

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**“La carga de la prueba: actualidad y desarrollos en los
casos de reconocimiento judicial de unión de hecho
ante conviviente fallecido”**

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Procesal

Autor:

César Daniel González Fretel

Asesor:

Raquel Limay Chávez


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, RAQUEL LIMAY CHAVEZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “**La carga de la prueba: actualidad y desarrollos en los casos de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido**” del autor CESAR DANIEL GONZALEZ FRETTEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05 de diciembre del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de febrero del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> <u>LIMAY CHAVEZ, RAQUEL</u>	
DNI: 46661906	 Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9278-1067	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo demostrar la vital importancia de la institución procesal de la carga de la prueba, en el caso particular del reconocimiento judicial de uniones de hecho en nuestro país, partiendo de su regulación actual y como ha sido utilizada por los tribunales de cierre de la justicia ordinaria nacional.

En base a ello, se busca acreditar que la regulación vigente en el Código Procesal Civil peruano ha quedado obsoleta, respecto a los avances del Derecho Probatorio y del proceso en general, teniendo como alternativa a mediano plazo, la aprobación del Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil.

Para arribar a tal conclusión sobre la carga de la prueba, se analizarán figuras como las reglas de juicio para el juez, la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la alegación de nuevos hechos y los deberes de ambas partes en el proceso, con especial detalle en los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho.

Finalmente se detallarán las particularidades del tipo de proceso en cuestión, atendiendo a que es declarativo de un derecho preexistente y que la actividad probatoria es de mayor complejidad cuando la demanda se interpone *post mortem* de uno de los convivientes, puesto que de no allanarse, la parte demandada tendrá sumamente complicado negar con mejor calidad de prueba la supuesta existencia de una unión de hecho que alega la parte demandante.

Palabras clave

Carga de la prueba; cargas dinámicas probatorias; nuevos hechos; reconocimiento de unión de hecho.

ABSTRACT

The objective of this work is to demonstrate the great importance of the procedural institution of the burden of proof, in the particular case of the judicial recognition of civil partnerships in our country, based on its current regulation and how it has been used by high courts of the national ordinary justice system.

Based on this, it seeks to prove that the current regulation in the Peruvian Civil Procedure Code has become obsolete, in comparison to the advances of Probative Law and the judicial process in general, having as an alternative in the medium term, the approval of the New Civil Procedural Code.

To reach such a conclusion about the burden of proof, figures such as the trial rules for the judge, the theory of dynamic probative burdens, the allegation of new facts and the obligations of both parties in the process will be analyzed, with special detail in the processes of judicial recognition of civil partnership.

Finally, the particularities of the type of process in question will be detailed, taking into account that it is declaratory of a pre-existing right and that the probatory act is more complex when the lawsuit is filed post-mortem of one of the cohabitants, since if it is not settled, the defendant party will find it extremely difficult to deny with better quality of evidence the alleged existence of a civil partnership that the plaintiff alleges.

Keywords

Burden of proof; dynamic loads probative; allegation of new facts; judicial recognition of civil partnership.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN DE HECHO.....	5
II.1 Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho frente a conviviente fallecido	7
III. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	9
III.1 La Carga de la Prueba en los Procesos de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho ante conviviente fallecido.....	10
III.2 ¿Resulta genérica la regulación de la carga de la prueba del Código Procesal Civil para los casos de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido?.....	12
III.3 ¿Qué son los nuevos hechos en el proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho?.....	15
III.4 ¿Resulta necesario establecer criterios específicos de distribución de cargas probatorias para un mejor tratamiento judicial en los procesos de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido?.....	17
IV. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	18
IV.1 Principales Avances de la Carga de la Prueba en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil.....	19
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	22
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	24

I. INTRODUCCIÓN

En términos prácticos, el proceso civil en el Perú consta de cinco etapas: postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecutoria. Todas ellas a la fecha ya han tenido grandes desarrollos en virtud de los avances de la ciencia procesal; sin embargo, aun quedan instituciones procesales que no han sido objeto de adecuación a los nuevos retos que plantea un moderno proceso civil.

La etapa probatoria, que es el marco general del presente trabajo, considerada desde el aporte de pruebas hasta la valoración de las pruebas admitidas al proceso que son el soporte de la futura sentencia, es la cuestión más interesante en el moderno proceso civil, independientemente de los fines del proceso que es una discusión más abstracta sobre la que no nos detendremos en esta oportunidad.

Señalamos sobre todo su gran importancia, pues cuando hablamos de prueba, nos referimos a una institución que es transversal a todas las etapas del proceso. Como es evidente, no es posible entablar un proceso sin aportar prueba que acredite el derecho que se reclama, ni es admitido al demandado alegar su defensa sin prueba de sus afirmaciones; toda prueba pasa por filtro legal a cargo del juzgador, para luego valorarse en conjunto y servir de base a una sentencia fundada en Derecho, la cual podrá ser impugnada en la mayoría de casos por una errónea valoración de la prueba; y finalmente, en términos ideales, solo será ejecutable una sentencia fundada en Derecho y en lo acreditado en el proceso.

Señalado lo anterior, respecto nuevamente de la etapa probatoria, nos encontramos con la institución de la carga de la prueba, la cual vincula tanto a las partes, como al juzgador, conforme lo explicaremos en las siguientes páginas; siempre en relación a su regulación legal en nuestro país, las implicancias que tiene en el ámbito judicial y eventuales mejoras legislativas en pro de una mejor aplicación en el proceso civil.

Sin embargo, hablar sobre la carga de la prueba en el vasto ámbito del Derecho Civil peruano y el proceso, implicaría una extensión no acorde a los fines del presente trabajo, por lo que delimitamos el tratamiento del tema y su problemática al campo del Derecho de Familia, específicamente, a los procesos

de reconocimiento judicial de unión de hecho, aprovechando la singular complejidad que supone para la actividad probatoria este tipo de proceso, cuando unos de los convivientes a fallecido con anterioridad a la interposición de la demanda.

Así, en los siguientes apartados desarrollaremos a detalle las instituciones materiales y procesales de mayor relevancia para los fines prácticos que buscamos alcanzar: i) el papel de la carga de la prueba en los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho, ii) las implicancias de su actual regulación en el Código Procesal Civil, y iii) la propuesta de mejora a esta institución procesal.

II. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE UNIÓN DE HECHO

La unión de hecho es una institución jurídica del Derecho de Familia reconocida por nuestra Constitución Política en su artículo 5° bajo la denominación de concubinato, que es la unión estable de varón y mujer libres de impedimento matrimonial que forman hogar común, sujetos al régimen patrimonial de los esposales en cuanto sea aplicable. A esta figura típica, se le otorga el nombre de unión de hecho propia, por el rasgo distintivo de que no existir impedimento matrimonial.

Asimismo, conceptualmente, y sin perjuicio de las demás disposiciones que establece como aplicables, el Código Civil peruano señala en su artículo 326° que:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por varón y mujer, sin impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto sea aplicable, siempre que tal unión haya durado al menos dos años continuos”.

Entonces, podemos ver que nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel constitucional como legal, reconoce a las uniones de hecho propias y vincula a sus integrantes a cumplir finalidades y deberes propios del matrimonio,

sometiendo su régimen patrimonial a uno de naturaleza común, que a efectos de no confundir con la terminología, denominamos sociedad de bienes.

Así, entendiendo que la unión de hecho propia supone la existencia de deberes matrimoniales, por extensión y finalidad de la institución jurídica, es posible afirmar que también se reconocen derechos, sobre todo patrimoniales y sucesorios; pero, para hacer efectiva la unión de hecho y sus derechos y deberes, es necesario que sea reconocida, a fin de adquirir la calidad de *erga omnes*.

Por tal motivo, el Estado ha establecido dos vías para el reconocimiento de las uniones de hecho en nuestro país: notarial y judicial. Ambas formas cuentan con el respaldo legal respectivo, y cuentan con las siguientes particularidades, que han sido muy bien explicadas por la profesora Érika Zuta (2018).

La vía notarial es una novísima forma de reconocimiento de unión de hecho, que es regulada por la Ley N° 29560, la cual habilita al notario público a llevar el trámite del procedimiento no contencioso de inscripción en el Registro de Personas de la SUNARP. Para concretar este procedimiento, se requerirá de manera obligatoria contar con la conformidad de ambos convivientes, que estos hayan cohabitado por al menos dos (2) años continuos y acreditar la fecha en la que inició la relación de convivencia (p. 191).

Por su parte, **la vía judicial** suele iniciar cuando uno de los convivientes termina la relación de convivencia o fallece. La parte interesada entablará la demanda ante el Juzgado de Familia o en su defecto, el Juzgado Civil que seguirá las reglas de un proceso de conocimiento, teniendo por problemas principales la extrema duración del proceso judicial y la probanza de las afirmaciones; razón por la que se recomienda solicitar como pretensión principal el reconocimiento de la unión de hecho y como accesorias, la liquidación de los gananciales (Zuta, 2018, p. 190).

Evidente y lamentablemente, para la mayoría de las personas, la debida inscripción en el Registro tan solo es vista con la respectiva diligencia en los casos de bienes inmuebles y muebles, por lo que las uniones de hecho en su mayoría no se encuentran inscritas y cuando cesan por alguna de las causales

que reconoce el Código Civil: muerte, ausencia, acuerdo mutuo o decisión unilateral, la única forma de obtener el reconocimiento es ante la justicia ordinaria.

Dicho ello, resulta oportuno citar los presupuestos materiales que ha establecido la Corte Suprema para prosperar el reconocimiento de una unión de hecho en la vía judicial. Estos los encontramos concisamente en la Casación N° 4066-2010/La Libertad de fecha 21 de octubre de 2011, donde la Sala Civil Transitoria precisó los cinco elementos que deben concurrir obligatoriamente para amparar la pretensión de reconocimiento de unión de hecho en el Perú.

- ✓ Ambos concubinos no deben tener impedimento matrimonial alguno.
- ✓ La relación es heterosexual y monogámica.
- ✓ Los concubinos deben compartir habitación, techo y lecho, es decir, realizar vida común con fuerte lazo afectivo y exclusividad en la relación.
- ✓ La unión es estable, continua e ininterrumpida, por un tiempo mínimo de dos años.
- ✓ La unión cumple con la apariencia de una vida matrimonial pública y notoria.

Ahora bien, dejando en claro que nos centraremos en el reconocimiento judicial de la unión de hecho, corresponde analizar la situación más problemática de la cuestión material, que no es otra que el proceso de reconocimiento frente a conviviente fallecido con anterioridad a la interposición y contestación de la demanda.

II.1 Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho frente a conviviente fallecido

Ante la muerte de uno de los integrantes de la relación convivencial que la o el conviviente supérstite demanda reconocer, por obvias razones, la única vía admitida es la judicial.

Y si bien el asunto podría ser pacífico cuando los sucesores del difunto conviviente se allanan a una eventual demanda, esto suele ser una utopía en nuestro país, pues las consecuencias patrimoniales para los herederos son de disminución de la masa hereditaria.

De este modo, la controversia no hace más que agravarse y se ventilará a lo largo de un proceso de conocimiento y de una posible impugnación con efecto suspensivo, que sumado a la enorme carga procesal de los órganos jurisdiccionales del país, hace que este proceso de compleja etapa probatoria para las partes sea aún más tedioso y deje en riesgo el derecho del conviviente supérstite.

Lo expuesto en el presente sub acápite mantiene la línea de idea que expone Emilia Bustamante (2013), quien señala que si la unión de hecho no se inscribió en el Registro de Personas de la SUNARP, es necesario contar con un pronunciamiento judicial, previa estación probatoria, puesto que la sola afirmación nunca es suficiente, debiendo acreditarse en el proceso que concurren simultáneamente todos los requisitos del artículo 326° de nuestro Código Civil, para ampararse la demanda en sentencia y declarar preexistente la unión de hecho, con los derechos que ello supone para el consorte sobreviviente (pp. 4-5).

Por su parte, la situación jurídica de las partes tampoco es del todo pacífica y estable en relación a sus intereses, ya que una sentencia estimatoria de reconocimiento de unión de hecho, en palabras de Benjamín Aguilar (2016), tendrá implicancias como retrotraer todos los efectos al momento en el que inició la convivencia, es decir, el régimen de sociedad de bienes que es equiparable a la sociedad de gananciales se forma en tal fecha inicial. Aquello en virtud de que se trata de una sentencia declarativa al reconocer una situación jurídica preexistente (pp. 157-158).

Ahora, habiendo explicado la complejidad de este tipo de proceso, debemos centrarnos en la etapa probatoria, que es la más problemática, en razón de la imposibilidad de actuación probatoria directa de la parte demandada y la exigencia legal de prueba escrita para la parte demandante en el artículo 326° del Código Civil; todo lo que se traduce en la gran relevancia de la institución procesal de la carga de la prueba en el reconocimiento judicial de unión de hecho frente a conviviente fallecido, que pasaremos a detallar en los siguientes puntos de este trabajo.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

La carga de la prueba es una antigua institución procesal que se encuentra presente en todos los procesos judiciales y procedimientos administrativos en el Perú. En términos prácticos, el profesor Alvarado Velloso (2014), señala que la carga de la prueba es la regla que rige la incumbencia confirmatoria de los hechos que se alegan en un proceso y es una regla de juicio para el juez, que guía por donde debe orientar su decisión cuando carece de elementos de confirmación acerca de los hechos controvertidos que se han fijado en la causa (p. 140).

De la mencionada definición, podemos extraer las dos reglas que supone la carga de la prueba. La primera es una regla subjetiva dirigida a las partes, que les impone la obligación de acreditar con prueba idónea los hechos que alegan en el proceso, sin discriminar si se trata de la defensa del demandado, pues en las codificaciones del Derecho continental, la carga de la prueba se reparte entre ambos sujetos del proceso, siendo que ninguna regla lógica o jurídica exime al demandado de ofrecer prueba sobre sus negaciones (Couture, 2020, p. 202).

Por su parte, la segunda regla es la comúnmente llamada carga de la prueba objetiva, que se dirige al juzgador, quien deberá decidir aplicando el apremio a la parte que estando a cargo de acreditar un hecho, no pudo conseguirlo; apremio que consiste en tener por no probado el hecho en cuestión y en tanto, no será pasible de generar la consecuencia jurídica deseada por la parte interesada.

Tanto la concepción subjetiva, como la objetiva de la institución procesal de la carga de la prueba han sido reconocidas por nuestro Código Procesal Civil vigente, conforme al literal de los siguientes preceptos normativos, que son en definitiva, los únicos que directamente inciden en la materia.

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

“Artículo 200.- Improbanza de la pretensión

Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvención, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada”.

Así, siguiendo los fines prácticos del presente trabajo, es oportuno tratar la carga de la prueba en el papel que desempeña en los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido, para en base ello, pasar a exponer nuestras consideraciones sobre su actual regulación en el Perú y su adecuación al tipo de proceso que nos interesa.

III.1 La Carga de la Prueba en los Procesos de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho ante conviviente fallecido

Comúnmente la Corte Suprema se guía por una interpretación conservadora de la carga de la prueba en los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho.

Al respecto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, conociendo infracciones materiales y procesales en la Casación N° 3650-2009/Piura, de fecha 16 de marzo de 2011, se pronunció claramente sobre la carga de la prueba subjetiva en cabeza del demandante.

“Que, llama la atención la defensa de la recurrente, en el sentido de que estima que la actividad probatoria debe estar dirigida a acreditar la inexistencia del concubinato, y que basta la presentación de la partida de nacimiento de la menor y el informe social practicado en autos para darlo por preexistente. En primer lugar, es claro advertir que lo que pretende en realidad la recurrente es una inversión de la carga de probar para efectos de liberarse de su obligación de acreditar los hechos que fundan la pretensión, no obstante que es un principio de derecho procesal reconocido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que aquél que alega un hecho debe acreditarlo; y para el caso, el segundo párrafo del artículo 326° del Código Civil es preciso cuando establece que en la unión de hecho la posesión constante de estado puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita; razón que nos lleva a establecer que es la parte demandante quien debe acreditar la existencia de la unión de hecho, y si tal circunstancia no

puede probarse, la demanda devendrá en infundada conforme a lo dispuesto en el artículo 200° del Código Procesal Civil”

Teniendo presente el literal de los artículos 196° y 200° de nuestro Código Procesal Civil, debemos recordar que por la naturaleza propia del proceso que venimos tratando, la institución de la carga de la prueba adquiere singular relevancia, y dada la complejidad que aporta el fallecimiento de uno de los convivientes, es necesario el auxilio en la tesis de las cargas probatorias dinámicas, a fin de que el juzgador pueda contar con suficiente respaldo fáctico en el acervo probatorio para emitir la sentencia.

Esta tesis de las cargas probatorias dinámicas, también conocida como carga dinámica de la prueba refiere a la vigencia de la institución de la carga de la prueba, y se sustenta en la idea de que lo distinto merece un tratamiento diferente, cuando es inadmisibles preferir lo estático e inmutable frente a una realidad cada vez más compleja, que suele ventilarse en un proceso civil de familia (González, 2023, p. 22).

La denominación de tesis de las cargas probatorias dinámicas es la que acuñó uno de los más reconocidos estudiosos sobre la carga de la prueba, el profesor Jorge Peyrano (2013), quien sostiene que se trata de la materialización del principio de solidaridad entre las partes o de efectiva colaboración con el juzgador en el acopio del material de convicción de los hechos relevantes a la causa (971).

Esta figura de Derecho flexible supone un apartamiento excepcional de las normas tradicionales de distribución de la carga de probar, admitiéndose recurrir a esta sólo cuando la aplicación de las reglas generales llevé a consecuencias manifiestamente disvaliosas. Estas nuevas reglas harán recaer la carga sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba que se requiere para acreditar un hecho relevante en el proceso (Peyrano, 2013, p. 972).

En tanto ello, es oportuno mencionar que la carga dinámica de la prueba, a la fecha, no cuenta con respaldo legislativo para el proceso civil peruano, quedando su aplicación en interpretaciones tan cortas como los preceptos normativos que

han dado los tribunales de cierre de nuestro sistema de justicia nacional, tanto en sede ordinaria como constitucional. Y, por esta razón, pasaremos a detallar nuestras consideraciones sobre la regulación de la carga de la prueba, en atención a los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido.

III.2 ¿Resulta genérica la regulación de la carga de la prueba del Código Procesal Civil para los casos de reconocimiento judicial de unión de hecho ente conviviente fallecido?

Como hemos mencionado en las páginas precedentes de este trabajo, nuestro Código Procesal Civil contiene a lo sumo dos breves preceptos normativos que intentan regular la institución procesal de la carga de probar, siendo estos de aplicación general para todos los procesos civiles en nuestro país, así como supletoria en cuanto corresponda.

Aquellos acercamientos normativos los encontramos en los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil, referidos a la carga de la prueba subjetiva y a la regla objetiva, respectivamente.

Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal distinta, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los niega alegando nuevos hechos.

Artículo 200.- Improbanza de la pretensión

Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o defensa, estos no se tendrán por ciertos y su demanda será declarada infundada.

Primero, cabe señalar que el artículo 200° presente la consecuencia judicial para la parte que no logre acreditar por verdaderos los hechos que afirma, configurando de esa forma una regla para el juzgador, que si bien es necesaria, se desprende de la naturaleza de la institución de la carga de la prueba y de su regulación en el artículo 196°, como se puede advertir por lo sostenido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 0805-2015/Lima del 28 de mayo de 2016.

“Por la carga de la prueba, regulada en el artículo 196° del CPC, la carga de prueba recae sobre el que pretenda acreditar un determinado hecho. Este precepto normativo tiene directa implicancia con la pretensión que una de las partes proponga en un determinado caso, pues de no ser asumido por esta traerá como consecuencia la desestimación de la pretensión que esta persigue” (fundamento séptimo).

Ahora, tenemos que la escueta definición que brinda el cuerpo normativo procesal ha significado un inconveniente para dar solución a los procesos de difícil actividad probatoria, como evidentemente lo es el de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido.

Sobre ello, consideramos que la norma principal sobre la carga de la prueba en el Perú, el artículo 196°, brinda un tratamiento tan antiguo, como insuficiente, que en palabras del autor Walter Campos (2012), se hace necesaria una modificación del art. 196° de nuestro Código Procesal Civil, puesto que su excesiva simpleza no permite contar con un tratamiento normativo adecuado a nuevas cuestiones de la ciencia procesal como la tesis de las cargas probatorias dinámicas (p. 203); misma que adquiere singular relevancia en el tipo de proceso en que nos enfocamos, como se podrá advertir en los siguientes apartados.

En el ámbito jurisdiccional del Tribunal Constitucional tampoco podemos encontrar mayor desarrollo sobre la institución de la carga de la prueba, lo cual consideramos se debe a su insuficiente regulación legislativa, meramente distributiva a las partes, por lo que su producción jurisprudencial se basa en las mencionadas cargas dinámicas de la prueba.

Así, en la sentencia del Expediente N° 1176-2004-AA/TC el supremo intérprete de la Constitución señaló lo siguiente:

“(…) Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, conforme al art. 196° del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria,

haciendo recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.

(...)

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y flexible, con una concepción más dinámica del proceso, tal como amerita el supuesto planteado. Así, no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho de índole negativa, sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo” (fundamento 50).

Como es posible apreciar, el citado extracto de la sentencia constitucional se refiere a las cargas probatorias dinámicas acogiendo los postulados doctrinarios, ante ausencia de base normativa explícita, por lo que tiene por finalidad adecuar la distribución de carga de probar a aquel sujeto en mejor posición de aportarla o producirla, de modo que se obtenga una decisión justa y debidamente fundamentada sobre el material fáctico que obra en un proceso o procedimiento.

Entonces. consideramos importante la teoría de las cargas probatorias dinámicas como apoyo excepcional a los juzgadores, ante la genérica e insuficiente regulación actual de la carga de la prueba en el artículo 196° del CPC, por cuanto permite al juez obtener un acervo probatorio más completo, con la colaboración de parte, para su mejor y justo resolver del caso en concreto, sin tener que sustituir a los sujetos procesales en la labor de aportación de prueba, lo cual significaría una vulneración al principio de “igualdad de armas” en el proceso.

Aunado a ello, de tan solo plantearse la idea de solamente aplicar lo previsto en los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil, tendríamos múltiples consecuencias disvaliosas en los casos de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido, puesto que el juzgador no podría invertir la carga de la prueba para acreditar un hecho que determine o no la existencia de una relación convivencial. Lo cual se hace muy necesario si atendemos a la idea de que la parte demandada se encuentra en clara desventaja en conocimiento fáctico, al ser la demandante quien se encontraba en mayor grado de cercanía con el conviviente, dada la naturaleza de la propia relación.

Tal potencial situación de desventaja respecto del conocimiento de los hechos se agudiza aún más cuando nos referimos a los “nuevos hechos” que alegue el demandado, los cuales aun siendo ciertos, no se encontrarían obrantes en el escrito de demanda, pues controvertirían los hechos que configuran la pretensión de la demandante, y por tanto, el primero se ve en la imperiosa obligación de aportar prueba idónea para demostrar la inexistencia de la unión de hecho que se busca reconocer.

III.3 ¿Qué son los nuevos hechos en el proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho?

La expresión nuevos hechos en el proceso es recogida por la segunda regla contenida en el artículo 196° del Código Procesal Civil, la misma que se encuentra dirigida al demandado que niega los hechos en que se basa la pretensión de la parte demandante, alegando hechos que esta última no expone en su demanda.

A modo de ejemplo para el tipo de proceso tratado, resulta conveniente citar el caso que se expone en la Casación N° 4416-2018 Puno emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, que precisamente resuelve una controversia de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido.

En aquel proceso, la demandante Rebeca Chambi indicó que mantuvo con Horacio Canaza relaciones de unión marital pública y voluntaria, con promesa de matrimonio; libres de impedimento matrimonial, mayor a cinco (5) años: desde el 2010 hasta el 01 de noviembre de 2015; señala que ambos tenían por domicilio común al inmueble ubicado en jirón Azángaro N° 358, Juliaca – Puno.

Por su parte el demandado, afirma que es falso que su difunto padre haya mantenido relaciones de unión marital con Rebeca Chambi. Señala que es falso que los supuestos convivientes hayan tenido por domicilio común al inmueble citado por la demandante. Precizando que ante RENIEC la demandante domicilia en jirón Piérola N° 787, distrito de San Román, Juliaca.

También, indica que en sus viajes a Juliaca visitaba a su padre y no conoció a la demandante; solo, a mediados del 2014, cuando estuvo de visita por unos días

en casa de su padre, este le informó que había contratado a la señora Chambi, quien realizaría la limpieza del inmueble.

Aquí, como se puede evidenciar, los nuevos hechos estarían configurados por lo alegado por el demandado, quien, contrario al argumento de la demandante, afirma que la demandante mantenía únicamente una relación de índole laboral con su difunto padre: empleador – trabajadora del hogar, sin mantener alguna otra de tipo marital.

La existencia de la relación meramente laboral no se desprende de lo indicado por la demandante, por lo cual la carga de probar tal hecho y su relación para desacreditar la alegada relación convivencial corresponde a la parte demandada.

Sobre lo último, Eduardo Couture (2010) sostiene que en casos de hechos y actos jurídicos, tanto el demandante como el demandado prueban sus proposiciones alegadas (p. 199). Además, afirma que, como es común en las codificaciones continentales, la carga de la prueba se reparte entre ambos sujetos procesales, y ninguna regla jurídica o lógica exime al demandado de aportar prueba de sus negaciones (Couture, 2020, p. 202). Es decir, toda defensa no solo obedece a la línea de negación de lo alegado por la parte demandante, sino también sostenerse en una base fáctica que acredite hechos determinantes para controvertir la tesis demandante.

No obstante, reconoce que se puede ser indulgente con los que tienen que probar hechos negativos, comprendiendo las dificultades inherentes a esa situación, para lo cual se admite para ellos la doctrina de las “pruebas *leviores*” (p. 202).

Así, notoriamente, la parte demandada siempre va a tener que probar hechos negativos, respecto de los hechos que sustentan la pretensión de la demanda de reconocimiento de unión de hecho, por lo cual considero oportuno preguntarnos si resulta necesario plasmar criterios de mejor distribución de cargas subjetivas de probar para ciertos casos como el de reconocimiento de unión de hecho, en atención a que la parte demandante usualmente se encuentra en mejor posición fáctica para aportar prueba de algunos hechos, siempre y cuando guarden relación con el fondo del caso.

III.4 ¿Resulta necesario establecer criterios específicos de distribución de cargas probatorias para un mejor tratamiento judicial en los procesos de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido?

Sin perjuicio de que el establecimiento de nuevos criterios de distribución probatoria tendría que ser de aplicación general para todos los procesos civiles en nuestro país, debemos centrarnos en como este eventual nuevo tratamiento de la carga de la prueba subjetiva podría hacer menos compleja para las partes y para el juez la actividad probatoria en un proceso de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido.

En este tipo de proceso, que es especialmente sensible en la etapa probatoria, en razón de que la parte demandada usualmente se encuentra en desventaja, por menor grado de cercanía con el conviviente fallecido, sí resulta oportuno establecer criterios de mejor distribución de cargas probatorias.

Así, en relación al tipo de proceso tratado en el presente trabajo, un primer criterio de atribución probatoria sería que ante supuestos de insuficiencia de prueba se debe partir por analizar la relevancia de los hechos no acreditados y luego la posición de las partes para aportar los medios de prueba que ayuden al juzgador a adoptar una decisión más justa (González, 2023, p. 48). Es decir, emplear la tesis de las cargas probatorias dinámicas.

En esa línea de idea, un segundo criterio sería el basado en la teoría de pruebas *leviores* descrita anteriormente, que implicaría mantener en cabeza del demandado la probanza de los nuevos hechos que sustenten su defensa, pero sin exigirle una alta calidad de prueba; esto en atención a que se encuentra en desventaja fáctica respecto de la contraparte.

Asimismo, un tercer nuevo criterio, también basado en la teoría de las cargas probatorias dinámicas, vendría a ser la exigencia a la parte demandante de colaborar más activamente con el juez, reconociéndole a este último la facultad de solicitar medios de prueba que no obran en autos, siempre que el hecho que se busque acreditar sea determinante para el fondo de la controversia e indiciariamente considere que la demandante está en condición de aportarla con mayor celeridad.

Finalmente, un cuarto nuevo criterio de atribución probatoria estaría dirigida al juzgador, quien excepcionalmente podrá actuar prueba oficiosa, de conformidad con el artículo 194° del Código Procesal Civil, restringiendo esta actividad con la exigencia de que la fuente de prueba haya sido citada por alguna parte y aplicando las nuevas reglas que establece el Décimo Pleno Casatorio Civil.

Entonces, hasta este punto, tenemos que la regulación del artículo 196° del Código Procesal Civil resulta insuficiente para casos de difícil actividad probatoria como lo es el proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho ante conviviente fallecido. En ese contexto, la tesis de las cargas probatorias dinámicas se presenta como un auxilio al juzgador, a fin de contar con un acervo probatorio más completo que le facilite emitir una sentencia libre de vicios y fundada en los hechos acreditados.

Por su parte, los nuevos hechos son los que alega el demandante para intentar desacreditar los hechos que sostienen la pretensión de la demanda. No existe base lógica o jurídica para sostener que el demandado está libre de la carga de la prueba de sus alegaciones de defensa, sin perjuicio de pruebas *leviores*.

Y, por último en lo que respecta al presente punto, hemos detallado que por la particular situación de desventaja del demandado en este tipo de procesos, sí son necesarios nuevos criterios sobre la carga de la prueba subjetiva y objetiva.

Criterios que como veremos en lo siguiente, guardan relación con lo propuesto en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil, que en lo respectivo a la institución de la carga de la prueba, ha recogido los criterios que plasmó la Corte Suprema de la República en el Décimo Pleno Casatorio Civil, sobre la prueba de oficio y reglas vinculantes a los jueces de todo el Perú.

IV. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Con base en todo lo anterior y a fin de dar cierre al presente trabajo, resulta conveniente explicar a detalle los avances y mejoras en la institución procesal de la carga de la prueba que se incorporan en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil.

Por ello, nos centramos en detallar el nuevo tratamiento que se propone para la institución procesal de la carga de la prueba, pasando por analizar si es que en realidad estamos ante una posible codificación procesal moderna que abarque los nuevos desarrollos de las instituciones del Derecho Procesal y que guiará directa y supletoriamente todos los procesos judiciales sometidos a la justicia ordinaria o constitucional.

IV.1 Principales Avances de la Carga de la Prueba en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil

Cierto es que la regulación actual del Código Procesal Civil solo contiene dos preceptos normativos referidos a la carga de la prueba, teniendo en su dimensión subjetiva, como exigencia a las partes, al artículo 196°; mientras que en su dimensión objetiva, que es regla para el juez, destaca únicamente el artículo 200°.

Similarmente en razón de cantidad, el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil contiene dos artículos que expresamente regulan la institución de la carga de la prueba, los cuales son el 276° y 277°, en su dimensión subjetiva y objetiva, respectivamente.

Ahora, para fines prácticos de lo que venimos exponiendo en este trabajo, resulta oportuno emplear el siguiente cuadro comparativo de los preceptos antes citados.

Código Procesal Civil	Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil
Artículo 196°.- Salvo disposición legal distinta, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los niega alegando nuevos hechos.	Artículo 276°.- Salvo disposición legal diferente, la carga de aportar medios probatorios corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o su defensa. Excepcionalmente el juez establece que dicha carga le corresponde a una

	<p>parte distinta de aquella a la que la ley le atribuye la carga. Para tal efecto, el juez debe emitir resolución motivada, en la que identifique e individualice las particulares circunstancias que justifican la dinamización de la carga de la prueba, notificando dicha decisión a fin de que la parte a la que se le atribuya la carga de probar, en un plazo no menor de diez días, pueda absolver y ofrecer los medios de prueba que considere útiles.</p> <p>La absolución y medios probatorios ofrecidos son puestos en conocimiento de la otra parte para que absuelva el traslado ejerciendo su derecho de defensa. Con o sin la absolución del traslado, el juez emite resolución admitiendo o rechazando los medios probatorios de conformidad con el artículo 190° del Código Procesal Civil y, de ser necesario, convocando a una nueva audiencia de pruebas en caso sea necesaria.</p> <p>En ninguna instancia o grado se declara la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la inversión de la carga de probar.</p>
<p>Artículo 200°.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos</p>	<p>Artículo 277°.- El juez acude a las reglas de carga de la prueba solo en</p>

<p>que ha afirmado en su demanda o defensa, estos no se tendrán por ciertos y se declarará infundada la demanda.</p>	<p>los casos en los que los medios probatorios ofrecidos e incorporados al proceso no sean suficientes para probar un determinado hecho, debiendo motivar si la parte a la que le corresponde la carga probatoria cumplió o no con ella para establecer los efectos que ello genera en el caso de autos.</p>
--	--

Como podemos advertir, el incremento de desarrollo de la carga de la prueba es definitivamente notorio, siendo relevante destacar que con el artículo 276° del Proyecto, se propone que en los procesos estará permitido al juez dinamizar las cargas probatorias, en atención a circunstancias que ameriten mayor colaboración a la parte sobre la cual no recaía la carga de probar determinado hecho.

Asimismo, es un avance que se califique a la dinamización de la carga de probar como excepcional y se exija una resolución motivada del juez para invertirla en atención a criterios de mejor posición fáctica, científica o técnica, de modo que así se evitan arbitrariedades como la ayuda implícita a una parte que no haya acreditado los hechos que le corresponden probar.

De esta forma, se permite al juzgador obtener un acervo probatorio más completo, con la colaboración de parte, para su mejor proceder en el caso en litigio, sin tener que sustituir a las partes en la labor de aportación de prueba, lo cual significaría una vulneración al derecho al debido proceso e igualdad de armas.

También es oportuno señalar que esta nueva regulación propuesta tiene influencia en las reglas establecidas en el Décimo Pleno Casatorio, tal como hemos afirmado en los anteriores puntos de este trabajo.

Sobre el particular, conviene acotar que las reglas para la dinamización de la carga de la prueba que buscan establecerse con la aprobación del Nuevo

Proyecto del Código Procesal Civil, por su propia naturaleza, no deberán ser extremadamente restringidas como sí debe serlo para la prueba de oficio, por cuanto no existe el riesgo de que el juez subroge a alguna de las partes en su obligación de aportar prueba, sino que atiende a circunstancias de una notoria mejor posición fáctica, técnica o profesional de una de las partes del proceso, para aportar los medios de prueba que requiere el juzgador para la emisión de una sentencia justa.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Habiendo cumplido con analizar las cuestiones principales que rodean a la utilización de la institución procesal de la carga de la prueba en los procesos de reconocimiento judicial de unión de hecho, nos vemos en la necesidad de exponer nuestras conclusiones y recomendación, de acuerdo al siguiente listado.

- Como primera conclusión tenemos que el proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho ante conviviente fallecido implica una alta complejidad en la etapa probatoria del proceso de conocimiento, puesto que es imposible la actuación probatoria directa de quien vendría a ser el demandado en circunstancias típicas.
- Por segunda conclusión, debemos destacar la gran relevancia de la institución procesal de la carga de la prueba, sobre todo en este tipo de procesos, en los que se busca oponer el reconocimiento de una situación jurídica preexistente, frente a sujetos ajenos a la relación convivencial que se alega en la demanda.
- Asimismo, nuestra tercera conclusión radica en la inadecuación de la regulación actual de la carga de la prueba, la cual ha quedado obsoleta respecto de los avances de la ciencia del Derecho Probatorio, al no regular una figura tan necesaria como la llamada teoría de las cargas probatorias dinámicas.
- Que, por cuarta conclusión tenemos que en atención a la desventaja fáctica de la parte demandada en este tipo de proceso, la probanza de nuevos hechos debe obedecer a la doctrina de pruebas *leviores*, es decir,

no exigir un mismo nivel de calidad probatorio al demandado que niega la existencia de la unión de hecho, ni exigirle mayores esfuerzos o costos en la obtención de prueba determinante que justifique su defensa.

- Con ello de marco, nuestra quinta conclusión refiere a que son necesarios nuevos criterios de atribución probatoria subjetiva, sobre todo para este tipo de proceso, pues no se debe perder de vista el principio de solidaridad de las partes y el deber de dinamización de la carga de la prueba, cuando el juzgador no tenga por acreditado totalmente un hecho determinante para el caso, y que su probanza esté al alcance de una de las partes.
- Y, la sexta conclusión que exponemos radica en destacar los avances del Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil, que en consonancia con los lineamientos del Décimo Pleno Casatorio Civil, busca establecer reglas claras para dinamizar la carga de la prueba, en razón de hallar a una parte en mejor condición fáctica, profesional o técnica para acreditar un determinado hecho; así como garantiza el derecho de oposición y no admite la nulidad de una sentencia por no haber dinamizado la carga de probar.
- Ahora, respecto a las recomendaciones, tenemos por primera a la adopción de criterios de dinamización probatoria para los procesos judiciales de reconocimiento de unión de hecho frente a conviviente fallecido. El aporte probatorio del demandado no debe ser comparado en calidad y cantidad al aporte de la demandante para aplicar la regla objetiva en su contra, sino valorar las pruebas admitidas aporte en conjunto con las obrantes en la demanda, llegando a un análisis comparativa, para reconocer eventuales contradicciones o un medio de prueba marcadamente inferior a los que terminan por acreditar un hecho.
- Finalmente, nuestra segunda recomendación es por la aprobación del Nuevo Proyecto del Código Procesal Civil, pues supone un notorio avance en el tratamiento de la carga de la prueba, que permitirá un mayor equilibrio entre las partes y un auxilio al juez para convencerse de la ocurrencia de un hecho, sin llegar a la controvertida prueba de oficio.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. 1ª edición. Lex & Iuris.

Alvarado Velloso, A. (2014). *Proceso y República. Crítica a las tendencias actuales del derecho procesal*. Grijley.

Bustamante, E. (2013). Derechos sucesorios del conviviente. *Jurídica*, 462, 4-5.

Campos, W. (2012). Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes Iniciales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8 y 9, 201-214.

Couture, E. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta edición. Editorial B de F.

González, C. (2023). "Informe Jurídico sobre problemas procesales advertidos en la Casación N° 4416-2018 Puno". *Repositorio PUCP*.

Peyrano, J. (2013). *La Carga de la Prueba*. En Escritos sobre diversos temas de Derecho Procesal. *Academia*, 956-974.

Zuta, E. (2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *Ius Et Veritas*, 56, 186-198.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (21 de octubre de 2011). *Casación N° 4066-2010 - La Libertad*.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (28 de mayo de 2016). *Casación N° 0805-2015 – Lima*.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (10 de noviembre de 2020). *Casación N° 4416-2018 - Puno*.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (16 de marzo de 2011). *Casación N° 3650-2009 - Piura*.

Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República (24 de septiembre de 2020). *Décimo Pleno Casatorio Civil – Casación N° 1242-2017 – Lima Este*.

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia de fecha 17 de junio de 2004 recaída en el Expediente N° 1176-2004-AA/TC Chiclayo.

