



Noviembre 2017 / N.º 41

#### DIRECTORES

Eugenia Ariano Deho

Luciano Barchi Velaochaga

Juan Espinoza Espinoza

Gastón Fernández Cruz

#### CONSEJO EDITORIAL

Carlos Fernández Sessarego  
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Aníbal Torres Vásquez  
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Fernando Vidal Ramírez  
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos)

Guido Alpa  
(Universidad de Roma - La Sapienza, Italia)

Ángel Carrasco Perera  
(Universidad de Castilla-La Mancha, España)

Rocco Favale  
(Universidad de Camerino, Italia)

Patrice Jourdain  
(Universidad La Sorbona, París)



INSTITUTO PACÍFICO

# Actualidad

# Civil

Al día con el Derecho

CIVIL • PROCESAL CIVIL • REGISTRAL • INMOBILIARIO

## Especial

### Régimen patrimonial de la unión de hecho: separación de bienes

[Columna editorial: Emilia Bustamante Oyague]

#### DERECHO CIVIL

**Derecho de familia:** El matrimonio homosexual: el derecho a contraer nupcias de las parejas homoafectivas

**Sucesiones:** La desheredación de los ascendentes en el sistema italiano: una breve aproximación desde el derecho peruano

**Responsabilidad civil:** Responsabilidad de la empresa

#### DERECHO PROCESAL CIVIL

**Postulatorio:** A propósito del requisito especial para la admisión de la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria que regula el artículo 565-A del Código Procesal Civil

**Probatorio:** El proceso de autorización de viaje judicial: la valoración de la opinión del "menor maduro" y la aplicación del interés superior del niño

**Procesos:** Apuntes sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa

#### DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL

El mutuo acuerdo como sustento de la rectificación de áreas y medidas perimétricas

#### DERECHO DEL CONSUMIDOR

La tutela administrativa del consumidor en el servicio educativo universitario

#### JURISPRUDENCIA FUNDAMENTAL

Resolución de contrato y excepción de incumplimiento

CONSULTAS • ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL •  
RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA POR ÁREA

Indexada en:

latindex

Sistema Argentino de Información en Línea  
Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

**Publicación mensual del Instituto Pacífico**  
**Número 41, Noviembre, 2017**

**Actualidad Civil** es una publicación especializada en derecho civil, procesal civil, registral, inmobiliario, arbitraje y temas afines. Está dirigida a los jueces, fiscales, abogados e investigadores jurídicos. La misión de **Actualidad Civil** es proporcionar una herramienta que contribuya con eficiencia y eficacia en el proceso de interpretación y aplicación de las normas civiles, abordando las teorías consolidadas, a nivel nacional e internacional, que hayan servido como fundamento de los pronunciamientos jurisprudenciales y de las iniciativas legislativas en nuestro país.

**COMITÉ DE REDACCIÓN**

**Directores:** Eugenia Ariano Deho (Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú) • Luciano Barchi Velaochaga (Universidad de Lima y Pontificia Universidad Católica del Perú) • Juan Espinoza Espinoza (Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Pontificia Universidad Católica del Perú) • Gastón Fernández Cruz (Pontificia Universidad Católica del Perú)

**Editores jurídicos:** Silvia Morales Silva (Coordinadora general) • Carlos Franco Montoya Castillo (Editor asociado) • Jorge Luis Semaque Uraçahua (Editor asociado) • Valeria Huayhuas Zevallos (Editora asociada)

**Consejo editorial:** **Nacionales:** Carlos Fernández Sessarego (UNMSM) • Aníbal Torres Vásquez (UNMSM) • Fernando Vidal Ramírez (UNMSM) • **Internacionales:** Guido Alpa (Universidad de Roma-La Sapienza) • Ángel Carrasco Perera (Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo) • Rocco Favale (Universidad de Camerino-Italia) • Patrice Jourdain (Universidad la Sorbona-París)

**Comité consultivo:** Jaime David Abanto Torres • Benjamín Aguilar Llanos • Moisés Arata Solís • Emilia Bustamante Oyague • Mario Castillo Freyre • Roxana Jiménez Vargas-Machuca • Héctor Lama More • Leysser León Hilario • Víctor Roberto Obando Blanco • Jorge Ortiz Pasco • Álex Plácido V. • Julio Pozo Sánchez • Max Salazar Gallegos • Omar Sumaría Benavente • Reynaldo Mario Tantañán Odar • Daniel L. Ugarte Mostajo • Julio Martín Wong Abad • Enrique Varsi Rospigliosi • Yuri Vega Mere.

**INSTITUTO PACÍFICO**

Alejandro Rojas Buleje (Presidente ejecutivo) • Francisco R. Heydegger (Director de publicaciones) • Jhonny Sánchez Reátegui (Jefe de Prerensa) • John Denis Solorzano Tello (Corrección de estilo) • José Carrascal Quispe (Diagramador)

**Actualidad Civil N.º 41**

Edición: Noviembre 2017

Tiraje: 2700 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial: 31501051701288

ISSN 2415-2277 (en línea), ISSN 2313-4828 (impresa)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2014-11512

**Edición a cargo de:**

© Instituto Pacífico SAC

Primer Número, julio 2014

Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña • Central: 619-3715

**Impresión a cargo de:**

Pacífico Editores SAC.

Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña • Central: 330-3642 / 619-3720

**Infomes y ventas:**

Jr. Castrovirreyna N.º 224, Breña, Lima, Perú • 6193717 / 6193728 / 3325766 • E-mail: [ventas@aempresarial.com](mailto:ventas@aempresarial.com) y distribuidores autorizados

**Derechos Reservados, Decreto Legislativo N.º 822**

Los artículos son de responsabilidad exclusiva de sus autores. Instituto Pacífico SAC no comparte necesariamente las opiniones vertidas por los autores en sus artículos. Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta revista por cualquier medio o forma electrónica, incluyendo el sistema de fotocopiado, ya sea para uso personal o colectivo de distribución posterior sin la autorización escrita del Instituto Pacífico SAC, quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autor por la legislación peruana e internacional.

**Correspondencia:**

Escríbanos a: [actualidadcivil@institutopacifico.com.pe](mailto:actualidadcivil@institutopacifico.com.pe)  
Página web: [www.actualidadcivil.com.pe](http://www.actualidadcivil.com.pe)

**Créditos de los autores**

Por un criterio de uniformidad, debajo del nombre de cada autor se incluye su casa de estudios.

**Actualidad Civil** es una revista oficialmente indexada en el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (Latindex). Esto nos constituye en la primera revista civil indexada del Perú.



Emilia Bustamante Oyague\*

Pontificia Universidad Católica del Perú  
Magistrada de la Corte Superior de Lima

## La elección del régimen patrimonial de separación de bienes en la unión de hecho



La regulación constitucional en el Perú sobre la unión de hecho se acerca a cumplir cuarenta años de vigencia; al constituyente le bastó incorporar su reconocimiento en un solo artículo en la Constitución Política de 1979. Hasta entonces, las uniones convivenciales existían en la sociedad peruana, sin que tuviera un marco legal que brindara una tutela a sus miembros integrantes.

El concubinato o unión de hecho era concebido como la convivencia de una pareja conformada por un varón y una mujer, que vivían juntos como si fueran marido y esposa, y que formaban un hogar, conocido, percibido e

identificado por sus familias y su entorno social como una relación marital, hasta que se producía la ruptura unilateral o la muerte de alguno de ellos. En aquel entonces, la situación cambiaba, porque el cese del concubinato ocasionaba un desmedro económico en el cual generalmente era la mujer quien se quedaba sola, sin pareja, con hijos, y sin acceso alguno al patrimonio que se había formado y que había contribuido durante esa vida convivencial. Los tribunales peruanos conocieron algunos de esos casos, y ante la ausencia de una norma que definiera el estatus legal del concubino, se buscó brindar una tutela mediante la acción de enriquecimiento sin causa.

\* Magistrada (jueza superior titular) de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogada y magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Docente universitaria y de la AMAG. Coautora de obras jurídicas, y autora de ar-

tículos jurídicos en argumentación jurídica, constitucional y civil (sucesiones y familia), entre otros. Miembro del Comité Consultivo de la revista Actualidad Civil del Instituto Pacífico. Autora de dos blogs: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ee15/>> y <<http://pucp.academia.edu/emiliabustamante>>.

La norma constitucional de 1979, como la adoptada en la carta constitucional de 1993, consagran los elementos característicos de la existencia de la unión de hecho, como el régimen patrimonial aplicable, tomando como parámetro al régimen de sociedad de gananciales, en lo que fuese aplicable.

Ha transcurrido el tiempo y aún subsisten las uniones convivenciales, y ante los tribunales se han evidenciado una serie de situaciones jurídicas, siendo la más impactante socialmente hablando las conocidas denegatorias de otorgamiento de pensión de sobrevivencia que petitionaban los convivientes sobrevivientes ante el fallecimiento de sus concubinos. De manera que siempre han sido los acontecimientos los que trascienden y se constituyen en un derrotero a seguir en la tutela de los derechos de los concubinos.

La sociedad conyugal tiene la posibilidad de adoptar un régimen de separación de patrimonios, y el planteamiento sobre el ejercicio de la opción a favor de los concubinos, integrantes de una unión de hecho, en el sentido que puedan optar por este régimen, es un tema que ya ha merecido el desarrollo de un trabajo de tesis de maestría en la Pontificia Universidad Católica del Perú, elaborado por Alicia Mitta Flores en el año 2014, quien desarrolló una interpretación de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil, que, de conformidad con el artículo 5 de la actual Constitución, calificó que estas no serían normas imperativas en sentido estricto al carecer de coacción o sanción de nulidad ante el incumplimiento de las mismas, por lo cual habría una posibilidad

implícita de pactar en contrario en aras de la autonomía privada.

Nosotros somos de la opinión que tal como se plantea la modificación del artículo 326 del Código Civil en el *Proyecto de Ley N.º 2077/2017-CR*, acorde a la inscripción registral de la unión de hecho perfeccionada con la Ley N.º 30007, la elección voluntaria de adoptar el régimen de separación de patrimonios puede hacerse tanto en la escritura pública tramitada en el proceso notarial en asunto no contencioso de declaración de existencia de unión de hecho, acorde al procedimiento previsto en la Ley N.º 26662 [...]

el régimen patrimonial a uno de separación de patrimonios.

Indudablemente, dada la casuística judicial a la que tuvimos oportunidad de abordar en nuestra tesis de maestría<sup>1</sup>, las uniones de hecho son de duración variable.

1 Véase al respecto, nuestra tesis de magíster: *Inscripción registral de la unión de hecho como presupuesto del derecho sucesorio del conviviente sobreviviente. Análisis a la luz de la interpretación de unión de hecho por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial peruano*, tesis para optar el grado de magíster en Investigación Jurídica, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017, p. 88 y ss. Enlace de la versión colgada en el repositorio de tesis: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8911>. Recuperado de <<https://goo.gl/y52XHq>>.

Encontramos, en los casos judiciales que abordamos y que nos fue proporcionado por el Poder Judicial, que la duración de las uniones de hecho variaba entre cuatro y cuarenta y tres años. Así, dada la propia naturaleza de voluntariedad que caracteriza la conformación de una unión de hecho, creemos que esta propuesta de modificación legislativa permitiría a las uniones de hecho o de concubinos, particularmente a las mujeres que la integran en la actualidad,

a diferencia de hace cuarenta años atrás, tengan el mismo acceso a generar sus propios ingresos económicos, al igual que los varones; de modo que, ante un eventual término de la relación convivencial, como en muchos casos, se adopte este régimen de separación de patrimonios, permitiendo así, que administren sus bienes propios, y de seguro, se constituiría una alternativa a una adecuada gestión y disposición de los bienes de cada uno de ellos.

