciones señalando que el bien protegido o derechos fundamentales son de mayor importancia, pues la libertad en cuanto a un proceso penal no tiene en esencia mayor relevancia frente al derecho de propiedad, ya que ambos nacieron simultáneamente y con igual connotación, por ello hacer una distinción entre proceso penal, laboral, civil o arbitral es atentar flagrantemente contra la Constitución en sus arts. 1, 6.II y 16.I, II y IV, porque lesiona los valores supremos de igualdad y justicia y los derechos a la igualdad, defensa y debido proceso; al mismo tiempo, el precepto impugnado vulnera el valor justicia al no garantizar una adecuada y suficiente defensa, debiendo en este caso el Tribunal Constitucional dictar una sentencia aditiva por omisión del legislador al no prever la designación de un defensor para el declarado rebelde. Alega que por su parte, el art. 69 del CPC, aplicable también a los procesos arbitrales, contiene una disposición totalmente lesiva a los valores de igualdad y justicia y a los derechos a la igualdad, presunción de inocencia, defensa y debido proceso, puesto que como consecuencia de la declaratoria de rebeldía

se impone una presunción de verdad sobre los hechos demandados, colocando al demandante en una situación privilegiada frente al demandado, lo que sumado a la situación de no contar con defensor oficial, su incomparecencia se toma como una confesión de los hechos sometidos a prueba, cuando éstos definitivamente deben ser probados por el demandante y sólo si la prueba es plena, el juzgador civil o en su caso el tribunal arbitral debe emitir su juicio final, pero bajo ningún concepto, ante la ausencia del demandado presumir la verdad de hechos sujetos a prueba, pues con ello se lesionan los principios de contradicción e igualdad recogidos también por la Ley de Arbitraje y Conciliación, ya que ante la omisión del demandado, en muchos casos involuntaria, por fuerza mayor, insuficiencia en la notificación o imposibilidad de contar con asistencia técnica, se toma como premisa para juzgar la presunción de verdad de los hechos demandados, concediendo así un privilegio de exención de la carga de la prueba al demandante, debiendo por ello el Tribunal Constitucional suprimir la parte del artículo que señala: “y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare”.

I.1.2. Trámite procesal del incidente y Resolución

Corrido el traslado a “SUPERCANAL S.A.”, que solicitó se rechace el incidente, el Tribunal Arbitral a través del Laudo Interlocutorio 12/06 de 28 de agosto de 2006, rechazó el incidente, con estos fundamentos: **a)** “En el ordenamiento jurídico del sistema constitucional boliviano”, el legislador adoptó como medios alternativos de solución de controversias, el arbitraje y la conciliación, emitiendo la Ley de Arbitraje y Conciliación, 1770 de 10 de marzo de 1997, que los regula y de cuya naturaleza jurídica se colige que no constituye de ninguna manera un proceso judicial, al contrario, “es un medio alternativo a los procesos judiciales de solución de controversias”, mientras que según la doctrina, el proceso administrativo abarca los conflictos jurídicos generados en ejercicio de la relación administrativa, que integran la bilateralidad administración-

administrados, quienes son partes intervinientes con derechos y deberes recíprocos; **b)** el AC “147/2005”, de 8 de abril, reafirma que el proceso arbitral no forma parte de los procesos judiciales ni administrativos, por lo que se encuentra fuera del ámbito del art. 59 de la LTC, consiguientemente al plantearse la inconstitucionalidad de los arts. 68 y 69 del CPC se vulneró aquel artículo, pues los procesos arbitrales no están dentro la jurisdicción judicial ni administrativa; **d)** COTEL Ltda. no se encuentra en rebeldía, por lo que tampoco procedería el planteamiento del recurso incidental de inconstitucionalidad, pues el resultado del proceso arbitral no depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los arts. 68 y 69 del CPC (fs. 20 a 30).

Por AC 526/2006-CA, de 31 de octubre, se revocó el Laudo Interlocutorio 12/06, de 28 de agosto de 2006, dictado por el Tribunal Arbitral, y en su mérito se **admitió** el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, disponiéndose la citación del personero legal del órgano emisor de la norma impugnada para que formule alegatos (fs. 394 a 400).

I.2. Alegatos del personero del órgano que generó las normas legales impugnadas

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente de la República y Presidente Nato del Congreso Nacional, en el memorial de fs. 471 a 473 vta., señala: **1)** los arts. 68 y 69 del CPC, están vigentes hace más de treinta años, siendo aplicados irrestrictamente por la práctica forense civil, sin que vulneren derecho, garantía o norma constitucional alguna; **2)** respecto al art. 68 del CPC, la declaratoria de rebeldía representa única y exclusivamente una alternativa procesal en procura de que las causas no se paralicen y concluyan en los plazos legales, sin que opere automáticamente, sino previo cumplimiento de normas procesales de orden público, como la legal notificación, garantizando así los derechos y garantías constitucionales de ambas partes; **3)** cuando el citado no comparece, pese a conocer la existencia de la causa en su contra, ni justifica su ausencia en el plazo previsto, la ley sanciona su mala fe y negligencia, declarándolo

rebelde y permitiendo la prosecución de la causa en aras del principio constitucional de celeridad procesal, previsto en el art. 116.X de la CPE; **4)** el abandono del juicio consiste una segunda forma para la declaración de rebeldía, lo que en muchos casos se traduce en una conducta maliciosa para entorpecer, dilatar y retardar la administración de justicia, lo que también exige el cumplimiento de requisitos como la notificación a quien se declarará rebelde y pese a ello decida voluntariamente no asumir defensa ni responder los extremos invocados por la otra; **5)** una vez declarada la rebeldía el precepto prevé la notificación por cédula en su domicilio, asegurando una vez más la plena vigencia de los derechos y garantías del declarado rebelde; **6)** el art. 69 del CPC se limita a establecer los efectos de la rebeldía, como la prosecución del proceso, ya que ésta se debió a la decisión voluntaria e individual del así declarado, pudiendo continuar el proceso de manera unilateral, pues el derecho a la defensa no supone necesariamente la presencia de las partes, sino sólo que se les haya brindado la oportunidad de intervenir; **7)** el precepto al aludir “hechos lícitos” impide su interpretación arbitraria en contra del declarado rebelde, y al final será el juez quien valore la prueba conforme a su prudente criterio y sana crítica, mientras que la rebeldía no garantiza a quien la obtuvo se dicte una sentencia favorable, pues conforme al art. 1283.I del Código Civil (CC), éste debe probar los hechos que fundamentan su pretensión; **8)** de otro lado, los arts. 70, 71, 72 y 73 del CPC, no recurridos, corroboran el espíritu garantista del instituto de declaratoria de rebeldía, ya que establecen la obligación de notificar por tercera vez en el domicilio real al rebelde con la sentencia, asegurando su derecho de comparecer en cualquier momento y asumir defensa en el estado en que se encuentre el proceso, ofreciendo y produciendo prueba en segunda instancia; **9)** finalmente, si bien la presunta vulneración de derechos no puede ser valorada en el presente recurso, la evidencia de infracciones procesales permite afirmar que se afectaron derechos subjetivos del recurrente que eventualmente podrían generar la inaplicabilidad de las normas al caso concreto, más aun si en la especie, a tiempo de la

notificación, la Cooperativa se encontraba sin representante o personero legal capaz de asumir defensa, por los problemas suscitados en su momento, lo que no podía ser aprovechado maliciosamente por la empresa demandante, menos por el Tribunal Arbitral. Solicita se declare la constitucionalidad de las normas impugnadas.

II. CONCLUSIONES

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El presente recurso ha sido promovido en la vía incidental dentro del proceso arbitral seguido por “SUPERCANAL S.A.” en contra de COTEL Ltda. por presunto incumplimiento de un contrato suscrito el 13 de febrero de 2002, mismo que se sustancia por el Tribunal Arbitral de la Cámara Nacional de Comercio, conformado por los árbitros Francisco Meave Correa, Justino Avendaño Renedo y Olga Larraín Sánchez.

Del referido proceso arbitral, cursan en obrados algunas Resoluciones, de las cuales se indican algunas por su relevancia en el recurso a resolver; así:

II.2. Laudo Interlocutorio 12/06, de 28 de agosto de 2006, por el cual deja sin efecto la rebeldía dispuesta en contra de COTEL Ltda. según Laudo Interlocutorio 02/06, de 30 de junio de 2006, así como cese de dicha declaratoria. Al mismo tiempo, se rechaza el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad planteado por COTEL Ltda., por considerarlo manifiestamente infundado, disponiendo su remisión a este Tribunal (fs. 20 a 30).

II.3. Laudo Interlocutorio 13/06, de 28 de agosto de 2006, por el que se dispone suspender el plazo para la emisión del Laudo Arbitral, en tanto la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional resuelva la “procedencia o no” del recurso

indirecto o incidental de inconstitucionalidad planteado por COTEL Ltda. (fs. 152 a 153).

II.4. Laudo Interlocutorio 14/06, de 7 de septiembre de 2006, que deja sin efecto la suspensión de plazo determinada en el Laudo Interlocutorio 13/06, de 28 de agosto de 2006, disponiendo al mismo tiempo que se debe seguir el proceso arbitral hasta la dictación del correspondiente Laudo Arbitral (fs. 213 a 216).

II.5. Laudo Arbitral 08/2006, de 8 de septiembre, por el que se declara probada en parte la demanda interpuesta por “SUPERCANAL S.A.”, condenándose a COTEL Ltda. a pagar la suma de \$us6043921,44 (seis millones cuarenta y tres mil novecientos veintiuno con 44/100 dólares americanos) La Resolución esta suscrita únicamente por dos Árbitros, haciéndose constar que no firma el árbitro Justino Avendaño Renedo, por haber indicado que no lo hará en tanto este Tribunal Constitucional no resuelva el recurso indirecto o incidental de inconstitucional planteado (fs. 74 a 132).

II.6. Laudo Arbitral Complementario 09/2006, de 11 de septiembre, por el que se “ratifica la validez del Laudo Arbitral 08/2006” de 8 del mismo mes y año (fs. 145 a 149).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El incidentista cuestiona la constitucionalidad de los arts. 68 y 69 del CPC, aplicables a los procesos arbitrales, aduciendo que son contrarios al principio de igualdad y a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y la garantía del debido proceso, consagrados por los arts. 6.I y 16.I, II y IV de la CPE, afirmando que el primero de aquellos artículos, no prevé la designación de defensor de oficio para el declarado rebelde, contrariamente a lo que sucede en materia procesal penal y laboral, lo cual no garantiza una defensa adecuada

ni suficiente; mientras que el segundo de los artículos impugnados, al establecer una “presunción de verdad” de los hechos demandados como emergencia de la declaratoria de rebeldía, coloca al demandante en situación de privilegio frente al demandado, excusándole de la carga de la prueba, tomando la incomparecencia como una confesión de hechos sometidos a prueba que tendrían que ser probados por el actor, sin considerar que la ausencia del demandado en muchos casos es involuntaria, por fuerza mayor, insuficiencia en la notificación o por no contar con asistencia técnica. Por consiguiente, a los efectos de realizar el control de la constitucionalidad que le encomienda a este Tribunal el art. 120.1ª de la CPE, corresponde determinar si son evidentes los extremos señalados.

III.1. Naturaleza y alcances del control de constitucionalidad

El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como vía de control correctivo o a posteriori de la constitucionalidad, tiene por finalidad que este Tribunal verifique la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y normas de la Constitución, recurso que conforme a lo establecido por el art. 59 de la LTC procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos. Al respecto, este Tribunal en la SC 0019/2006, de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado en su similar 0051/2005, de 18 de agosto, ha establecido lo siguiente:

“(..) es necesario precisar los alcances del control de constitucionalidad que ejerce a través de los recursos de inconstitucionalidad, por cualquiera de las dos vías reconocidas -directa o indirecta-. En ese orden, cabe señalar que el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos

fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son **convenientes, oportunos o benéficos** los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas. (...)” (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de igualdad y los derechos que se estiman lesionados por las disposiciones legales cuestionadas.

A los efectos de resolver la problemática planteada, resulta necesario remitirse a la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional respecto a los principios y derechos invocados por el incidentista y que considera lesionados por las disposiciones legales cuya constitucionalidad pone en duda; en ese sentido se tiene:

El principio de igualdad

En la SC 0049/2003, de 21 de mayo, este Tribunal ha señalado que:

“(...) el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de

igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: 'se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.”

Asimismo, en la Declaración Constitucional 0002/2001, de 8 de mayo, respecto a la igualdad como derecho subjetivo se ha establecido que:

“(..) el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6 de la Constitución Política del Estado, exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales, siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a

esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta (...).

La presunción de inocencia

Sobre este instituto, en la SC 0012/2006-R, de 4 de enero, se dijo:

“Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.”

Este principio se hace extensivo y rige igualmente en las instancias administrativas, donde sobre la base de un procedimiento, se debe imponer alguna sanción de carácter disciplinario (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)".

El debido proceso

Éste ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como:

"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante

cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R, entre otras).

El derecho a la defensa

Como componente esencial de la garantía del debido proceso, se tiene al derecho a la defensa, consagrado de manera autónoma en el párrafo II del art. 16 de la CPE, el cual es inviolable y ha sido entendido por la jurisprudencia de este Tribunal en su SC 1534/2003-R, de 30 de octubre como:

“(..) la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos ”.

III.3. Juicio de constitucionalidad del art. 68 del CPC

Este artículo, bajo el nomen juris de “Declaración de rebeldía”, señala:

“La parte con domicilio conocido que siendo debidamente citada no compareciere durante el plazo de la citación o abandonare el juicio después de haber comparecido, será declarada rebelde a pedido de la otra o de oficio. Esta resolución se la notificará por cédula en su domicilio. Las notificaciones posteriores se harán en la secretaría del juzgado”.

La rebeldía alude a la actitud que adopta el demandado, que luego de ser citado legalmente, no comparece al proceso, ya sea respondiendo a los términos de la demanda o planteando excepciones, o que habiendo comparecido en algún momento del proceso, luego lo abandona, circunstancias que dan lugar a la prosecución del juicio, previa declaración de rebeldía, con la preclusión de las etapas correspondientes en la medida del transcurso del

proceso y la fijación del domicilio procesal del rebelde en secretaría del juzgado, donde se le harán saber validamente las actuaciones posteriores.

El objeto del instituto radica en evitar que por la inercia del demandado, voluntaria o no, un determinado proceso pueda quedar paralizado indefinidamente, con los perjuicios consiguientes al demandante, continuando éste sobre la base de las actuaciones promovidas por el actor; no obstante, como presupuesto indispensable se exige el conocimiento efectivo de la existencia del proceso por parte de quien deba ser declarado rebelde, para lo cual debe ser citado legalmente, debiendo los funcionarios pertinentes emplear toda la diligencia del caso a los efectos de que el demandado tenga noticia efectiva y fehaciente sobre la existencia del proceso promovido en su contra.

Ahora bien, el incidentista cuestiona la constitucionalidad del artículo en análisis por no prever -la declaración de rebeldía- la designación de defensor de oficio, cuando tal previsión rige para otras materias, como procesal penal por ejemplo, y laboral según la interpretación del precepto correspondiente realizada por este Tribunal según apunta el indicado, circunstancia que a su juicio lesionaría el principio de igualdad y los derechos a la igualdad, defensa y debido proceso, lo que además nos haría incurrir como Tribunal Constitucional, en “discriminación en razón de materia”.

Al respecto cabe señalar que no se observa la vulneración acusada, por cuanto el precepto al no prever la designación de defensor de oficio para el declarado rebelde, no vulnera la igualdad como principio ni como derecho subjetivo, por cuanto al encontrarse el rebelde en abierta hostilidad frente al juzgador al desoír su orden para que responda a la demanda o comparezca al proceso, no puede ser tratado de la misma forma que el litigante que se encuentra a derecho, lo que significa que uno y otro no están cobijados bajo una misma hipótesis, pues el demandante se ha sometido al proceso y a la autoridad del juez, mientras que el demandado rebelde se encuentra reacio, no existiendo entonces causal justificada para un tratamiento especial por una aparente posición de desventaja en que se hubiera colocado al rebelde por su

propia voluntad. En consecuencia, no existe ninguna discriminación arbitraria o irracional, máxime cuando el rebelde, en todo momento, y nada se lo impide, puede comparecer y apersonarse al proceso, ejerciendo él mismo sus derechos y gozando de todas las garantías, cesando así la rebeldía y asumiendo defensa en el estado en que se encuentre el juicio, pues por el principio de preclusión no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas.

En cuanto a la presunta lesión del derecho al debido proceso y su componente esencial el derecho a la defensa, ello tampoco es evidente, por cuanto en la hipótesis del precepto legal cuestionado, es el mismo demandado el que se pone en actitud de inercia frente al proceso, pese a tener pleno conocimiento de él, renunciando así tácitamente, por actitud propia, al ejercicio de su defensa, por circunstancias que en todo caso no son en modo alguno atribuibles al juzgador y/o a la parte contraria; en otros términos, es el demandado el causante de su propia indefensión y quien se pone a sí mismo, en una situación de desventaja frente al demandante, por la apatía que demuestra frente al proceso, no pudiendo existir entonces vulneración alguna de derechos, cuando éstos no quieren ser ejercidos por su titular, como ocurre en el caso del declarado rebelde en los términos del art. 68 del CPC, no siendo posible asignar un defensor de oficio a quien no desea asumir defensa y no quiere ser defendido en el ejercicio de su libertad o autodeterminación, puesto que tratándose de juicios que se desarrollan en ausencia del demandado, debe distinguirse claramente entre aquellos, que pese a su legal citación y por ende efectivo conocimiento del proceso, no comparecen, y los otros, que no tienen conocimiento efectivo del proceso porque se ignora su domicilio y fueron citados por edicto, en cuyo caso, si no comparecen, la ley prevé el nombramiento de un defensor de oficio para que les representen, con la obligación del defensor de hacer conocer la existencia del proceso a su defendido ausente, en cuyo caso (art. 124 del CPC) sí se justifica plenamente el nombramiento de defensor oficial, porque en este caso la indefensión del

demandado es total y absoluta, por razones que no le son imputables, pues ni siquiera sospecha que se sustancia un proceso en su contra.

Respecto a que la ley, tratándose de procesos penales prevé el nombramiento de defensor de oficio, ello se explica por la naturaleza de los bienes jurídicos que se encuentran en juego, con consecuencias bastante diferentes en uno y otro caso, pues en materia penal la responsabilidad es de carácter personal, mientras en materia civil la responsabilidad emergente es de naturaleza patrimonial. Asimismo, la SC 1125/2003-R, de 12 de agosto, que se cita en materia laboral tiene supuestos fácticos diferentes, pues en este caso el demandado fue citado por edictos y no tenía conocimiento del proceso.

III.4. Juicio de constitucionalidad del art. 69 del CPC

Este artículo se refiere a los efectos de la declaratoria de rebeldía, señalando en su texto lo siguiente:

“La rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso legal y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare.” (El texto en negrillas constituye la parte del precepto de cuya constitucionalidad duda el incidentista).

El incidentista aduce que el texto cuestionado es totalmente lesivo a los valores de igualdad y justicia, y a los derechos de presunción de inocencia, defensa y debido proceso, al colocar al demandante en situación privilegiada frente al demandado, asumiendo la incomparecencia de éste, como una confesión, excusando al actor de la carga de la prueba, cuando los hechos deben ser definitivamente probados, y sólo si la prueba es plena, emitirse juicio final.

Ahora bien, en la doctrina, los tratadistas, entre ellos, Carlos Morales Guillen, en su “Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado” (págs. 278 y 279), al interpretar la norma aludida y establecer sus alcances, afirman de manera contundente que la rebeldía por sí misma no dispensa al demandante de la prueba de su acción, pues no impide que el juicio siga su curso legal;

afirma que dicha presunción de verdad, no supone en lo absoluto una dispensa de la carga de la prueba, ni que a los rebeldes se les tenga por confesos y por lo tanto el actor no esté obligado a probar su acción, concluyendo que si así no lo hiciera, el demandado debe ser absuelto, no obstante su rebeldía.

Otro autor nacional, Gonzalo Castellanos Trigo, en su “Código de Procedimiento Civil” (pág. 124) concluye que la declaración de rebeldía no exime al actor de la carga de la prueba y de acreditar los extremos de su pretensión, ni descarta la posibilidad de que sean desvirtuados por la prueba de la otra parte, **constituyendo la rebeldía presunción de verdad de los hechos afirmados en la demanda, sólo en caso de duda**; pues dicha presunción debe ser apreciada en función de todos los elementos del juicio. Por su parte Chiovenda, en “Principios de Derecho Procesal Civil” (Tomo II, págs. 225 a 226) aludiendo al sistema italiano, que a diferencia de otros como el germánico o austriaco, donde la rebeldía del demandado supone la admisión de los hechos deducidos por el actor, debiendo el juez condenar sin más dilaciones ni exámenes; en el primero de los sistemas, el juzgador debe examinar si los hechos están probados por el demandante, ya que la rebeldía por sí misma no dispensa al adversario de la prueba, debiendo examinarse si a los hechos deducidos por el actor puede aplicarse una norma de ley, y si el juzgador encuentra los hechos imposibles, por ser notoriamente inexistentes, inmorales, etc, debe rechazar la demanda.

De lo precedentemente relacionado se constata que la interpretación que la doctrina otorga a la norma impugnada no condice con los fundamentos expuestos por el incidentista; toda vez que, en virtud a sus alcances, la norma no excusa en la carga de la prueba a favor del actor, ni implica una confesión de lo afirmado por el demandante, estando éste, en definitiva, obligado a probar los extremos de su demanda, de lo contrario el rebelde puede quedar absuelto y en su mérito declararse improbadamente la demanda. De lo que se concluye que de ser evidentes los extremos acusados por el incidentista respecto a la presunción en análisis, una vez declarada la rebeldía, ya no sería necesario

pues, continuar con el proceso abriendo término probatorio y cumpliendo otras actuaciones, sino más bien, que correspondería ingresar directamente a dictar sentencia, condenando irremediabilmente al demandado, lo que conforme se tiene demostrado no es así.

No obstante lo anotado, puede suceder que la interpretación doctrinal no siempre concuerde con la realizada por los jueces y tribunales, esto debido a que la norma, de manera expresa determina que la rebeldía constituye presunción de verdad respecto a los hechos afirmados por quien obtuvo que se la declare; consecuentemente, se hace necesario analizar si la norma guarda compatibilidad o incompatibilidad con el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución.

III.4.1. El principio de buena fe

La buena fe o bona fides, informa de inicio la conducta del ser humano, considerando que todos sus actos se desenvuelven siempre con honestidad, lealtad, transparencia, respetando los derechos ajenos y sin abusar de los propios, constituyéndose así en un principio general del derecho que debe ser observado tanto en su creación, integración e interpretación, ya que se encuentra presente en la totalidad del ordenamiento jurídico. La buena fe representa un conjunto de valores ético-sociales que enseñan a cada individuo a comportarse de manera ejemplar, sin dolo ni engaño, para generar así un clima de confianza mutua en las relaciones recíprocas, lo que recogido por el ordenamiento jurídico se constituye en criterio informador para el nacimiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas, las que deben conducirse siempre y en todo momento, según el principio de la buena fe, pues todos tienen el deber de proceder con lealtad y por lo mismo esperar que los demás actúen de la misma forma, condiciones que son necesarias para asegurar la paz social y la seguridad jurídica.

De otro lado se tiene que la buena fe siempre se presume, mientras que la mala fe debe ser demostrada, constituyéndose aquella -como ya se dijo- en un

supuesto necesario para el buen desenvolvimiento de las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado, por lo que es igualmente aplicable a la esfera del Derecho Público como a la del Derecho Privado; tiene por objeto generar un clima de confianza legítima entre los miembros de la sociedad, indispensable para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, cuyos actos, en tanto no se demuestre lo contrario, no pueden ser calificados como ilícitos, indebidos o injustos, pues se supone, como regla general, que las personas obran siempre con honestidad, lealtad y transparencia, en tanto no se demuestre lo contrario.

Si bien el principio de buena fe carece de consagración normativa expresa en nuestra Constitución, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, donde su Carta Política de 1991, en su art. 83 señala: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-460 de 1992 ha expresado lo siguiente:

“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”.

Corresponde señalar que la buena fe, en cuanto principio fundamental, halla vigencia permanente en todo Estado Democrático de Derecho, por lo que no siempre requiere de consagración normativa expresa; no obstante, podemos aplicarlo acudiendo a la cláusula abierta establecida en el art. 35 de la CPE. Asimismo, en el ordenamiento jurídico infraconstitucional boliviano, la buena fe se encuentra positivizada en varias disposiciones legales, regulando importantes institutos, como derechos reales (propiedad, posesión,

servidumbres, etc), contratos, sucesiones y otros, en el Código Civil y el Código de Comercio, para hacer referencia al Derecho Privado; en el Código de Procedimiento Civil, Código de Familia y otros para citar algunas en el Derecho Público, donde especial mención merece la Ley de Procedimiento Administrativo, que entre uno de los principios generales de la actividad administrativa destaca al principio de buena fe, señalando en su art. 4 inc. e) lo siguiente: “En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo;”.

En definitiva, el principio de buena fe impregna todo el ordenamiento jurídico del Estado en cuanto a las relaciones que regula, del que en modo alguno pueden sustraerse las normas, así no exista una disposición legal expresa, por lo que sin lugar a dudas la bona fides constituye un principio fundamental que informa e integra la totalidad del ordenamiento jurídico boliviano. Este mismo criterio -respecto a la importancia del principio en análisis- ya fue adoptado por este Tribunal, aunque enfocándolo desde la perspectiva del Derecho Público y dirigido al ámbito de la administración, es así que en la SC 0095/2001, de 21 de diciembre, se señaló:

“(...) un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo (...)”

“El principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y

precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas.”

Últimamente, respecto al principio de la buena fe, en la SC 0084/2006, de 20 de octubre, se ha desarrollado el siguiente entendimiento:

“(…) el principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y del servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas.”

III.4.2. La “presunción de verdad” del art. 69 del CPC y el principio de buena fe.

La interposición de toda demanda implica necesariamente la búsqueda de la satisfacción de una pretensión, acudiéndose para ello al órgano jurisdiccional competente, en ejercicio de la acción, ante la imposibilidad o prohibición de hacerse justicia por uno mismo. La pretensión según Couture, es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva; en otras palabras -prosigue- consiste en la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto, que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” (pág. 72).

De nuestra parte diremos que esta autoatribución o invocación de derechos que constituye la pretensión, se encuentra dirigida de manera directa y específica al demandado, quien deberá hacerla efectiva o satisfacerla en el caso de que como resultado del proceso se establezca que le asiste razón al actor. Ahora bien, esta pretensión de principio no tiene límites, sino cuanto

estime el demandante que le asiste, lo que se traduce en la libertad del actor de pedir lo que considere conveniente; sin embargo, sucede de ordinario, que el demandado no siempre se va a avenir a lo que pretende el actor, porque de ser así, ya no sería necesario continuar con el proceso, pues si el demandado reconoce explícitamente los hechos expuestos en la demanda, ello se toma como una confesión y el juez debe dictar sentencia sin necesidad de otra prueba o trámite (art. 347 del CPC). Por el contrario, es bastante frecuente, para decir lo menos, que el demandado se oponga a las pretensiones del actor, por considerarlas que no corresponden, incluso antes de que se haya instaurado el juicio, porque al final de cuentas éste es resultado de la falta de conciliación o acuerdo sobre las pretensiones insatisfechas del actor, lo que le motiva a interponer la demanda, surgiendo así un conflicto de intereses y la posición antagónica en la que, como es natural, se encuentran las partes.

En consecuencia, como la pretensión del actor no tiene límites, éste bien puede excederse en su petitorio, solicitando algo que no le corresponde o más allá de lo que legalmente y en justicia le asiste, aún inclusive actuando de buena fe, siendo precisamente ése el momento en el cual surge la relevancia del análisis de la “presunción de verdad” establecida por el art. 69 in fine del CPC, por cuanto puede perfectamente suceder, por ejemplo, que alguien demande el cumplimiento de una obligación que ya fue satisfecha al apoderado de un acreedor y que dicho mandatario oculte el pago, en cuyo caso, si el demandado, citado legalmente no comparece en el plazo de la citación y por ello no responde a la demanda, negándola en forma explícita, corre el riesgo de que una vez declarada su rebeldía, se le aplique esta presunción y en consecuencia sea obligado a pagar lo que no debe, a hacer o dejar de hacer algo que no corresponde, etc. pues los hechos afirmados por el demandante en su fuero interno son lícitos, ya que en el ejemplo, el acreedor no conocía de que el crédito había sido satisfecho a su apoderado.

Si bien de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4., en el sentido de que la sola declaratoria de rebeldía no implica liberar al actor de la

carga de la prueba, quien en todo caso debe probar su pretensión, pues la presunción contenida en el art. 69 in fine del CPC no implica por sí sola una confesión, ni se aplica de forma automática; empero, no está lejana la posibilidad de que en los hechos, la “presunción de verdad”, en cuanto presunción legal, llegue a hacerse efectiva; dado que, amén de que pueda ser aplicada en su literalidad, puede ser aplicada en caso de duda, conforme lo anota uno de los autores citados, en función de todos los elementos del juicio, pudiendo ocurrir que no exista ninguno a favor del demandado y que atentas las circunstancias del caso, en aplicación del precepto en cuestión, se presuma como verdaderos los extremos afirmados por el actor que obtuvo se declare la rebeldía del demandado, momento en el cual se hace patente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada por vulnerar el principio de la buena fe, que al ser inmanente a todo Estado Social y Democrático de Derecho, como el Boliviano, el legislador no puede presumir de inicio la mala fe en los actos realizados por sus ciudadanos en el ámbito de sus relaciones jurídicas, como ocurre con la disposición legal impugnada, que en la sustanciación de los procesos regulados por el Código de Procedimiento Civil, ante el silencio del demandado, da por ciertos, sin más, los hechos afirmados por el actor.

III.4.3. La “presunción de verdad” del art. 69 del CPC, el derecho a la defensa, el principio de igualdad, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Lo anotado en el fundamento precedente deriva en la posibilidad de que el demandado sea condenado sin haber sido previamente escuchado y/o darse curso a pretensiones que pudieran no corresponder en justicia y en Derecho, poniendo en peligro al mismo tiempo derechos fundamentales básicos que hacen a la administración de justicia.

Así, el derecho a la defensa que, conforme se tiene dicho, implica la potestad de ser escuchado en juicio, presentando las pruebas pertinentes y haciendo uso de los recursos previstos en la ley, se vería lesionado con la presunción en

análisis, que puede derivar en que se dicte una sentencia adversa al demandado sin que este haya sido escuchado ni defendido adecuadamente, pues si bien es cierto en la hipótesis que ha sido el propio demandado quien se ha puesto en indefensión, el legislador no puede agravar aún más su situación, estableciendo de inicio una presunción de verdad que sin lugar a dudas allana aún más el camino al demandante en el ejercicio de su acción, quien parte de inicio con la ventaja de que por la declaratoria de rebeldía del demandado, se presumirán como verdaderos los hechos por él afirmados, todo lo cual va en detrimento del demandado, lesionando así al mismo tiempo el principio de igualdad efectiva de las partes en el proceso.

En cuanto al debido proceso, entendido de manera genérica como el derecho a un proceso justo y equitativo, tiene como componente al derecho a la valoración razonable de la prueba, que implica la obligación que tiene el juez de aplicar las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar la prueba, actividad que debe ser realizada de manera objetiva y debidamente fundamentada, justificando los motivos por los cuales se otorga determinado valor a las pruebas presentadas, no estándole permitido otorgarle a la prueba un valor del que razonablemente carece, ni tampoco restarle el valor que tienen las pruebas.

Contrastando este derecho con lo preceptuado por la norma impugnada, se constata que ésta no posibilita la valoración razonable de la prueba, debido a que establece de manera expresa una presunción legal respecto a la veracidad de las afirmaciones del demandante sin importar que las mismas no hubieran sido objetivamente demostradas por el demandante a través de la prueba pertinente, lo que evidentemente lesiona el debido proceso en su componente al derecho a la valoración razonable de la prueba, porque impide al juez desplegar los juicios de estimación pertinentes para asignar valor a los medios de prueba presentados por el demandante y, de este modo, constatar la veracidad o falsedad de sus aseveraciones.

Finalmente, respecto a la presunción de inocencia, se debe precisar que es un derecho que forma parte del debido proceso; empero su ámbito de aplicación

está limitado a materia penal y administrativa sancionadora; es decir, a aquellos casos en los que se va a imponer una sanción, penal, administrativa o disciplinaria; situación que no se presenta en el ámbito civil, donde no se está intentando demostrar la culpabilidad o inocencia del procesado, sino, fundamentalmente, la existencia de una obligación. Consecuentemente, la norma impugnada no vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 16.I de la CPE.

III.5. Sobre el Laudo Arbitral 08/2006 de 8 de septiembre.

De acuerdo al art. 63 de la LTC, “La admisión del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad no suspenderá la tramitación del proceso, el mismo que **continuará hasta el estado de pronunciarse sentencia o resolución final** que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional” (Las negrillas son nuestras).

Si bien el mencionado precepto establece con claridad que la admisión del recurso no suspende la tramitación del proceso dentro del cual se ha promovido el incidente, el cual debe continuar; sin embargo, es importante tomar en cuenta que la misma norma precisa que la continuación del proceso es sólo hasta el estado en que deba pronunciarse sentencia o resolución final que corresponda, que tratándose de procesos arbitrales como el presente, lo constituye el Laudo Arbitral, el que tiene calidad de sentencia al decidir el fondo de la controversia sometida a conocimiento del Tribunal Arbitral.

En el presente caso, una vez presentado el incidente y rechazado que fue por el Tribunal Arbitral, el procedimiento pudo perfectamente continuar de manera válida, produciéndose en su mérito todas las actuaciones que sean pertinentes de acuerdo a procedimiento; empero, debió quedar suspendido en el momento anterior a dictarse el Laudo Arbitral, por cuanto si bien el Tribunal Arbitral rechazó el incidente de inconstitucionalidad por considerarlo manifiestamente infundado según Auto Interlocutorio 12/06, esta Resolución no se encontraba ejecutoriada, puesto que habiendo sido remitido en consulta al

Tribunal Constitucional, éste a través de su Comisión de Admisión, podía a su vez aprobar el rechazo, caso en el cual, una vez notificado el Tribunal Arbitral, se encontraba plenamente habilitado para dictar la resolución final correspondiente; o de lo contrario, conforme ocurrió, la Comisión de Admisión podía revocar la Resolución de rechazo y admitir el recurso, con lo que la imposibilidad o impedimento para dictar sentencia o resolución final debía prolongarse hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie en el fondo del recurso conforme a lo señalado por el art. 64.II de la LTC, lo cual responde a una lógica jurídica elemental, por cuanto el objeto del recurso es impedir que el juez o tribunal al resolver el caso aplique una ley (sentido amplio) que se considera inconstitucional, no pudiendo entonces dictar ninguna resolución en tanto no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por cuanto puede ocurrir que las normas que hayan sido aplicadas en la sentencia o resolución final sean declaradas inconstitucionales y como emergencia de ello se disponga su expulsión del ordenamiento jurídico, lo que dejaría al fallo en cuestión sin sustento jurídico-legal.

Si bien en principio el Tribunal Arbitral asumió este entendimiento, y actuando correctamente por Laudo Interlocutorio 13/06, de 28 de agosto de 2006, dispuso la suspensión del plazo; no obstante, inexplicablemente, a través del Laudo Interlocutorio 14/06, de 7 de septiembre de 2006, dejó sin efecto esa suspensión, y al día siguiente dictó el Laudo Arbitral, sin esperar pronunciamiento alguno de este Tribunal.

Por lo expresado, corresponde al Tribunal Constitucional dejar sin efecto el Laudo Arbitral 08/2006, de 8 de septiembre, así como el pronunciado el 11 de septiembre por el que se ratificó la validez del Laudo Arbitral 08/2006, toda vez que fueron pronunciados no obstante haber sido interpuesto el presente recurso incidental de inconstitucionalidad, a través del cual se constató la inconstitucionalidad del art. 69 del CPC, norma que, a su vez, fue aplicada al momento de pronunciar el Laudo Arbitral 08/2006.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE y arts. 7 inc. 2), 59 y siguientes de la LTC, resuelve:

1º Declarar **CONSTITUCIONAL** el art. 68 del CPC.

2º Declarar **INCONSTITUCIONAL la parte in fine** del art. 69 del indicado Código, que señala: “(...) y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare”; con los efectos derogatorios previstos en el art. 58.III de la LTC.

3º Dejar sin efecto el Laudo Arbitral 08/2006, de 8 de septiembre, así como el Complementario 09/2006, de 11 de septiembre.

4º Llamar severamente la atención a los miembros del indicado Tribunal que suscribieron el referido Laudo por su inobservancia a lo previsto por el art. 63 de la LTC.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene la Magistrada, Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, por haber sido declarada legal su excusa. La Magistrada Dra. Silvia Salame Farjat, presentó Voto Aclaratorio.

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana

MAGISTRADO

RCL 2000\34

Ley 1/2000, de 7 enero

JEFATURA DEL ESTADO

**BOE 8 enero 2000 , núm. 7 , [pág. 575]; rect.BOE 14 abril 2000 , núm. 90
[pág. 15278](castellano);BOE 28 julio 2001 , núm. 180 [pág.
27746](castellano)**

ENJUICIAMIENTO CIVIL. Ley de Enjuiciamiento Civil

TITULO V

**De la rebeldía y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al
demandado rebelde**

Artículo 496.Declaración de rebeldía y efectos.

1. Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento.
2. La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.

Artículo 497.Régimen de notificaciones.

1. La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.

2. La sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el artículo 161 de esta Ley. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma» o en el «Boletín Oficial del Estado».

Lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación.

Artículo 498. Comunicación de la existencia del proceso al demandado rebelde citado o emplazado por edictos.

Al demandado rebelde que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese sido citado o emplazado para personarse mediante edictos, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, en cuanto se tenga noticia del lugar en que pueda llevarse a cabo la comunicación.

Artículo 499. Comparecencia posterior del demandado.

Cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sustanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso.

Artículo 500. Ejercicio por el demandado rebelde de los recursos ordinarios.

El demandado rebelde a quien haya sido notificada personalmente la sentencia, sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, y el extraordinario por infracción procesal o el de casación, cuando procedan, si los interpone dentro del plazo legal.

Los mismos recursos podrá utilizar el demandado rebelde a quien no haya sido notificada personalmente la sentencia, pero en este caso, el plazo para

interponerlos se contará desde el día siguiente al de la publicación del edicto de notificación de la sentencia en los «Boletines Oficiales del Estado», de la Comunidad Autónoma o de la provincia.

Artículo 501. Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede.

Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes:

1º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.

2º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.

3º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.

Artículo 502. Plazos de caducidad de la acción de rescisión.

1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes:

1º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente.

2º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente.

2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

Artículo 503.Exclusión de la rescisión de sentencias sin efectos de cosa juzgada.

No procederá la rescisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada.

Artículo 504.Eventual suspensión de la ejecución. Procedimiento de la rescisión.

1. Las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley.

2. La pretensión del demandado rebelde de que se rescinda una sentencia firme se sustanciará por los trámites establecidos para el juicio ordinario, que podrá ser iniciado por quienes hayan sido parte en el proceso.

Artículo 505.Sentencia de rescisión.

1. Celebrado el juicio, en el que se practicará la prueba pertinente sobre las causas que justifican la rescisión, resolverá sobre ella el tribunal mediante sentencia, que no será susceptible de recurso alguno.

2. A instancia de parte, el tribunal de la ejecución deberá acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia rescindida, si, conforme a lo previsto en el artículo 566, no hubiere ya decretado la suspensión.

Artículo 506.Costas.

1. Cuando se declare no haber lugar a la rescisión solicitada por el litigante condenado en rebeldía, se impondrán a éste todas las costas del procedimiento.

2. Si se dictare sentencia estimando procedente la rescisión, no se impondrán las costas a ninguno de los litigantes, salvo que el tribunal aprecie temeridad en alguno de ellos.

Artículo 507.Sustanciación del procedimiento tras la sentencia estimatoria.

1. Estimada la pretensión del demandado rebelde, se remitirá certificación de la sentencia que estime procedente la rescisión al tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia y, ante él, se procederá conforme a las reglas siguientes:

1ª Se entregarán los autos por diez días al demandado para que pueda exponer y pedir lo que a su derecho convenga, en la forma prevenida para la contestación a la demanda.

2ª De lo que se expusiere y pidiere se conferirá traslado por otros diez días a la parte contraria, entregándole las copias de los escritos y documentos.

3ª En adelante, se seguirán los trámites del juicio declarativo que corresponda, hasta dictar la sentencia que proceda, contra la que podrán interponerse los recursos previstos en esta Ley.

2. No será necesario remitir al tribunal de primera instancia la certificación a que se refiere el apartado anterior si dicho tribunal hubiere sido el que estimó procedente la rescisión.

Artículo 508.Inactividad del demandado y nueva sentencia.

Si el demandado no formulase alegaciones y peticiones en el trámite a que se refiere la regla primera del artículo anterior, se entenderá que renuncia a ser oído y se dictará nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida.

Contra esta sentencia no se dará recurso alguno.