



## COMENTARIO

Ana Miluska MELLA BALDOVINO<sup>(\*)</sup>

## Primacía del derecho a la unión de hecho

La autora considera acertado prescindir del principio de prueba escrita ante vasto caudal probatorio a favor de la unión de hecho. La valoración de la prueba y la oralidad de las relaciones familiares revelan la posesión de estado, resultado así un requisito por demás excesivo la exigencia del principio de prueba escrita. Además, la Constitución favorece el reconocimiento de la unión de hecho en caso de incompatibilidad con una norma inferior.

Conforme conocemos, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, según lo prevé el artículo 188 del Código Procesal Civil, siendo justamente por ello que el proceso judicial se desarrolla sobre la base del principio procesal de la Carga de la Prueba regulado en el artículo 196 del citado código adjetivo, y que señala expresamente que: “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**”. Todo ello tomando en consideración que todos los medios probatorios son valorados por el juez de forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, conforme reza el artículo 196 del referido Código.

“Si tomamos en cuenta de la valoración de la prueba y el hecho sustancial que la relaciones humanas por naturaleza (máxime las familiares) se caracterizan por la oralidad o la simple concurrencia de circunstancias de comportamientos que revelan la posesión de estado, resultado así un requisito por demás excesivo.”

Ahora bien, nuestra Constitución Política, en su artículo 5 (como parte de sus derechos sociales y económicos) reconoce la denominada convivencia propia al precisar que: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forma un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. Derecho que se encuentra desarrollado en el artículo 326 del Código Civil que entre otros hace referencia a la exigencia que –para efectos de acreditar la convivencia– exista el principio de prueba escrita. En efecto, en el segundo párrafo del referido texto normativo se precisa que: “La posesión constante de estado a partir de la

fecha aproximada **puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por ley procesal** [artículos 193 y 192 del Código Adjetivo], **siempre que exista un principio de prueba escrita (...)**”. Es decir, empieza dicho párrafo con una amplitud probatoria para la acreditación de la unión de hecho y termina restringiendo el derecho constitucional a la convivencia propia (artículo 5 de la Constitución Política) y de paso el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva (inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución Política), al hecho de la actuación en

fecha aproximada **puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por ley procesal** [artículos 193 y 192 del Código Adjetivo], **siempre que exista un principio de prueba escrita (...)**”. Es decir, empieza dicho párrafo con una amplitud probatoria para la acreditación de la unión de hecho y termina restringiendo el derecho constitucional a la convivencia propia (artículo 5 de la Constitución Política) y de paso el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva (inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución Política), al hecho de la actuación en

(\*) Abogada por la Universidad de Lima. Asociada del Estudio Fernández, Heraud & Sánchez en el área de Derecho de Familia.

autos de prueba escrita alguna que acredite la unión fáctica, cuyo reconocimiento se reclama.

Dicho esto, mal se haría en perjudicar el derecho al reconocimiento a la unión de hecho y el derecho que tiene toda persona al debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva (artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución Política), por pretender aplicar la referida restricción probatoria (la prueba escrita), que desdice la finalidad del amparo normativo y salvaguarda al referido derecho constitucional. ¿Cómo podría restringirse tales derechos? máxime si tomamos en cuenta de la valoración de la prueba y el hecho sustancial que la relaciones humanas por naturaleza (máxime las familiares) se caracterizan por la oralidad o la simple concurrencia de circunstancias de comportamientos que revelan la posesión de estado, resultado así un requisito por demás excesivo.

Tomando en consideración lo expuesto, resulta acertado lo resuelto por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en la sentencia de vista N° 007 - 2014 - SEC, contenida

en la Resolución N° 41 de fecha 15 de enero de 2014, que revocando la sentencia de primera instancia, reformándola, declaró fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho, tomando en consideración el vasto caudal probatorio obrante en autos que valorado a plenitud, de forma conjunta y

utilizando su apreciación razonada cumplía con la finalidad de acreditar de forma indubitable la existencia y duración de la unión de hecho alegada.

Finalmente, debo acotar en referencia al citado segundo párrafo del artículo 326 Código Civil, que el artículo 138 de nuestra Constitución Política señala que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una

norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Resulta claro que ante una incompatibilidad del artículo 5 de nuestra carta magna, con cualquier precepto de rango inferior a esta los jueces deben necesariamente preferir la primera, esto es, para el caso materia de análisis primar el derecho al reconocimiento de la unión de hecho.

**“Ante una incompatibilidad del artículo 5 de nuestra carta magna, con cualquier precepto de rango inferior a esta los jueces deben necesariamente preferir la primera, esto es, para el caso materia de análisis primar el derecho al reconocimiento de la unión de hecho.”**