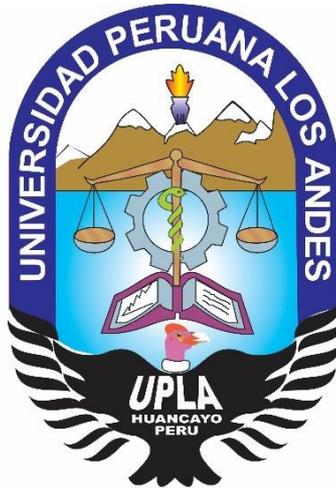


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

Título	<b>LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL DE LOS ESPONSALES EN EL ESTADO PERUANO</b>
Para Optar	<b>: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO</b>
Autores	<b>: JULIO FERNANDO RAMIREZ HUAMANI : NAYSHA YARIDIS VARGAS ORGA</b>
Asesor	<b>: Abog. EDITH ALEJANDRINA CHACHI : VICUÑA</b>
Línea de Investigación Institucional	<b>: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS</b>
Fecha de Inicio y de Culminación	<b>: ABRIL 2021 A MARZO 2022</b>

**HUANCAYO – PERÚ**

**2021**

## **DEDICATORIA**

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres, que con valentía y amor nos siguen dando esos  
ánimos para seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Del mismo modo agradecemos a nuestro asesor de tesis y al Mg. Pierre Moises Vivanco Nuñez por sus valiosos aportes nos ayudó a perfeccionar esta investigación.

A nuestro amigos y seres queridos que siempre nos dieron su apoyo.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>RESUMEN</b> .....	<b>8</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	<b>15</b>
<b>1.1. Descripción del problema</b> .....	<b>15</b>
<b>1.2. Delimitación del problema</b> .....	<b>17</b>
<b>1.2.1. Delimitación espacial</b> .....	<b>17</b>
<b>1.2.2. Delimitación temporal</b> .....	<b>18</b>
<b>1.2.3. Delimitación conceptual</b> .....	<b>18</b>
<b>1.3. Formulación del problema</b> .....	<b>19</b>
<b>1.3.1. Problema general</b> .....	<b>19</b>
<b>1.3.2. Problemas específicos</b> .....	<b>19</b>
<b>1.4. Propósito de la investigación</b> .....	<b>19</b>
<b>1.5. Justificación</b> .....	<b>19</b>
<b>1.5.1. Social</b> .....	<b>19</b>
<b>1.5.2. Teórica</b> .....	<b>20</b>
<b>1.5.3. Metodológica</b> .....	<b>20</b>
<b>1.6. Objetivos de la investigación</b> .....	<b>21</b>
<b>1.6.1. Objetivo general</b> .....	<b>21</b>
<b>1.6.2. Objetivos específicos</b> .....	<b>21</b>
<b>1.7. Importancia de la investigación</b> .....	<b>21</b>
<b>1.8. Limitaciones de la investigación</b> .....	<b>22</b>

<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1. Antecedentes de la investigación.....</b>	<b>23</b>
2.1.1. Internacionales .....	23
2.1.2. Nacionales .....	30
2.1.3. Locales.....	37
<b>2.2. Bases teóricas de la investigación.....</b>	<b>38</b>
<b>2.3. Definición de conceptos.....</b>	<b>85</b>
<b>CAPÍTULO III.- METODOLOGÍA .....</b>	<b>88</b>
3.1. Metodología .....	88
3.2. Tipo investigación .....	89
3.3. Nivel de investigación.....	90
3.4. Diseño de investigación .....	90
3.5. Escenario de estudio.....	91
3.6. Caracterización de sujetos o fenómenos .....	92
3.7. Trayectoria metodológica.....	92
3.8. Mapeamiento .....	93
3.9. Rigor científico.....	94
3.10. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	95
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	95
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	95
3.11. Tratamiento de la información .....	95
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>97</b>
4.1. Resultados de la hipótesis uno .....	97
4.2. Resultados de la hipótesis dos.....	109
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>117</b>
5.1. Discusión de los resultados de la hipótesis uno .....	117

4.2. Discusión de los resultados de la hipótesis dos.....	123
4.3. Discusión de la hipótesis general .....	127
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA.....</b>	<b>131</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>132</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>133</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>134</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>144</b>
Matriz de consistencia.....	145
Instrumentos .....	146
Proceso de transcripción de datos .....	147
Proceso de codificación.....	149
Proceso de comparación de entrevistas, observación y análisis documental .....	152
Compromiso de autoría .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Delimitación entre actos jurídicos patrimoniales y extra patrimoniales .....	128
---	-----

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “La responsabilidad precontractual se relaciona de manera negativa con los esponsales”; todo ello debido a la falta de motivación que presentan las sentencias judiciales con respecto a la indemnización por los daños ocasionados a los esponsales, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante; asimismo, la tesis obtuvo los **siguientes resultados**: La figura de los esponsales como acto jurídico necesita una regulación especial para que encuentre su fundamento de argumentación que los jueces necesitan para emitir sus sentencias; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: No existe una relación entre la responsabilidad contractual y los esponsales porque la primera propiamente surge de los contratos y mientras que la segunda se constituye como una figura sui generis.

**Palabras clave:** Responsabilidad precontractual, Esponsales, Indemnización, Daños, Ruptura injustificada, Acto jurídico, Vicios de la voluntad.

## ABSTRACT

The present investigation has as a general objective to analyze the way in which pre-contractual responsibility is related to betrothal in the Peruvian legal system, hence, our general research question is: In what way is pre-contractual responsibility related to betrothal in the Peruvian legal system ?, and our general hypothesis: “Pre-contractual liability is negatively related to betrothal”; all this due to the lack of motivation presented by the judicial decisions regarding the compensation for the damages caused to the betrothal, it also has a dogmatic legal investigation method, that is, with a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of investigation, with a correlational level and an observational design, for that reason it is that the investigation for its Exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as textual and summary data obtained from each book with relevant information ; Likewise, the thesis obtained the following results: The figure of the betrothal as a legal act needs a special regulation so that it finds its basis for argumentation that judges need to issue their sentences; Finally, the most important conclusion of the investigation was: There is no relationship between contractual liability and betrothal because the former itself arises from contracts and while the latter is constituted as a sui generis figure.

**Keywords:** Responsibility pre-contractual, Betrothal, Compensation, Damage, Unjustified break, Legal act, Vices of the will.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la justificación de la indemnización por los daños ocasionados ante la ruptura injustificada de los esponsales en el Estado peruano, pues se presentan vacíos que los jueces ponen de evidencia en sus sentencias con la falta de motivación que es aprovechada por el sentenciado, siendo preciso para ello considerar la posible relación con la responsabilidad precontractual.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en que se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “La responsabilidad precontractual se relaciona de manera negativa con los esponsales”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, en el **segundo capítulo** denominado Marco teórico se desarrollan los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre la responsabilidad precontractual (que es la variable independiente) y los esponsales (que es la variable

dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo cuatro** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en éste capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- La etapa de negociación es fundamental para la celebración de todo contrato, a esta etapa se le denomina precontractual. Su responsabilidad también se guía de la misma manera, pero con menor intensidad pues, en la etapa precontractual no se exige el cumplimiento de la obligación, se basa más en el respeto hacia los deberes de buena fe, confianza y al deber de información.
- En los esponsales también se presenta una etapa previa, donde se estipulan o conversan sobre la preparación para el compromiso formal (esponsales), en esta fase también hay manifestación de la voluntad relevante para el derecho que merece ser tutelado; sin embargo, la norma aun presenta vacíos para su motivación en las resoluciones que

emitan los jueces, además al ser una figura sui generis necesita una regulación especial dentro de los actos jurídicos no patrimoniales.

- Los presupuestos de la responsabilidad precontractual emitidos por la doctrina son fundamentales para aplicar dentro de nuestro sistema jurídico cuando sea necesario, pues con ello no se deja de lado supuestos que podrían dejar impune los daños ocasionados por quien actúa de mala fe vulnerando principios básicos asumidos por las partes que voluntariamente se juntaron.
- Los esponsales son una figura sui generis dentro de los actos jurídicos no patrimoniales, es decir, única dentro de su especie, ya que no puede considerarse como contrato en el sentido que no versa sobre factores patrimoniales, tampoco se puede exigir su cumplimiento y no hay intereses opuestos, la única relación que tiene podría ser en cuanto a manifestación de voluntad, pero no es suficiente.
- Uno de los problemas en el caso de esponsales es el caso de la falta de motivación por parte de los jueces al momento de emitir sus sentencias con la indemnización, pues los sentenciados reclaman que dichas resoluciones no están motivadas por lo tanto no se logra su ejecución. Los jueces no pueden lograr ello porque aún no toman una postura acerca de la naturaleza de los esponsales, si lo consideran en relación a nuestro punto de vista, sería necesario una implementación de mecanismos jurídicos para su regulación.
- Los magistrados podrían hacer uso del III Pleno Casatorio Civil, donde solo se evalúa el daño para la indemnización sin contemplar si es precontractual, contractual o extracontractual, entonces se podría decir que ya no habría necesidad de justificar, pues el pleno nos ampara; pero debemos entender que este Pleno solo versa para los casos de divorcio remedio (separación de hecho o mutuo de acuerdo); hay otro inconveniente con este pleno, pues al hacer la diferencia entre indemnización y resarcimiento, el

Código Civil así lo recoge y lo aplica para todo su contenido, pero ello no es así, pues solo es para casos de divorcio remedio.

El **quinto capítulo** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- Los esponsales resulta ser un acto jurídico, a través del cual las partes realizan una promesa recíproca de matrimonio, que no genera obligaciones legales, empero si conlleva consecuencias jurídicas (efectos jurídicos) como todo acto jurídico.
- Es evidente que la figura jurídica de los esponsales y la fase de las negociaciones de un contrato, responden a distintos criterios, puesto que en ambos no existe: intereses opuestos, reflexión sobre los sentimientos, carácter patrimonial, además que, si ambas figuras logran llegar a su objetivo final, es decir la celebración del matrimonio y el contrato, estas generan impacto en distintos ámbitos.
- A pesar de ser adaptable los presupuestos de la responsabilidad precontractual en los esponsales, vemos que fueron creados para los contratos, además se vulnera el principio de identidad de cada institución. La responsabilidad contractual tiene fines patrimoniales cuyos intereses son contrapuestos, siendo posible la exigencia de las obligaciones; por otro lado, los esponsales se fundamentan en el derecho de familia, cuyo objetivo es afianzar el vínculo entre dos personas para consagrar o conformar una familia.
- La aplicación de los vicios de voluntad en los esponsales es algo que si podría aplicarse, pero no es una relación contractual en donde se pueda solicitar en un futuro la ejecución

de las obligaciones, además que, si consideramos positiva la relación, se perjudicaría el Principio de Identidad de la responsabilidad precontractual y de los esponsales.

Finalmente, se expone la propuesta, las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Una de las instituciones dentro del Derecho de Familia que aún no tiene tanta difusión ni conocimiento por parte de la sociedad son los Esponsales, aunque parezca de telenovela la ruptura de la promesa del matrimonio genera efectos legales no solo patrimoniales (obsequios recibidos de manera previa, compra de bienes previos al matrimonio, entre otros), sino también morales para quien resultó perjudicado por la ruptura injustificada, en tal sentido corresponde una indemnización de acuerdo al artículo 240 del Código Civil, pero el problema surge cuando los jueces emiten sus resoluciones judiciales favor de ello, ya que la naturaleza jurídica de los Esponsales no está definida, siendo tratada con frecuencia como única en su especie, en tal sentido hay ausencia de motivación, quedando vulnerados principios de la función jurisdiccional.

En atención a ello se busca encontrar un fundamento para la aplicación de la indemnización en los Esponsales, siendo relacionado con la responsabilidad precontractual que también es una figura que presenta grandes retos para ser analizado, tanto la doctrina internacional como nacional son lo que más aporte han brindado para su aplicación en las diferentes legislaciones. El debate surge en torno a su naturaleza, pues una parte considera que proviene de la responsabilidad contractual, otra parte opta por la responsabilidad extracontractual y por último está el fundamento que alega que su naturaleza es totalmente autónoma; nuestro Código Civil lo regula de manera indirecta en el artículo 1362 (Buena Fe), al prescribir que: “Los contrato de negociarse, celebrarse, (...), según las reglas de la buena fe (...)”, lo mencionado nos permite inferir su naturaleza.

De esa manera es que una de las variables de investigación viene a ser la Responsabilidad precontractual, siendo definida como un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico y al principio de buena fe durante la etapa de las tratativas que vulnera a una de las partes que actuó con lealtad durante la formación de contrato, por ello corresponde una indemnización. (Cabanillas, 1995, pp. 748-749).

Y como segunda variable tenemos a los Esponsales que constituye la manifestación recíproca de voluntad de dos sujetos para contraer nupcias en un futuro, no es una simple voluntad, se constituye como algo fundamental para el Derecho de Familia, que se guía bajo la costumbre social, ya que fue quien la instituyó como la fase de preparación para el matrimonio (Diéz Picazo & Gullón, 1999, p. 65).

De tal suerte que ambas variables se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico actual y tienen rango nacional merecen atención para que su aplicación sea eficaz en la sociedad y cumplan con sus objetivos de regulación, siendo necesario para ello evaluar su naturaleza de cada uno y relacionarlos, de proceder ello se encontraría una justificación que será utilizada por los operadores del derecho.

De esa manera los investigadores internacionales del tema a tratar han sido Arango (2017), “La responsabilidad precontractual del Estado en Colombia y el paralelo de sus garantías en el derecho español”, el cual tuvo como propósito analizar la responsabilidad de los comportamientos previos que han ocasionado una obstrucción en el perfeccionamiento de un contrato; asimismo, tenemos a González y Marín (2016), “Estrategias femeninas ante el incumplimiento a la palabra de matrimonio”, en el cual se examinó el incumplimiento a la

palabra de matrimonio en los casos del juzgado eclesiástico de Taximaroa como vulneración a derecho al honor de las mujeres.

Hablando nacionalmente se tiene a los investigadores: Santamaría (2019), Responsabilidad precontractual ¿Será posible indemnizar las tratativas? lo que la Corte Suprema no pudo resolver, donde explicó la relevancia de la institución de responsabilidad precontractual que no goza de protección jurídica por el contrario es un tema abordado por la jurisprudencia; asimismo, tenemos a Segura (2018), “Análisis de la situación de los esponsales como un paso previo a la celebración del matrimonio”, donde se desarrolló la institución jurídica de los esponsales en relación a los daños y perjuicios que se deriva de su ruptura.

Los autores antes citados no han investigado respecto a la relación entre la responsabilidad precontractual y los esponsales, los trabajos realizados han sido de manera individual evidenciando las distintas posturas acerca de su naturaleza, pero en ninguna de ellas buscan una relación con otras figuras y tampoco se presenta una solución que justifique la aplicación de la indemnización por una ruptura injustificada en los esponsales como etapa previa al matrimonio.

A lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Nuestra investigación, por su misma naturaleza jurídica dogmática, implica analizar a fondo las figuras e instituciones jurídicas. En primer término, centraremos nuestra atención en

la figura jurídica de la Responsabilidad precontractual, la misma que aunque no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, es justo la razón por la cual va a ser materia de análisis en relación a figuras afines a la misma; asimismo, esta figura jurídica va a ser correlacionada con la institución jurídica de los Esponsales, la misma que se encuentra regulada en el Libro Familia. En ese orden de ideas, el espacio de investigación va a ser el territorio peruano toda vez que las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas mencionadas son obligatorio cumplimiento en el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Estando a lo antes mencionado, y reiterando la naturaleza jurídica dogmática de la presente investigación, el tiempo que abarcará esta va ser acorde a las variables de investigación contenidas en las figuras e instituciones jurídicas a las que se hicieron referencia, las que son: Responsabilidad precontractual y Esponsales; en consecuencia, el tiempo que abarcará la investigación dependerá de la vigencia de las figuras jurídicas en análisis. En otras palabras, el tiempo será hasta el año 2021, toda vez que hasta este momento ambas variables se encuentran vigentes, no existiendo aun alguna modificación o derogación de los artículos para analizar como parte del Código Civil.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La presente investigación va a consistir en cada una de las partes en discusión enfocadas desde una óptica positivista, ello en función al análisis dogmático. Así, la figura jurídica de la Responsabilidad precontractual y los Esponsales, contenidos, como ya se señaló en el Código Civil, deben estar en sintonía con los demás conceptos jurídicos que tienen lugar en la presente investigación; en consecuencia, vamos a usar la teoría ius-positivista, siendo el punto de

referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), de esta manera se van a desarrollar los parámetros como parte de la elaboración de la presente investigación.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera se relaciona el presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones con los esponsales en el Estado peruano?
- ¿De qué manera se relaciona el presupuesto de la invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación con los esponsales en el Estado peruano?

### **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la investigación es que la indemnización por Esponsales, como acto jurídico, encuentre su fundamento legal de motivación y aplicación para que los operadores de justicia no dejen de aplicar dicha norma, en tal sentido se busca la relación con la responsabilidad precontractual, de no resultar ello, se propone la incorporación al artículo 1362 del Código Civil.

### **1.5. JUSTIFICACIÓN**

#### **1.5.1. Social**

La presente investigación coadyuvará como aporte a la sociedad, directamente a los justiciables y los operadores del Derecho, en cuanto a la aplicación de las normas y su

respectiva motivación, toda vez que una figura ya regulada como son los esponsales no puede quedar desamparados antes los posibles daños simplemente por vacíos legales. En consecuencia, nuestra tesis contribuye a que alguna de las partes en las tratativas o negociaciones del iter contractual puedan reclamar una tutela jurisdiccional de forma efectiva, en tal sentido se busca su relación con la responsabilidad precontractual como mecanismo de sustento. Además, permitirá que las sentencias emitidas por los jueces no resulten inaplicables, en aras de la protección de los derechos fundamentales.

### **1.5.2. Teórica**

En función al análisis que se realizará de la institución jurídica de los Esponsales, y de la responsabilidad precontractual, se podrán establecer los límites que tiene la norma respecto a la indemnización de los daños ocasionados ante la ruptura de promesa matrimonial; así, relacionando dicho tratamiento con la figura jurídica de la Responsabilidad precontractual, se evaluará si a través de esta figura en mención se puede motivar las decisiones de los jueces. Por consiguiente, el legislador y los doctrinarios, deben tomar en consideración lo que se desarrolle en la presente investigación, ya que permitirá que se proteja de manera adecuada a los esponsales que resulten perjudicados por una ruptura injustificada, acercándonos cada vez más a una correcta aplicación de la indemnización.

### **1.5.3. Metodológica**

En orden a la naturaleza de la investigación, se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambas variables de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la responsabilidad precontractual como los esponsales; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambas variables y su nivel de compromiso y

relación, para emplear por último la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, para así poder contrastar la hipótesis planteada. En consecuencia, se aportará un esquema de cómo investigar cuando estemos frente a dos variables de naturaleza distinta, siendo una figura jurídica ajena a nuestro ordenamiento jurídico como la Responsabilidad contractual y la segunda los Esponsales, regulada en el libro de Fuente de las obligaciones y en el Libro de Derecho de familia.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que se relaciona el presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones con los esponsales en el Estado peruano.
- Examinar la manera en que se relaciona el presupuesto de la invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación con los esponsales en el Estado peruano.

## **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante porque permite comprobar la relación negativa entre la Responsabilidad Precontractual y los Esponsales, en tal sentido se busca un fundamento legal para motivar las sentencias que declaran el daño en los Esponsales, pues es un acto jurídico que no merece ser inaplicado por los vacíos legales.

## **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy recelosos y herméticos para brindar casos reales sobre los esponsales y la responsabilidad precontractual, de allí que, no se pudo obtener la casuística esperada, de igual manera los libros versados, porque si bien existe libros sobre responsabilidad civil, no tocan sobre la responsabilidad precontractual y en cuanto a los esponsales, hay deficiente información concerniente a su indemnización, por ello ambos temas serán analizados desde un enfoque jurídico.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1. Internacionales**

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titulada: La responsabilidad precontractual del Estado en Colombia y el paralelo de sus garantías en el derecho español, por Arango (2017), sustentada en España para optar el grado de Doctor por la Universidad CEU San Pablo; en esta investigación lo más resaltante es responsabilizar la conducta que ha obstruido el perfeccionamiento de la celebración de un contrato producto de una etapa previa en donde las partes han unido sus voluntades, siendo cuestionado en relación a la responsabilidad contractual y extracontractual; este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto aborda la responsabilidad civil extracontractual en comparación con el ordenamiento europeo para actualizar el sistema jurídico aplicable, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El sistema jurídico que regula la responsabilidad precontractual se presenta de manera defectuosa en cuanto a su aplicación tanto en el sector público y el sector privado, en este caso guiado por la informalidad.
- El derecho público colombiano es quien guía la regulación de la responsabilidad precontractual a través de la actuación administrativa que incorpora las formalidades para la protección de los derechos.
- Para el ordenamiento jurídico de Colombia la responsabilidad precontractual es un tema diferente a la responsabilidad contractual y extracontractual por lo que su regulación debe ser distinta pues a la fecha presenta vacíos para la aplicación de cada figura.

- El derecho público también plantea una regulación especial de la responsabilidad precontractual en cuanto al derecho privado, los principios que basan en el procedimiento administrativo tomado como referencia del derecho español.
- El régimen publico nos indica que responsabilidad precontractual se basa en al acuerdo de dos o más voluntades para celebrar un contrato a futuro, este acuerdo se rige por las formalidades del derecho civil a fin de castigar el daño que ocasiona algunas de las partes que incumpla ello.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, no presenta una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titulada: La información precontractual en la contratación entre consumidores y entidades financieras, por Korn (2016), sustentada en Chile para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile; en esta investigación lo fundamental es analizar la responsabilidad precontractual que se presenta en el sistema financiero, para ello es necesario analizar las ideas generales del contrato como medio de satisfacción de las necesidades; este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto aborda la importancia de las obligaciones precontractuales como medio de información para las partes contratantes enfocado desde la concepción de los contratos para aplicar la responsabilidad por los daños que ocasione ello, de tal manera que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El sistema jurídico no presenta un orden para la aplicación de la obligación precontractual, pues no hay una norma específica encargada de fomentar la información previa que deben poseer las partes contratantes a fin de que sus voluntades sean tomadas con discernimiento dentro del sistema financiero.

- La potestad regulatoria del Estado no plantea las sanciones por el incumplimiento de los acuerdos precontractuales dejando vacíos que son interpretados por los legisladores de una manera inconsciente que afecta a una de las partes del contrato.

Finalmente, la tesis, no presenta una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra investigación intitulada fue Responsabilidad precontractual durante las tratativas preliminares previas al contrato, por Barrera (2019), sustentada en Argentina, trabajo final de graduación de Abogacía por la Universidad Siglo 21, contempla que la responsabilidad extracontractual es un acuerdo ejecutado antes de la celebración de un contrato que viene y extracontractual, entonces esto se relaciona con nuestra investigación, en tanto se plantea el cuestionamiento si merece exigir la responsabilidad por daños durante los acuerdos preparatorios, para ello se analiza la legislación vigente y la doctrina, ante ello se administró las siguientes conclusiones:

- El Código Civil y Comercial de Argentina son los que plantean los principios generales que regulan a los contratos resultando ello ineficiente, pues tanto la responsabilidad contractual y extracontractual presentan características únicas, a razón de ello se requiere una modificación de dichos códigos.
- Con respecto a la cuestión presentada en el trabajo se puede determinar que sí existe responsabilidad precontractual siempre en cuando se acredite lesión a una o ambas partes del contrato, este tema es abordado a profundidad por la jurisprudencia.
- La responsabilidad precontractual es aquella que se realiza en la etapa previa al contrato resultado también merecedora de protección; puesto que, dentro de los aspectos generales y constitucionales goza de protección la buena fe de las partes contratantes.

- Un punto beneficioso es que los sistemas regulatorios reconocen la responsabilidad objetiva y subjetiva que es de aplicación a los acuerdos previos al contrato.
- El objetivo de la responsabilidad se plasma como un método de prevención de daños, es decir, aquellos actos donde no se han tomado las medidas preventivas. La responsabilidad será indemnizada por actos contrarios a la buena fe y el deber de confidencialidad demostrados válidamente.

Finalmente, **la metodología que guarda la tesis** es la siguiente: El tipo de investigación es descriptivo bajo la metodología cualitativa, para ello se planteó la técnica de observación de datos y documentos. Asimismo, la delimitación temporal será abordada desde el año 1987 con la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional como niveles de análisis.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Católica de Valparaíso, del país de Chile, titulada: La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero, ¿plenamente coherentes y convergentes?, investigado por López (2017), la cual fue publicada en la revista chilena de derecho privado, año 29, pp. 9-98; en éste artículo lo que se demuestra es la existencia de una mínima coherencia que protege a las partes de los acuerdos contractuales y precontractuales, ante ello se debe reconocer su aplicación alternativa y no en forma de prelación y esto se relaciona con nuestro problema en tanto aborda aspectos doctrinarios y jurisprudenciales comparando figuras que se vinculan con los acuerdos previos al contrato para evaluar si merecen ser pasibles de tutela ante el actuar de mala fe que produce daños en las relaciones jurídicas, por ello las conclusiones de la investigación en mención fueron:

- La responsabilidad precontractual es un medio de tutela para el acreedor el cual se encuentra prescrito en el Código Civil chileno, dicha responsabilidad permite crear

deberes en una etapa previa al contrato y castigar el daño ocasionado infringiendo la buena fe de una de las partes contractuales.

- La estructura de la protección precontractual y contractual es diferente por presentarse en diferentes etapas del contrato; sin embargo, el derecho para acceder a su tutela será la misma en ambos ya sea con mayor o menor realce pues para ambos casos se prevé la nulidad o resolución, la indemnización y el cumplimiento o rebaja del precio.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otro artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad del Desarrollo, del país de Chile, titulada: Sobre la responsabilidad civil precontractual, investigado por Prado (2015), la cual fue publicada en la Revista Actualidad Jurídica, número 32, pp. 167-176, en éste artículo lo que se evidencia es la importancia de la regulación en cuanto a la responsabilidad precontractual, puesto que es una etapa de la formación del contrato que merece de protección y esto se relaciona con nuestro problema en tanto aborda de manera doctrinal y jurisprudencial la responsabilidad precontractual como parte del derecho civil en cuanto a los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, por ello las conclusiones de la investigación en mención fueron:

- La figura de la responsabilidad precontractual ha ido desarrollándose de manera independiente creando sus propios deberes (veracidad, lealtad y de información) que sirven de guía para determinar el daño y ante ello buscar su reparación a través de los diversos mecanismos que plantea el código civil.

Finalmente, el artículo presentado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

A nivel internacional se ha encontrado la investigación (artículo) titulada: Estrategias femeninas ante el incumplimiento a la palabra de matrimonio, por González y Marín (2016), publicada en la Revista de estudios históricos México, la cual analiza el incumplimiento a la palabra de matrimonio en los casos del juzgado eclesiástico de Taximaroa en el obispado de Michoacán, dado que las mujeres denuncian su honor mancillado por la promesa de matrimonio o por el beneficio económico de una dote, y ello se relaciona con la presente investigación por cuanto permite conocer los antecedentes de la figura jurídica de los esponsales, siendo las conclusiones de dicha investigación las siguientes:

- Desde la época romana se realizaba las promesas de matrimonio y se denominaba esponsales, lo cual podía romperse, siempre en cuando la pareja no había tenido intimidad. En ese sentido, cuando no se llegaba a realizar el matrimonio, al negarse una de las partes, siendo en su mayoría los varones, la otra parte podría demandar la falta de palabra de matrimonio, la cual era comprendida como una transgresión contra el matrimonio y consecuentemente al orden colonial.
- Las demandas de falta de palabra de matrimonio permiten comprender la importancia del matrimonio, en la sociedad feudal.
- Cuando el hombre no cumplía con lo acordado en una relación extramatrimonial, se podía acudir al juzgado eclesiástico para presionarlo a celebrar el matrimonio o en último de los casos obtener un beneficio económico o dote, el cual se encontraba regulada en las normas.

- Las mujeres cuando interponían una demanda su defensa se centraban en que sea considerada “débil, engañada”, por su parte la defensa de los varones consistía en descalificar a la mujer.

Finalmente, la investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Otra investigación (artículo) encontrada se titula: “Porque no tengo el ánimo de casarme”: el desistimiento al matrimonio en los juicios de disenso en la Nueva Galicia a finales del siglo XVIII, por Cervantes (2016), publicada en la Revista Historia y Memoria, de la Universidad Nacional Autónoma de México, la cual analiza ocho procesos de disenso que acabaron con la resentación del desistimiento al matrimonio por parte de los que incoaron el proceso, y ello se relaciona con la presente investigación por cuanto permite conocer los antecedentes relacionados a la figura jurídica de los esponsales, siendo las conclusiones de dicha investigación las siguientes:

- En la Nueva Galicia a finales del siglo XVIII, el matrimonio era una decisión que se tomaba en grupo, debido a que sus efectos involucraban a los contrayentes y a sus familiares, resultando la opinión de los padres la más importante.
- En varios casos las mujeres desistían de contraer matrimonio porque eran influenciadas por sus parientes, mayormente los padres, a pesar de ir contra sus sentimientos.
- Los desistimientos en los matrimonios productos de juicios de disenso fueron en su mayoría realizado por las mujeres, los cuales no necesitaban motivo alguno para poner fin al proceso,

Finalmente, la investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.2. Nacionales**

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada: Responsabilidad precontractual ¿Será posible indemnizar las tratativas? lo que la Corte Suprema no pudo resolver, por Santamaría (2019), sustentada en la ciudad de Lambayeque para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, la cual tuvo como propósito explicar la importancia de la institución de responsabilidad precontractual que no goza de protección jurídica por el contrario es un tema abordado por la jurisprudencia que indica las consecuencias del daño producido por una ruptura contractual sin razones justificadas, relacionándose así con la tesis porque lo importante siempre será respetar la buena fe de las partes contractuales en todas las etapas del contrato incluido la etapa previa, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Es aceptable el tratamiento que otorga la doctrina a esta figura, pues la importancia se basa en su reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad en la etapa previa para la concreción de los contratos.
- La indemnización es uno de los presupuestos para reparar los daños ocasionados tanto en la responsabilidad contractual y la extracontractual, por ende también correspondería su aplicación para la responsabilidad precontractual.
- La falta de regulación de la responsabilidad precontractual en el sistema civil trae graves consecuencia que incluso abarca a la economía, pues no hay seguridad jurídica para una de las etapas del contrato generando desprotección para los intereses de las partes, en ese sentido es necesario su regulación especial de la figura.

Finalmente, **la metodología que guarda la tesis** es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es Lambayeque comprendidos en el año 2018, la población se dirigió al distrito judicial de Lambayeque conformada por 50 operadores jurídicos bajo las técnicas de de análisis documental, observación y encuesta con los instrumentos de la ficha, guía de observación y guía de encuesta, finalmente utilizó un nivel descriptivo y un enfoque exegético jurídico e hipotético deductivo.

Otra investigación en ámbito nacional es la tesis intitulada: La Responsabilidad Precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “El rol de la Buena Fe y el deber de información, por Condemayta (2015), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la cual tuvo como propósito analizar la falta de regulación de la responsabilidad precontractual, pues los trabajos actuales son insuficientes para reparar los daños ocasionados en la etapa previa a la formalización del contrato y esto se relaciona con nuestra investigación en tanto se evalúa en la teoría y práctica a la responsabilidad contractual haciendo una comparación con la responsabilidad contractual y extracontractual a fin de plantear su regulación en el Código Civil peruano, en tal sentido se han llegado a las siguientes conclusiones:

- Diversos tratamientos se ha otorgado a la figura de la responsabilidad precontractual desde su aparición como una etapa previa donde ya se suscitaban vicios que afectaban la validez del contrato a futuro hasta nuestro días en donde dicha figura ha ampliado su alcance pero con ineficiente regulación.
- Ya existen elementos regulados en el Código Civil que servirán para la aplicación de la responsabilidad extracontractual uno de ellos es la buena fe que protege a las partes incluso en la etapa previa; sin embargo, a la fecha no se ha visto su aplicación en la

práctica, otro de los elementos es el daño, previsto también para la etapa de la negociación.

- La definición reconocida de responsabilidad precontractual es la que nos indica que es un método de protección de los intereses de las partes en la negociación a fin de resarcir el daño ocasionado a la parte que actuó bajo el principio de buena fe. A pesar de no estar regulado se viene aplicando en la práctica a través de la jurisprudencia.
- La responsabilidad precontractual tiene su naturaleza en el contrato extracontractual tanto por razones teóricas y prácticas, pues valora a la indemnización como medio para resarcir el daño.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Otra investigación (tesis) intitulada: Responsabilidad pre contractual en relación con el lucro cesante y daño emergente en los contratos de adquisición de empresas, por Manrique (2017), sustentada Lima para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo, contempla dar importancia a la relación entre la responsabilidad precontractual con el lucro cesante y el daño emergente a fin de reconocer la regulación de la primera y con ello lograr la protección de las partes en los contratos de adquisición, ello se relaciona con nuestra investigación en tanto busca regular la responsabilidad precontractual para definir su concepto y el modo de relación ante la vulneración de la buena fe otorgando la importancia que merece para que los acuerdos de voluntades no se dejen de lado en ninguna fase del contrato, por ello se arribó a las siguientes conclusiones:

- Se comprobó la existencia jurídica en la práctica de la figura de responsabilidad precontractual a raíz de la comparación entre dicha figura y el lucro cesante y daño

emergente, pues el daño ocasionado a alguna de las partes en la etapa de negociación merece ser atendido o resarcido.

- La mala fe es un aspecto importante que se evalúa para generar la responsabilidad en las negociaciones para los contratos de adquisición de empresas, ante ello la indemnización debe justificarse en cada caso.

Finalmente, la **metodología que guarda la tesis** es la siguiente: Se sostiene en el enfoque cualitativo bajo los instrumentos de recolección de datos entre ellos el cuestionario y las entrevistas.

De igual modo, otra investigación (tesis) intitulada Necesidad de Regular la Responsabilidad Precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del Art. 1362 del Código Civil Peruano, por Costilla (2017), sustentada en Trujillo para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego, contempla plantear los elementos y fundamentos para reconocer como figura jurídica a la responsabilidad precontractual a fin lograr la eficiencia y ello se relaciona con nuestra investigación porque desarrolla la necesidad de regular a esta figura dentro del derecho civil a fin de asegurar la reparación de los daños ocasionados por una ruptura sin justificación alguna, por ello se llegó a las siguientes conclusiones:

- Se evidencia la necesidad de regular la responsabilidad precontractual en el Código Civil peruano, ello en razón de la insuficiente indemnización por los inconvenientes injustificados que se generan en esta etapa, los perjuicios que se presentan no solo son de carácter económico sino también de carácter extrapatrimonial, todo ello merece especial atención jurídica.
- Según la doctrina y jurisprudencia la responsabilidad precontractual se ubica en la fase del iter contractual, donde también se pone evidencia la autonomía de la voluntad con

la que gozan las partes; esta etapa se basa en las propuestas, acuerdos, sugerencias para cerrar un contrato con el debido consentimiento de los contratantes.

- El artículo 1362 del Código Civil es aquel que presenta una base para la regulación de la responsabilidad precontractual, pues aborda los principios básicos de buena fe y lealtad en todo tipo de contrato, a su vez este artículo puede crear otros deberes que protegen al contrato en todas sus fases.

Finalmente, la **metodología que guarda la tesis** es la siguiente: la población estuvo dirigido a la totalidad de Jueces Especializados Civiles y Docentes Universitarios en materia de Derecho Civil de las diversas universidades públicas y privadas de la ciudad de Trujillo, pero que cuya muestra aleatoria simple fue de 10 magistrados del área civil de esta jurisdicción, y 10 docentes universitarios de UPAO- UNT donde se produjo la extracción de la información mediante las entrevistas y recolección de documentos, finalmente utilizó un nivel explicativo.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada: Análisis de la situación de los esponsales como un paso previo a la celebración del matrimonio, por Segura (2018), sustentada en la ciudad de Chiclayo, para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, la cual desarrolla la institución jurídica de los esponsales en relación a los daños y perjuicios que se deriva de su ruptura, y ello se relaciona con la presente investigación por cuanto desarrolla la naturaleza jurídica de los esponsales, así como las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la promesa matrimonial (esponsales) y la indemnización de daños y perjuicios derivados de ello, siendo las conclusiones de dicha investigación las siguientes:

- La institución jurídica de los esponsales actualmente se encuentra en desuso, por cuatro razones: a) El cambio de la sociedad y la idiosincrasia, b) El Código Civil actual (1984) regula los esponsales en sólo dos artículos, a diferencia del código de 1936 el cual

regulaba en siete artículos, c) Los esponsales se celebra por costumbre y por ser un requisito formal, d) La unión de hecho tiene mayor relevancia que los esponsales en la sociedad.

- La figura jurídica de los esponsales es independiente a la figura jurídica del matrimonio, debido a que no es necesario partir de ser esponsales para contraer matrimonio, además ser esponsales no obliga a contraer a futuro matrimonio, pues no es un contrato, así como tampoco una promesa de contrato; sin embargo, genera obligaciones.
- El artículo 240° del Código Civil regula una situación de responsabilidad civil extracontractual, ya que los daños que resulte del no contraer matrimonio los esponsales, se tipifican en el artículo 1969° del referido código.
- En los países desarrollados económicamente la figura jurídica de los esponsales no tiene importancia, como el caso de España y el Estado de Baja California, por lo que esta figura se encuentra derogada.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Otra investigación encontrada es titulada: Los esponsales en el Código Civil de 1984, Perú, por Ferro (2019), sustentada en la ciudad de Lima, para optar el título de abogado, por la Universidad Peruana de las Américas, la cual tuvo como propósito analizar y describir los efectos jurídicos de los esponsales en el ámbito jurídico, según el Código Civil de 1984, lo cual se relaciona con la presente investigación, debido a que la presente tesis se encuentra orientada a determinar el tipo de perjuicio que resulta de no contraer matrimonio los esponsales, siendo las conclusiones de dicha investigación las siguientes:

- El efecto jurídico de los esponsales viene a ser el compromiso prematrimonial, que resulta del acuerdo de personas con capacidad de goce y de ejercicio, en conformidad con el ordenamiento jurídico.
- La figura jurídica de los esponsales ha sido regulada desde el Código Civil de 1852 hasta el actual, y es concebido como la promesa recíproca de matrimonio, la cual no genera obligación legal de contraerlo.
- En caso los esponsales no contraigan matrimonio los efectos son de índole moral y patrimonial, los cuales pueden ser exigidos en el plazo de un año de la ruptura de la promesa, asimismo es el plazo para poder revocar las donaciones que se han realizado en razón al matrimonio proyectado, y si ello no fuese posible se aplicará lo previsto en el artículo 1635° del Código Civil.

Finalmente, el enfoque de la investigación es el cualitativo, siendo el tipo de investigación la aplicada, con un nivel exploratorio-descriptivo, por lo que utiliza para el diseño de la investigación el jurídico, inductivo, deductivo, sintético y analítico.

Otra investigación encontrada es titulada: Relevancia jurídica de los esponsales y actos matrimoniales frente a las uniones de hecho, Municipalidad Provincial de Huaraz 2017-2018, por Oncoy (2019), sustentada en la región de Huaraz, para optar el título profesional de Abogada, por la Universidad Cesar Vallejo, la cual tuvo como propósito determinar si la figura jurídica de los esponsales se encuentra aún vigente en la sociedad frente a la unión de hecho, lo cual se relaciona con la presente investigación, debido a que permite determinar la importancia de la figura jurídica de los esponsales en el Perú, siendo las conclusiones de dicha investigación las siguientes:

- El matrimonio es una institución jurídica importante en la sociedad, consecuentemente resulta relevante la figura jurídica de los esponsales, ello en base a las solicitudes de

celebración de matrimonio presentadas ante la Municipalidad Provincial de Huaraz, durante los años 2017 y 2018..

- Las solicitudes referidas en el párrafo anterior, cumplen con los requisitos del artículo 239° del Código Civil, y ello constituye un mecanismo de resarcimiento del daño moral y patrimonial, que se ocasiona por el quebrantamiento unilateral de la promesa matrimonial.
- Las solicitudes de matrimonio según los resultados resultan ser mayores a las de uniones de hecho.

Finalmente, la investigación es de enfoque cualitativo, siendo el escenario de estudio la Municipalidad Provincial de Huaraz, y a fin de obtener resultados se utilizó el método de análisis interpretativo.

### **2.1.3. Locales**

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada: La naturaleza jurídica de la prescripción y la caducidad en la responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano, por Inga y Caycho (2019), sustentada en la ciudad de Huancayo para optar el grado de Abogado por la Universidad Peruana Los Andes, la cual tuvo como propósito determinar la importancia de la responsabilidad precontractual hacia las figuras de la caducidad y prescripción, relacionándose así con la tesis en tanto aborda de manera doctrinal la responsabilidad precontractual conjugando con la norma vigente sobre la indemnización contractual por daño injustificado a las partes, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- La responsabilidad precontractual se encuentra íntimamente relacionada con la prescripción extintiva, pues las reglas de la responsabilidad contractual también se aplican a esta figura, asimismo se considera que en la etapa de negociación se encuentra presenta la intención un factor patrimonial propio de la prescripción.

- La buena fe de la responsabilidad precontractual también se encuentra vinculada con la prescripción extintiva, debido a que los acuerdos previos contractuales tienen significancia patrimonial, en ese sentido también se exige la diligencia por parte de los contratantes.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es el territorio peruano comprendido hasta el año 2018, de esa manera en esas Defensorías es que se produjo la extracción de la información las entrevistas y análisis de documentos de atención por maltrato, finalmente utilizó un nivel correlacional y un enfoque cualitativo.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Responsabilidad precontractual**

#### **2.2.1.1. Información contextual**

Dentro de la responsabilidad civil se aborda la responsabilidad precontractual, el cual se ha desarrollado en mayor medida dentro de la doctrina, a pesar de sus innumerables debates no presenta una definición, naturaleza, fundamento y daños que genera; pues nuestro sistema ha otorgado más importancia a la responsabilidad civil contractual e incluso a la extracontractual. En cuanto a la Responsabilidad en sí misma tiene sus orígenes en la Ley de Talión como forma de justicia para la víctima, dicha concepción en la actualidad ha variado pues se considera que es una forma reparación económica en asunción de los daños (Ojeda, 2009, pp. 9-10).

Se entiende por responsabilidad civil como la obligación de reparar el daño ocasionado dentro de una relación jurídica, ello tomando en consideración el principio de no causar daño a otro, esta responsabilidad se encontraba regulada en el Código de Hammurabi, Ley de las XII

Tablas y la Lex Aquila. Posterior a eso en el siglo XIX la responsabilidad civil alcanzó una connotación más amplia al tener por propósito la indemnización por el menoscabo dirigido a una de las partes contractuales mediante un acto imputable vulnerando la buena fe. En la actualidad el daño se valora en gran medida desde el enfoque económico sin dejar de lado el aspecto moral que también es trascendental para la parte afectada (Osterling 1997, p.57).

Entonces, se entiende por responsabilidad civil como la falta de cumplimiento o mala ejecución de las obligaciones generadas en base al acuerdo o no de voluntades que previamente se ha producido en favor de sus intereses, haciendo referencia de que no existirá acuerdo de voluntades en la responsabilidad extracontractual que se fundamenta en el principio ya mencionado de no causar daño a otros, atribuyéndose en estos casos la culpa para dar inicio a la responsabilidad.

El derecho se basa en las relaciones de las personas, en tal sentido siempre será cambiante, por lo que la institución de la responsabilidad civil no es ajena a ello y no se cierra las posibilidades a los nuevos supuestos de hecho que deberán ser tratados en su momento. Uno de las posibilidades que nos interesa por ser materia de nuestra investigación es la responsabilidad precontractual, por lo que evaluaremos desde la doctrina y la norma su concepción.

En cuanto a la responsabilidad civil precontractual, podemos decir que tiene sus orígenes en el siglo XVIII, cuando Pothier estableció el deber de información en los acuerdos o negociaciones producidas en la etapa previa al contrato, a ello añadió que las partes deben respetar el principio de buena fe. A pesar de lo dicho por Pothier no fue tomado en cuenta sino a partir de 1860, con los trabajos realizados por Jhering en su monografía: “Culpa in

contrahendo, oder Schandensersatz bei nichtigen oder nicht zum perfecton gelangten vertragen”, en ese sentido los estudiosores del derecho otorgaron un aporte más considerable a la doctrina de esa institución (Alberca, 2019, p.3).

En Perú la doctrina ha desarrollado innumerables trabajos sobre la responsabilidad precontractual, pues dicha figura no cuenta con una regulación en especifica dentro del Código Civil ni otra norma; sin embargo, se considera que le artículo 1362 del Código Civil referido a la buena fe haría referencia de alguna manera a la responsabilidad precontractual siendo necesario en ocasiones realizar una interpretación de ello para aplicar los efectos. Pues en el artículo citado se prescribe lo siguiente: “Los contratos deben **negociarse**, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes” [el subrayado es nuestro].

Como ya lo indicamos esta figura está presente desde el siglo XIX por aporte de Jhering, entonces no podría considerarse reciente, a pesar de ello nuestros legisladores han dejado de lado su regulación, la única oportunidad se presentó con Max Arias quien exhibió en un apartado dentro del Proyecto de Modificación del Código Civil de 1936 la importancia de dar un tratamiento especial dentro de nuestro sistema jurídico, pero lo que se consiguió fue apenas el artículo 1362, es por eso que se considera necesario en la actualidad plasmar la responsabilidad precontractual con la finalidad de abordar todos sus presupuestos (Ojeda, 2011, pp. 12-13).

Jhering también denomina a la responsabilidad precontractual como *culpa in contrahendo*, que comienza desde la etapa de la presentación de la oferta hasta su aceptación,

mientras aun el consentimiento de las partes está en constitución, Puente y Lavalle nos indican algunas deducciones al respecto (2011, p. 362):

- La naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual es contractual debido a que se configura como etapa previa para su formación.
- Durante la etapa de formación del contrato debe estar presente el principio de diligencia
- Al considerarse una etapa previa al contrato, solo las partes contratantes serán los responsables para resarcir el daño.
- La responsabilidad precontractual si es transmisible para los herederos.
- Es necesario la presentación de la oferta para que pueda operar la responsabilidad precontractual.

De estas conclusiones arribadas se puede determinar que se considera como naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual a la responsabilidad contractual por corresponder a una de sus fases, siendo necesario para ello el ofrecimiento de la oferta que debe estar guiado por la diligencia entre las partes.

El presupuesto de Faggella es contrario, pues él considera que la responsabilidad precontractual está presente de manera previa a la terminación del contrato que se encuentra clasificado en dos etapas: la primera, las conversaciones antes de que se emita la oferta y la segunda, la emisión de oferta hasta terminar el contrato, en ese sentido Puente y Lavalle nos señala algunas premisas al respecto (2011, pp. 363-364):

- Existe responsabilidad a ser remediada en la etapa previa a todo contrato.
- Las condiciones que son necesarias para aplicar responsabilidad precontractual son el consentimiento que las partes emiten en la tratativa y la presencia de un menoscabo hacia una de las partes.

- Las características del consentimiento se basan en la obligación tácita que permitirá subsanar los daños que han generado algún gasto.
- A pesar de su relación con la responsabilidad contractual, no se origina en ello.
- Para exigir la responsabilidad es necesario que el derecho a conseguir sea anhelado para satisfacer los intereses. A través de la voluntad se puede ampliar o extinguir todo tipo de responsabilidades.

De lo mencionado con respecto a la tesis de Faggella considera que la responsabilidad precontractual presenta dos etapas, como contribución esta la etapa de tratativas, detalla cada una de ellas y los momentos en que se presentan para determinar el daño cuando una de las partes se retira injustificadamente de dicha etapa.

Otra de las tesis también importante a mencionar es la de Raymond Saleilles en su investigación “De la responsabilité précontractuelle”, quien concuerda con el trabajo expuesto por Faggella y a ese planteamiento suma los principios generales de buena fe y equidad comercial que deben respetar las partes para llegar a poner fin a un contrato, entonces de existir un abandono injustificado en la etapa de negociación será considerado una vulneración para aplicar la medida del resarcimiento; sin embargo, en esta tesis no se evidencia el tratamiento de la culpa tal como nos han hecho saber las anteriores (Puente y Lavalle, 2011, p.364).

#### **2.2.1.2. Naturaleza Jurídica:**

Un tema a tratar con muchos debates, pero fundamental para determinar su concepción dentro del derecho civil es su naturaleza jurídica que presenta la responsabilidad precontractual, en el presente trabajo de investigación no cuestionaremos ninguna de las posturas, lo que

pretendemos es acoplarnos a la postura que más nos conviene de manera positiva a efectos de fortalecer su tratamiento jurídico actual.

Por una parte, están aquellos que propugnan que la responsabilidad precontractual es netamente de naturaleza extracontractual, tal como describen los aportes desarrollados por los modelos jurídicos italiano y francés de donde nace esta concepción, estos a su vez tratan a la responsabilidad precontractual como un subtipo de la responsabilidad extracontractual y por otro lado está el modelo alemán que lo trata como especie de la responsabilidad contractual. Aunado a estas posturas totalmente contrarias está el modelo jurídico holandés quien menciona que puede ser trabajo de forma gradual guiándose por el desarrollo de la etapa precontractual, también refiere que puede tratarse de responsabilidad extracontractual en base a que no se han ejecutado las obligaciones por lo que no podría ser parte de ninguna manera de la concepción contractual (Espinoza, 2017, pp. 382-437).

Saavedra desarrolla la postura de importantes doctrinarios peruanos a fin de determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual, entre ellos se menciona a los siguientes (2005, pp. 153-158):

- Haro, quien basa sus estudios en el derecho anglosajón para determinar que esta institución pertenece a la responsabilidad contractual en base a la promesa que emitieron las partes con autonomía de la voluntad y con esto se generaron expectativas de poder celebrar un contrato a futuro ideando planes para su ejecución.
- Escobar, guiándose por la legislación y doctrina italiana concluye que la institución del presente estudio es de naturaleza de la responsabilidad extracontractual, pues a pesar de existir vínculos y voluntades no implica que no pueda ser tratado desde la óptica

extracontractual ya que muchos hechos jurídicos también se pueden desarrollar de esa manera.

- Leysser, quien más acogida tiene por nuestra legislación por sus innumerables trabajos se direcciona en base al derecho italiano menciona que no debemos dejarnos guiar por el principio de buena fe regulado en nuestro Código Civil, en ese sentido no puede tratarse necesariamente de la responsabilidad contractual.

De las posturas mencionadas, Saavedra se inclina por asumir que la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual está fundada en la responsabilidad extracontractual, justificando su posición en que no toda relación jurídica genera deberes de carácter contractuales y que la vulneración al principio de buena fe no es suficiente para determinar la responsabilidad entre las partes intervinientes.

El análisis que realiza De La Puente y Lavalle para determinar la naturaleza jurídica se basa en los aspectos generales de los temas que guardan relación con la responsabilidad precontractual, en cuanto a los fundamentos a favor de la naturaleza contractual se sujetan del contrato tácito, pues siempre que se produce una relación jurídica habrá acuerdos previos que se manifiestan por propia voluntad, es a partir de ahí que los deberes se hacen presentes para las partes, siendo algunos de ellos el deber de corrección, colaboración y de información su trasgresión implica el nacimiento de la responsabilidad precontractual que debe ser asumida por quien provoco ello (De La Puente y Lavalle, 2007, p. 364).

Otra conclusión para llegar a determinar que la naturaleza jurídica corresponde a la extracontractual es la que indica que es necesario la presencia de un contrato previo para generar responsabilidad contractual y por el simple hecho de carecer de ello se estaría

aduciendo a favor de la responsabilidad extracontractual, se suma también la idea de que el daño al principio de buena fe no puede ser tomado como el único factor relevante para determinar que corresponde al contractual.

Para generar un vínculo desde el inicio las partes se han guiado bajo el principio general de buena fe, con lo cual se presentó la oportunidad de celebrar un contrato a futuro, en ese sentido no se puede considerar que su inexecución durante la etapa previa fue bajo el ámbito extracontractual, pues se vulneró con ello el deber particular que ambas partes en uso de su autonomía de voluntad habían establecido, tampoco sería considerado inexecución de obligaciones, pues aún no se había formalizado el contrato, pero si cabe la posibilidad de señalar el daño o menoscabo al acuerdo de voluntades que es lo que interesa dejar establecido (De La Puente y Lavalle, 20007, pp. 365-371).

Para determinar las distintas posturas sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual, Ojeda nos brinda un resumen de las que más acogida ha tenido dentro de la doctrina, al respecto los que indican que la naturaleza deviene de la responsabilidad extracontractual se basan en la inexistencia de todo tipo de contrato o en la anulación, por lo tanto no podría imponerse a las partes a celebrar uno nuevo que los vincule de cualquier manera; los que consideran que su naturaleza es de corte contractual se basan en los tratos de negociación presentes en la etapa previa al contrato desde la puesta en conocimiento de la oferta hasta su aceptación; por último hay una minoritaria postura que considera que es un género autónomo que no puede estar vinculado a la responsabilidad contractual ni extracontractual por ser una extensión dentro de la responsabilidad civil (Ojeda, 2011, p. 191-209).

De lo descrito, la postura del autor se basa por considerar que la naturaleza de la responsabilidad precontractual es netamente contractual bajo el fundamento de que en la etapa de tratativas las partes vinculadas están plenamente identificados y desde un inicio decidieron relacionarse para una futura relación jurídica, en ese sentido los ideales y expectativas quedaron sin éxito, vulnerándose distintos principios establecidos en dicha etapa, pues no se trata de personas desconocidas a las cuales no se podría exigir ninguna responsabilidad, es decir todo se basa en los vínculos existentes entre las partes por lo cual corresponde una exigencia de respeto a dicha relación en las tratativas.

En síntesis, como lo mencionados a un inicio nuestra posición se basa por considerar de naturaleza contractual a la responsabilidad precontractual, en razón de que el daño generado no proviene del deber general de no dañar a nadie, sino se trata de una relación que ambas partes decidieron generar para satisfacer sus intereses al momentos de celebrar el contrato acordando previamente el modo de perfeccionamiento, siendo guiados también bajo el principio de buena fe, a partir de ello se desprenden otros principios que deben ser cumplidos por los sujetos intervinientes en la etapa de tratativas que es parte del contrato.

#### **2.2.1.2.1. Concepto:**

El tratamiento doctrinario nos sirve para poder brindar una definición que se ajuste a la realidad jurídica peruana, pues al no estar regulado de manera específica no cuenta con un concepto en particular, por ello debemos basarnos en los distintos aportes de la doctrina. Para partir podemos comenzar por Jhering, considerado el padre de esta figura, al respecto nos señala que la *culpa in contrahendo* se da en la etapa previa la conclusión del contrato en la cual una de las partes se ve afectada por lo que corresponde su resarcimiento (Jhering, 1861, s/p).

Cortez también nos presenta las en forma global cada uno de los conceptos que aportan diversos doctrinarios reconocidos en el derecho civil los cuales son (2013, s/p):

- Messineo lo define como aquella responsabilidad que se presenta en la etapa de las negociaciones para arribar al contrato, las cuales “obligan (...) cuando han llegado a tal punto que permitan prever que el contrato debería poderse formalizar y una de las partes rompe las negociaciones sin motivo (...), la contraparte tendrá derecho al resarcimiento del daño, el interés contractual negativo” (1986, p. 309).
- Díez-Picazo hace un cuestionamiento o aclaración a la tesis de Jhering al señalar que todo su fundamento se versaba sobre la nulidad del contrato ocasionado por un error, ante ello las partes eran responsables de la cauda de la nulidad impuesta por la ley a petición de las partes; fue a partir de Faggella que se modificó el tratamiento conceptual que venía recibiendo (Díez-Picazo, 2007, p. 316).
- Vinaixa señala expresamente que: “responsabilidad precontractual nace de la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares a la celebración de un contrato” (2002, p. 980). Si bien la ruptura puede ser en cualquier momento por el derecho al desistimiento, pero esta no podrá ser de manera abrupta que genere daños. En ese sentido su postura también va relacionada con la naturaleza contractual.
- Para Cabanillas la definición es “la infracción de las reglas de lealtad y diligencia que impone la buena fe en el periodo de formación del contrato” (1995, p. 748). En ese sentido todo aquel que actúe en contra del principio en mención será el responsable de los daños.
- Faggella al igual que Cabanellas concuerda que se puede interrumpir en cualquier momento la relación durante la etapa de tratativa, pero dicha ruptura no puede ser injustificada de tal modo que genere algún daño por menor que este sea, ya que habrá un menoscabo para la otra parte que en todo momento se generó expectativas de

celebrar un contrato a futuro dejando inclusive otras ofertas de lado, si ambas partes estarían de acuerdo para poner fin en las tratativas no se estaría hablando de ninguna responsabilidad.

Entonces, podemos observar que la definición de responsabilidad precontractual ha ido modificándose por los diversos aportes de la doctrina, considerando como presupuestos a la culpa y la vulneración del principio de buena fe; sin embargo, se entiende de manera más amplia la etapa precontractual al considerarla incluso antes del ofrecimiento de la oferta. Otro punto importante en el que muchos concuerdan es la ruptura injustificada que genera de manera directa la reparación de los daños.

#### **2.2.1.3. Buena fe:**

La buena fe es considerada como el Principio General del Derecho, pues se aplica en las distintas ramas de este y por todo sujeto que interviene en una relación jurídica desde su creación. La responsabilidad precontractual en nuestro rodamiento jurídico se encuentra encubierta por el artículo 1362 del Código Civil, como ya lo habíamos señalado antes, bajo el nombre de Buena fe, la cual prescribe que todos “Los contratos deben **negociarse**, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la **buena fe** y común intención de las partes” [el subrayado es nuestro]. Se reconoce en este punto la etapa de negociación donde también debe aplicarse la buena fe, aparentemente este es un principio de fácil comprensión, pero posee grandes ámbitos de aplicación que son necesarios ser desarrollados para ver su implicancia en la responsabilidad precontractual.

La Buena fe tiene sus orígenes en el derecho romano, bajo el concepto de fidelidad, posterior se fue sumando el cristianismo con el aporte de “veracidad”, también el comercio

jurídico lo denomino como los “usos sociales”. En la actualidad no podríamos hablar de una definición única, pero a pesar de ello todos concuerdan que es fundamental para toda persona y sus relaciones en tal sentido se ha visto la necesidad de ser incorporad al ámbito jurídico a fin de que sea adoptad en los hechos con relevancia jurídica (Ojeda, 2011 p. 184).

Los actores principales de la aplicación del principio de buena fe contractual son los legisladores y los jueces en la medida que tienen más responsabilidad para conseguir la aplicación del derecho en la sociedad.

El anteriormente considerado como deber moral que solo era aplicado por quienes consideraban oportuno, ahora se convirtió en uno de carácter imperativo siendo exigido su cumplimiento por el ordenamiento jurídico ya que tienen efectos y consecuencias legales, en ese orden de ideas, Espinoza define a la buena fe como: “una exigencia ético-social que está compuesta por el respeto de la personalidad ajena y por la colaboración con los demás” (Espinoza, 2017, p. 107). Muchos otros autores lo definen como “ausencia de dolo”, “honestez”, “fidelidad en el actuar”, “asistencia”, entre otros.

#### **2.2.1.3.1. Clasificación:**

La buena fe va de la mano con las manifestaciones de las personas, en ese sentido ha ido cambiando también su concepción y aplicación, por lo que Espinoza desarrolla algunos significados más relevantes en relación a lo estipulado por el Código Civil (2017, s/p):

##### **(a) Como el estado de ignorancia de un interés ajeno tutelado por el derecho**

Para entender ello es necesario hacer referencia algunos ejemplos prescritos en el Código Civil, primero está el artículo 284, el cual se refiere a la ignorancia del cónyuge

que contrajo matrimonio con una persona que se encontraba casada, otro ejemplo es el artículo 906, por el cual una persona considera que posee de manera legítima determinado bien, situación que no es así.

Sin embargo, hay normas que se presumen que son de conocimiento general por lo que todos debemos actuar con la debida diligencia a fin de no ir contra del principio de buena fe, en tal sentido no podríamos alegar la ignorancia en esa situación, se puede invocar ignorancia, pero debe encontrarse justificada de tal manera que no se haya podido actuar con se debía y ello debe ser demostrado de manera veraz.

**(b) Como creencia en la apariencia de una relación o situación que legitima a la contraparte, a disponer de un derecho determinado**

En este caso están los artículos 1225, 665 y el 194 del Código Civil para ejemplificar estas situaciones, el pago al acreedor aparente, contrato con un heredero aparente y contrato con la creencia de realidad del negocio aparente, respectivamente, estos supuestos se basan en la apariencia.

**(c) Como lealtad en la negociación de un contrato y como corrección en el comportamiento del contrato celebrado**

El comportamiento de las partes que intervienen en una relación jurídica debe estar en base al respeto por los intereses, tal como lo señala el artículo 1362 del Código Civil. En comportamiento desde la etapa de negociación debe ser en atención a la fidelidad con el otro a fin de no perjudicar las expectativas.

#### **(d) Como criterio hermenéutico**

El artículo 168 del código Civil nos señala la importancia de la buena fe como regla de interpretación que deben asumir los administradores y legisladores de la justicia, siendo considerado esta acción como un límite para evitar la discrecionalidad en sus decisiones.

La concepción importante para nuestro presente trabajo de investigación es la “lealtad en la negociación de un contrato y como corrección en el comportamiento del contrato celebrado”, pues la buena fe encuentra su fundamento en la lealtad, tal como lo explicaremos en líneas próximas.

La doctrina también nos aporta que el principio de buena fe se clasifica en dos sentidos, el subjetivo y el objetivo. La buena fe subjetiva está dirigida a evaluación con la que actúan los sujetos mientras que, la buena fe objetiva tiene reglas que deben ser aplicadas a los sujetos en cuanto a sus conductas leales. En ambos casos está presente la conducta, en el primer caso se debe observar la creencia y en el segundo si actuó en base a las normas (De la Puente, 2011, p.332).

El ámbito de aplicación para la buena de objetiva y subjetiva es distinto, puesto que no pertenecen a la misma categoría, los modelos donde se encuentran suscritos ambas teorías son diversas, entonces su tratamiento será distinto (Espinoza, 2017, p. 110).

##### **2.2.1.3.1.1. Buena fe subjetiva:**

También conocida por los doctrinarios como buena fe creencia en atención a ello Ojeda lo define como: “la convicción psicológica o interna del sujeto de encontrarse en una situación

jurídica regular o válida, aunque en realidad no es así, pues existe un error” (Ojeda, 2009, p. 136), el contexto es tomado como referencia para el actuar del sujeto, quien se basa en lo exterior.

De la Puente y Lavalle (2007, s/p), presenta varias definiciones concernientes al principio de buena fe subjetiva que nos permiten establecer ciertas características que presenta, las cuales son las siguientes:

- (a) Se basa desde el aspecto ético, pues cada persona considera que sus actitudes deben ser acorde al Derecho, supuesto cada uno valora para su vida diaria.
- (b) Pese a ser subjetiva, denota de gran complejidad puesto que las partes han valorado los elementos de juicio que se les habían presentado en ese momento.
- (c) A partir del análisis subjetivo de los elementos de juicio, el sujeto actuará con debida diligencia para emitir una percepción contextual
- (d) El dolo y la culpa no están presentes en la etapa de formación de creencia del sujeto.
- (e) La creencia de la persona no solo está presente en si misma, también puede versar en los intereses de la otra persona con la que se está relacionando
- (f) El derecho protege la conducta de la persona que actúa en base a su creencia responsable.

#### **2.2.1.3.1.2. Buena fe objetiva:**

El comportamiento exigido en este caso debe ser asumido de manera consciente, también denominado como “buena fe lealtad”, las reglas objetivas sociales son las que ponen las pautas para el actuar de las personas, dejando de lado sus creencias, actuar con lealtad garantiza a las partes la confianza en sus relaciones que arriben.

De la Puente y Lavalle (2007), también concuerda con las posturas que vinculan a la buena fe objetiva con la conducta, pero en este caso dicha conducta es asumida por un mandato social y sus creencias personales no entran en juego, por ello se pone énfasis en las siguientes características:

- (a) También implica la ética, puesto que es un deber que la sociedad impone a toda persona.
- (b) No se deben vulnerar los intereses de los terceros en aplicación de la tutela de los intereses particulares.
- (c) Es necesario dejar de lado el aspecto subjetivo para el estudio de la conducta objetiva.
- (d) Los únicos elementos presentes del aspecto subjetivos que no deben dejar de ser aplicados al aspecto objetivo son el dolo y la culpa, pues quien actúa con cualquiera de ello también será juzgado bajo la buena fe objetiva.
- (e) El criterio objetivo se basa en evaluar la conducta del sujeto en base a un estándar social y jurídico.
- (f) Es importante el contexto social para aplicar el estándar jurídico en las personas.

En síntesis, los únicos criterios que unifican a la buena fe subjetiva y objetiva son la conducta y la culpa, entendiéndose por buena fe subjetiva al actuar en base a las creencias personales de cada sujeto, está relacionado al interior; mientras que la buena fe objetiva se basa en el exterior, pues su conducta se rige por las reglas jurídicas que la sociedad les impone dejando de lado todo tipo de creencia, en la parte objetiva lo que influye es el contexto social que enfrentamos como sociedad.

La buena fe que es necesaria para la responsabilidad precontractual depende de la postura que opte el sujeto dentro de las etapas del contrato.

### 2.2.1.3.1.3. Deberes:

La buena fe al ser una norma imperativa impuesta por nuestro ordenamiento jurídico tiene fuerza vinculante para establecer deberes que deben ser asumidos por las partes en la etapa contractual y precontractual, en ambos casos debe estar presente la buena fe y otros deberes como son: colaboración, conservación y custodia, de reserva y de información (Ojeda, 2009, pp. 138,139).

Manuel De la Puente y Lavalle (2011, s/p) menciona que los tratantes tienen el deber de negociar bajo las reglas del principio de buena fe, lo que deben comportarse con lealtad y corrección, a su vez estos generan otros deberes necesarios para la relación jurídica, los cuales son:

- a. **Deber de información:** Brindar toda información relevante que sea desconocido por la parte contraria por más mínimo que sea, en este caso podrían ser las causas de incumplimiento del contrato, la inutilidad de la prestación, causas de invalidez del contrato impuesta por una de las partes, el peligro de ejecutar una prestación, entre otros. Esta actividad será innecesaria en caso de que la contratante tenga las posibilidades de acceder a dicha información por si misma.
- b. **Deber de claridad:** Este deber está relacionado con el anterior, debido a que toda información que se brinde deber ser clara, transparente y entendible para las partes, con ello se evitara caer en interpretaciones erróneas y por ende en error.
- c. **Deber de secreto:** Los acuerdos o convenidos que fueron tratados por las partes durante la negociación no deben ser divulgados sin el debido consentimiento, pues puede resultar perjudicial en la relación jurídica.

**d. Deber de custodia:** Si durante la etapa de la negociación se encomienda un bien a ser custodiado por existir un nivel de confianza, la parte que se encarga de ello debe tomar todas las providencias necesarias a fin de resguardar el bien y no dañarlo.

A los mencionados Ojeda (2009), agrega un quinto deber observable entre las partes, el cual es:

**“Deber de cooperación:** Consiste en definitiva en colaborar con la otra parte en la celebración del contrato asumiendo conductas activas, cuyas manifestaciones más frecuentes es el proporcionar información y evitar la realización de gastos innecesarios por la otra parte.” (p. 115) [El subrayado es nuestro].

Para la responsabilidad precontractual resulta más importante aplicar los supuestos de buena fe objetiva en el sentido de que todos los deberes asumidos deben ser de alguna manera de obligatorio cumplimiento para las partes durante la etapa de la negociación dejando de lado su creencia personal, pues si de ello se tratase las partes no tendrían un fundamento uniforme para comportarse en la relación jurídica precontractual. Entonces podemos inferir que toda persona que vulnera a la parte contraria infringe la buena fe objetiva, este deber es aplicable para ambas partes al momento de negociar.

Si las partes obedecen a los deberes estipulados estarían respetando la buena fe desde el ámbito general del derecho, por lo cual en etapas posteriores a la negociación no se vería mayor inconveniente para ser ejecutado, evitándose con ello relaciones infructuosas que generan gastos sociales, morales y también económicos.

Ojeda, en su tesis nos señala alguna de las consecuencias que podrían producirse por infringir la buena fe, las cuales son: la privación de todo tipo de ventajas para quien actúa en contra, sancionar contra la eficacia o invalidez del acto jurídico y la posibilidad de iniciar un procedimiento por responsabilidad civil para reparar los daños ocasionados por una conducta inadecuada (2009, p.346); esta última es la que nos importa abordar para nuestra investigación.

#### **2.2.1.4. Supuestos de responsabilidad precontractual:**

Los supuestos de responsabilidad precontractual, tienen origen en la doctrina de Rudolf Von Jhering, quien como ya señalamos antes, es considerado el padre de esta institución por sus innumerables investigaciones y aportes; con su obra “*Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zum Perfection gelangten Verträgen*”, que se traducen en “*Culpa in contrahendo, o del resarcimiento en los contratos nulos o que no llegan a perfeccionarse.*” (León, 2006, p.288).

Al analizar la tesis de Jhering podemos encontrar dos supuestos fundamentales de los cuales se puede inferir que surge la responsabilidad precontractual, el más importante abordado por la doctrina que merece especial atención es la **ruptura injustificada de las tratativas preliminares** ocasionado por una de las partes, al parecer con ello tendríamos resuelto el tema de los supuestos, pues parece abordar toda la responsabilidad precontractual; pero ello no es así, porque resulta necesario el segundo supuesto que versa sobre la **invalidación de un contrato ya celebrado por causas impútales durante la etapa de negociación** que es atribuible a una de las partes, la parte que causo el daño tenía pleno conocimiento de dichas causas que ocasionaron la invalidez y aun así continuo con la celebración del contrato (Ojeda, 2009, p.49)

Ojeda en base al aporte de Jhering desarrolla otros supuestos de responsabilidad precontractual en la etapa de negociación del contrato que son necesarios ser mencionados por su aporte en nuestra investigación, los cuales son (2009. p. 116):

- Nulidad de contratos por causas imputables a una de las partes originadas en la etapa de formación del contrato.
- Presencia de accidentes durante la etapa de negociaron.
- Ruptura injustificada de las conversaciones preliminares.
- Acuerdos previos realizados con mala fe o por tiempo prolongado sin generar frutos para arribar al contrato.
- Una de las partes decide desistir de manera verbal al contrato pese a estar próximos a su elevación a escritura pública.

Los supuestos mencionados son un aporte que derivan de los primeros mencionados por Jhering, ya que engloban y permiten determinar el sujeto que es responsable en la etapa precontractual para imponer una sanción con la finalidad de resarcir los daños o indemnizar. Entonces queda claro que los reconocidos de manera uniforme son: “la ruptura injustificada de las tratativas por una de las partes” y “la invalidez de un contrato por un hecho ocurrido durante la negociación del contrato imputable a una de las partes”.

#### **2.2.1.4.1. El iter negocial:**

Los dos supuestos descritos se encuentran inmersos en la etapa del iter negocial o también llamado periodo de negociación contractual. Tal como nos prescribe el artículo 1362 del Código Civil, todo contrato debe ser “**negociado**, celebrado y ejecutado bajo las reglas de la buena fe”, las etapas descritas en este artículo corresponden a iter negocial.

La primera etapa es la negociación, también denominada tratativa en la cual se discuten y preparan los acuerdos de un contrato futuro, está presente desde el ofrecimiento de la oferta hasta su aceptación; luego sigue la etapa de celebración o perfeccionamiento donde se estipulan los derechos y obligaciones que deben asumir las partes; finalmente está la ejecución del contrato donde se deben cumplir las obligaciones asumidas. (Torres, 2011, p. 238).

La etapa de las tratativas para Faggella también implica los acuerdos o conversaciones emitidos antes de emitirse la oferta hasta la suscripción del contrato o su cancelación de dichos tratos, pero es más conveniente que sea a partir de la emisión de la oferta ya que se considera más consagrado los deberes entre las partes, en ese sentido ya se puede establecer a las partes como oferente y destinatario, constituyéndose todo dentro de la etapa precontractual.

La segunda etapa del iter contractual es el perfeccionamiento; en tal sentido es importante la distinción que realiza De la Puente y Lavalle (2011, p. 96), entre la conclusión y perfeccionamiento para esclarecer su ámbito de aplicación:

- **Conclusión del contrato**, constituye la manifestación de las voluntades para conformar una relación conjunta basada en el consentimiento. A partir de ese momento en que la oferta es aceptada y acogida de manera tácita o expresa (verbal o escrito) el contrato se considera concluido.
- **Perfeccionamiento del contrato**, cuando el contrato comienza a surtir los efectos deseados por las partes, es decir crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica.

Se puede considerar como elementos importantes a la oferta y su aceptación para arribar a la conclusión del contrato, será también un consentimiento válido si se optan por estos

presupuestos. Ojeda también considera que la negociación termina con la formulación de la oferta, después surge la segunda etapa de celebración del contrato, esta inicia con la declaración de la oferta hasta su conocimiento de la aceptación o rechazo por parte del destinatario, como se observa también está presente el derecho al desistimiento con la que gozan ambas partes en la oferta y contraoferta (2009, p. 80).

De la Puente, desarrolla los conceptos incluido en la ésta etapa; el entiende a la oferta como una declaración de voluntad mediante la cual el declarante propone al destinatario la celebración de un determinado contrato, teniendo como finalidad que mediante la aceptación de esta oferta se celebre el proyectado contrato; entonces la oferta debe ser completa, es decir contener todos los elementos del contrato propuesto, debe contener la intención de contratar, y debe ser conocida por el destinatario. Asimismo, expresa que la aceptación es una declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente mediante la cual, aquél comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta con lo que queda concluido el contrato; la aceptación debe tener una íntima relación con la oferta, oportuna dirigida al oferente, que contenga la intención de contratar, y que guarde la forma requerida. (2011, pp.472-493).

En esta misma línea de análisis, De la Puente, al desarrollar la contra oferta, explica que el Código Civil en el artículo 1376 prescribe que la pseudoaceptación tardía y la pseudoaceptación oportuna que no sean conforme a la oferta equivalen a una contraoferta, dicho de otro modo, la declaración tardía del destinatario de la oferta y la declaración oportuna del mismo que modifica la oferta reciben el tratamiento de una nueva oferta (2011, p.539).

La tercera etapa es la de consumación del contrato, por la cual Ojeda nos menciona lo siguiente, la fase de consumación se presenta en el periodo del cumplimiento del fin para el

cual el contrato se ha celebrado, dicho de otro modo, es el cumplimiento de las obligaciones y deberes impuestos por las partes en las etapas previas (2009, p.86). Consideramos que con estos aportes por la doctrina son suficiente para entender la etapa de consumación.

Nuestra investigación se basa en la responsabilidad precontractual, etapa previa al perfeccionamiento y ejecución del contrato, por lo que todo lo mencionado es de gran importancia para comprender todas las etapas del iter contractual al menos someramente, pues de acuerdo a la doctrina de Jhering (la cual seguimos), también es posible encontrar responsabilidad precontractual en contratos celebrados y que se encuentran en plena ejecución, pues en estos contratos luego se determinaba su invalidez debido a un vicio (error) que sucedió justamente en una etapa previa al perfeccionamiento del contrato.

#### **2.2.1.4.2. La ruptura injustificada de las negociaciones:**

Uno de los presupuestos considerados el más importante que corresponde es analizar la etapa de las tratativas antes de la emisión de la oferta, presupuesto manifestado por Faggella; ésta se presenta a raíz de la necesidad que tienen las partes para obtener mayor información previa antes celebrar un contrato, con ese fin inician conversaciones o tratos preliminares. En ese sentido Ojeda nos presenta el siguiente argumento (2009, pp. 72,73):

(...) el consentimiento y el contrato casi nunca se forman inmediatamente uno después del otro. En especial cuando presenta un interés económico relevante, lo preceden negociaciones o acuerdos, es decir, lo que en el lenguaje corriente- se llama “contratar”, que, sin embargo, no es una actitud contractual, sino una actividad dirigida a realizar posiblemente el contrato. Las negociaciones son más o menos desarrolladas por un largo tiempo; por medio de ellas, las futuras partes contratantes debaten cuál será o

podrá ser el contenido del contrato a concluir y aprecian la conveniencia –o no- de llegar a formalizarlo. (...)

Los tratos preliminares pueden consistir en conversaciones o negociaciones, como también en manifestaciones escritas, redacción de proyectos minutas o borradores, sin que estas constituyan un acto jurídico en sentido estricto. (Ojeda, 2009, p.74). Por las consideraciones brindadas se puede decir que las tratativas no generan obligaciones entre las partes intervinientes, lo que se debe respetar son los deberes que las partes han decidido establecer de común acuerdo, pues estos si generan un daño ya sea económico o moral que merece ser resarcido por estar involucrado la autonomía de la voluntad con pleno conocimiento de sus consecuencias.

La etapa de la tratativa está guiada por una libertad entre las partes con la finalidad de emitir ideas, proyectos o perspectivas que servirá para que en un futuro se pueda suscribir un contrato en base a la información previa, de ser ello así porque surge la siguiente interrogante, ¿Cómo la interrupción de las tratativas por una de las partes en pleno ejercicio de su libertad puede ser objeto de responsabilidad? Se permite interrumpir o retroceder en cuanto a las negociaciones que las partes están planteando en cualquier momento, ya que las negociaciones no son vinculatorias, es decir no puede obligarse al sujeto a celebrar el contrato ni a incluir, en caso de perfeccionarse, todos los puntos discutidos en las tratativas; sin embargo, esta oportunidad no es absoluta, ningún derecho es absoluto si termina perjudicando a una de las partes.

Las tratativas resultan siendo necesarias por los sujetos antes de la celebración del contrato porque los tratantes necesitan estar seguros del paso que van a dar y velar por sus

intereses, para sí tener mejores condiciones para contratar, es en este punto en el cual entra a observarse la buena fe. Buena fe desde el punto de vista objetivo que involucra actuar en base a estándares jurídicos, es decir cumplir deberes mínimos para no afectar a la contraparte, y buena fe subjetiva que involucra no solo la convicción de que se está actuando conforme a derecho sino actuar en base a la confianza en la otra parte. Cuando se viola los deberes impuestos por la buena fe, la libertad de concluir las tratativas en cualquier momento cesa, generándose así una rotura injustificada de las tratativas.

La rotura injustificada, se entiende cuando uno de los tratantes se aleja sin una justificación válida de las tratativas que han sido llevadas a cabo de tal manera la contraparte ha confiado razonablemente que se concretaría la celebración del contrato; es decir es injustificada si no hay causa justa o motivo apreciable para el sujeto que desiste, en relación con la confianza dada a el otro tratante. (De la Puente, 2011, p. 360).

Se habla de la “confianza” bajo la cual actúa uno de los tratantes, en otras palabras, su voluntad se da a partir de la confianza razonable de que se llevara a cabo el contrato. Es preciso entonces recordar, la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración de voluntad; la primera basada en el principio de autonomía de la voluntad, en la cual prima lo realmente querido sobre lo declarado pues sería una declaración sin voluntad y por ende un acto jurídico inválido; mientras que la tesis de la declaración de la voluntad intenta proteger el principio de seguridad jurídica pues se presupone que lo declarado es lo realmente querido por el sujeto, de lo contrario se iría en contra de la confianza puesta entre las partes.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico, expresamente en el artículo 140° acogemos la teoría de la declaración o manifestación de voluntad. De la Puente citado por Ojeda menciona

a la Teoría de la Confianza, la cual establece que, la declaración no acorde a la voluntad del sujeto tiene valor cuando el destinatario ha confiado razonablemente sobre la seriedad de ésta, pues se basa en privilegiar la confianza sobre la realidad del consentimiento en favor del tráfico jurídico. (2009, p. 99)

En la misma línea de análisis, Torres agrega que las teorías de la responsabilidad del declarante y de la confianza del destinatario de la declaración, son esenciales pues en la primera, si hay discrepancia entre la voluntad y la declaración, prevalece la declaración si la es por culpa del declarante; mientras que, en la segunda, la declaración prevalece si el destinatario obrando de buena fe y con diligencia ha confiado en ella. (2001, p. 608).

No obstante, no basta que el tratante empiece a realizar gastos o actividades confiando ciegamente que el contrato llegará a perfeccionarse, se exige una cuota de razonabilidad; ésta implica tener la diligencia debida respecto a la declaración de voluntad de la otra parte. Por ejemplo, un artista contacta a un empresario, quien se dedica a realizar conciertos en la ciudad de Huancayo para manifestarle sus ganas de poder cantar en uno de los conciertos que organiza, el empresario expresa que le encantaría tenerlo en uno de sus conciertos; entonces el artista cancela todas sus presentaciones y va a Huancayo para presentarse.

En el caso planteado no podría hablarse de responsabilidad, pues la simple conversación con el empresario, quien no da mayor detalle que una disposición a futuro de contar con los servicios del artista, no genera una confianza razonable que se llegará a perfeccionar un contrato.

### **2.2.1.4.3. La celebración de un contrato que resulta inválido como consecuencia de vicios de la voluntad en la etapa de la negociación:**

Corresponde tratar el segundo presupuesto que nos dejó la tesis de Jhering, mediante la cual se acarrearía una responsabilidad precontractual, el cual es la **invalidez de un contrato, que se origina por vicios de la voluntad ocurridos en el periodo de las tratativas**. En este supuesto, el contrato fue perfeccionado e incluso puede haber sido ejecutado, pero con el tiempo y durante la ejecución se observa que presenta “vicios de la voluntad” en la etapa de negociación las cuales originaron que se manifieste la voluntad de determinada manera.

Torres (2001) respecto a los vicios de la voluntad nos menciona:

Existe voluntad jurídica cuando concurren los requisitos internos: discernimiento, intención y libertad, y externos: la declaración. Como el acto o negocio jurídico es manifestación de voluntad, ésta debe estar sanamente formada, libre de error o dolo que afecte la intención, o de violencia o intimidación que afecte la libertad. El *error*, *el dolo*, *la violencia* y *la intimidación* son los tradicionalmente denominados *vicios de la voluntad* que afectan la validez del acto jurídico en la modalidad de anulabilidad. (p. 607)

De los cuatro vicios de la voluntad clásicos, consideramos que el error y el dolo pueden ser aplicados en el presupuesto de responsabilidad precontractual que estamos estudiando; por ello es necesario ahondar en cada uno, asimismo conocer sus alcances y regulación dentro de nuestro sistema jurídico.

El error, según Espinoza, es una falsa o distorsionada representación de la realidad que hace que la voluntad expresada incurra en un vicio que amerita la anulabilidad del acto, dicho

error puede darse en la voluntad interna (error vicio) o en la manifestación (error obstativo). (2012, p.385). Asimismo, Torres (2001) expresa que el error, “consiste en la falta de conocimiento (ignorancia) o conocimiento errado de la realidad, o de aquello que comúnmente es aceptado como realidad, que da lugar a la formación de una voluntad cuyos efectos no son esperados por una de las partes (...)” (p.608)

Ojeda aclara que atendiendo a los principios de conservación de los actos jurídicos y la autonomía de la voluntad común de las partes se puede convalidar el acto jurídico viciado, mientras que el error no sea decisivo. (2009, p. 152). Ello se presenta porque nuestro ordenamiento considera al error como causal de anulabilidad y no de nulidad, pudiendo ser subsanable esta situación que no en todos los casos quedará sin efectos, en ese sentido se debe evaluar el error para ver si es determinante para suscribir el contrato.

El Código Civil, en su artículo 201 prescribe que solo será causa de anulación cuando el error sea esencial y conocible por la otra parte. Será esencial el error cuando interviene la voluntad sobre el objeto de la prestación, cualidades personales de la parte contraria, cualidades del objeto que implica la prestación, la cantidad, el derecho y el motivo como factor determinante para que se efectúe el acto jurídico. Por otro lado, el error se considera cuando el destinatario de la declaración actuando con normal diligencia hubiera podido reconocer que el declarante está en error, dicho de otro modo, podía no tener confianza en lo manifestado por el declarante (Torres, 2001, pp.619-621).

Pues bien, el error esencial y conocible ocasiona la anulación del contrato, por ello, está bajo el supuesto de responsabilidad precontractual si este se realizó dentro de las negociaciones. Sin embargo, nos hallamos ante un obstáculo o incongruencia legislativa, ya

que el artículo 207 del Código Civil, nos genera un gran obstáculo al prescribir lo siguiente: “la anulación del acto por error no da lugar a la indemnización entre las partes”.

Al respecto, el profesor Leysser L. León nos manifiesta que esta norma es una pauta que no halla espacio en un sistema consecuente, pues autoriza al destinatario (beneficiado) quedar fuera de responsabilidad, aun presentando pleno conocimiento del error ocasionado por la parte contraria. (2006, p.298).

Como se observa, el hecho consagrado en el artículo 207 C.C. genera un gran vacío en nuestra legislación, pues se limita el hecho de solicitar una indemnización o compensación por los daños acaecidos por el error; por ello parte de la doctrina propone utilizar la regla general prescrita en el artículo 1969 C.C. No obstante, no estamos de acuerdo con aplicar la regla general de la responsabilidad extracontractual pues no solo es una solución de emergencia, sino que se estaría asemejando la relación de tratantes a la misma que desconocidos, y dejándose de lado la relación precontractual que mantuvieron; entonces corresponde a la doctrina y jurisprudencia subsanar este vacío normativo pues escapa al tema de estudio actual. Considerar como extracontractual sería también relacionarlo como un delito situación que se aleja de la realidad.

También, debemos dirigirnos al dolo, el cual, al generar un vicio de la voluntad en las tratativas, podría causar la invalidez del contrato. El dolo es un término muy amplio aplicado en diversas ramas del derecho, incluso dentro del derecho civil se pueden distinguir tres acepciones: como elemento de incumplimiento de las obligaciones, como factor de atribución de la responsabilidad civil por acto ilícito y, como vicio de la voluntad; en relación a esta última acepción el dolo es definido como toda forma de engaño que se utiliza para modificar la

voluntad negocial de la parte contraria, induciéndola a error con el fin de determinarla a celebrar un acto jurídico. (Torres, 2001, p.642) Al respecto Espinoza (2012) nos dice que “el dolo es la inducción al error que hace que la voluntad expresada incurra en un vicio que amerita la anulabilidad del acto” (p. 407).

Sin embargo, no toda afirmación distinta a la realidad, realizada intencionalmente puede ser objeto de dolo, pues se pueden dar ciertos comportamientos para convencer a la otra parte a suscribir un negocio siempre y cuando no se llegue a la esfera de la mala fe, pues ambas partes deben advertir la diligencia necesaria para ver que se trata de una estrategia común de toda negociación, esta práctica es llamada por la doctrina *dolus bonus*.

El código civil en los artículos 210 y 211, regula las clases de dolo; pero debe señalarse que el único que es causa de anulación del acto jurídico es el llamado dolo causante. En este la víctima de dolo no habría concluido el negocio si no hubiera mediado el dolo de la otra parte o un tercero o lo habría celebrado en condiciones sustancialmente diferentes. Así, Espinoza comenta que, si los engaños usados por uno de los tratantes han sido tales que, sin estos, el otro tratante no hubiera llegado a contratar, constituye causa de anulación de dicho contrato. (2012, p. 407) Cabe resaltar que, en esta clase de dolo, el engañante debe tener la voluntad consiente de afectar la formación de la voluntad interna de su contraparte en el negocio, para que de esta manera incurra en error.

Respecto al artículo 211, referido al dolo incidental, éste no afecta determinadamente la voluntad de contratar de una de las partes, pues con el engaño o no éste hubiera contratado de todas maneras, por lo tanto, la doctrina no lo considera como vicio de la voluntad, aunque

tal como lo señala el dispositivo normativo, si genera responsabilidad civil, pero ésta ya no es materia de responsabilidad precontractual.

En conclusión, en la etapa previa a la celebración del contrato, llámese negociación o tratativas; uno de los sujetos, arbitrariamente e injustificadamente, rompe las tratativas generando perjuicios a su contraparte, violando el principio de la buena fe y los deberes que este presupone; o en esta etapa pueden generarse vicios de la voluntad (error o dolo) que acarrearía nulidad cuando sea perfeccionado, e incluso ejecutado el contrato; entonces a partir de las tratativas se realizará el análisis de lo que fue querido por las partes, y si el error o dolo generado afectó esencialmente la voluntad de las partes. Por lo tanto, basta que se actúe de mala fe en las tratativas, o exista un vicio presente y atribuido a uno de los contratantes que haya afectado la voluntad de éste para que genere responsabilidad precontractual.

#### **2.2.1.5. Daño resarcible:**

La responsabilidad civil se ha vuelto a definir como el resultado del daño injusto, así lo entiende Espinoza (2007, p.45) manifestando que:

Como resultado de una ruptura de este orden, deviene el juicio de responsabilidad en donde el daño se le va a transferir del sujeto que ha sido afectado al sujeto que le causó esta afectación, mediante la imputación a este último, entendiéndose como una obligación, cuya finalidad es resarcir el daño sufrido.

El daño es por ende el presupuesto esencial de la responsabilidad civil.

El principio de no dañar a otro, no debe ser entendido como la prohibición de una conducta, sino como la obligación de asumir el resultado de resarcir el daño que no se ha justificado; cabe destacar que se establecerá el resarcimiento si la conducta no ha sido

justificada idóneamente contra el interés del sujeto que ha sido lesionado o a quien le causó el daño.

Los daños que son objeto de resarcimiento tienen que ser relevantes jurídicamente, es así que el daño tiene como objetivo tutelar el interés privado de carácter patrimonial o extrapatrimonial; en cualquiera de los casos pueden resultar afectados en ambos caracteres a partir de un hecho único, por ejemplo, los casos de responsabilidad precontractual, ya que puede haber un perjuicio económico y a la vez producirse daños de carácter no patrimonial.

En el caso de la responsabilidad precontractual el resarcimiento se da en cuanto sea sobre las tratativas en los supuestos arribados en párrafos anteriores, de la misma manera sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual, se guía de las reglas sobre la inexecución de las obligaciones, ya que se hace una diferencia entre los intereses contractuales positivos y negativos. De la Puente (2011, s/p) menciona al respecto que:

El interés contractual positivo es el que tiene el contratante en orden del cumplimiento del contrato, es así que el resarcimiento versa sobre todo el daño sufrido por el sujeto por la inexecución de las obligaciones del contrato, mientras que el interés contractual negativo es el que los tratantes realizan para no ser lesionados al momento de las tratativas, en función de que existe una lealtad con que se ha concluido de manera satisfactoria para ambas partes.

Saavedra (2009) cita a De La Puente y Lavalle, Haro y Escobar, pues concuerdan en que el resarcimiento de los daños tiene como límite el “interés negativo”. El interés negativo incluye además de los costos propios de la negociación como la asesoría, información, u otros propios de las tratativas, incluye la pérdida de que se pueda obtener en el futuro alguna

ganancia, sino también el daño emergente y lucro cesante. (pp. 529-545), respecto del resarcimiento de interés negativo a veces el monto puede superar al que se da en el interés positivo, debido a que se trata de una situación jurídica donde el tratante se ha visto afectado.

Por otro lado, Espinoza (2007) refiere que el Daño Emergente se trata de la pérdida que versa sobre el patrimonio del sujeto que se encuentra afectado debido al incumplimiento del contrato, o por perjudicarse debido a un acto ilícito, o la reducción del patrimonio del dañado. Por su parte el Lucro Cesante es el no aumento del patrimonio del sujeto que ha sido dañado por un acto ilícito o incumplimiento de una obligación, dicho de otro modo, se trata de la ganancia que pudo haber sido percibida (p. 227).

Siendo así, la conclusión es que los daños que son susceptibles de resarcimiento están conformados por las lesiones al interés negativo, asociado con la confianza del sujeto, consistirá en el daño ocasionado por la inexecución, incumplimiento del contrato o por causas atribuibles a una de las partes en la fase de la negociación; entendiéndose al resarcimiento como colocar en la misma situación al perjudicado en la situación de no haberse iniciado las negociaciones.

Entonces, la indemnización debido a la frustración del interés cubrirá los daños ocasionados por el tratante, como los gastos que no hubiese realizado en el caso de haber previsto que el contrato no se celebraría (daño emergente), o el perjuicio de haber perdido oportunidades o evitar las oportunidades de otras personas (lucro cesante).

Entonces, el daño no solo es la lesión de un interés protegido, también versa sobre las consecuencias como deducción de la lesión del interés que es protegido; el daño causado puede

ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial. El daño emergente y lucro cesante, se encuentran comprendidos dentro del primero, pero, la doctrina plantea que los daños generados durante las tratativas pueden formar parte de un carácter extrapatrimonial como daño moral, y se fundamentan en la confianza durante las tratativas entre las partes, donde una de las partes realizan acuerdos o contratos con terceros para que el contrato pueda ser perfeccionado, y cuando la contraparte incumple injustificadamente o intempestivamente las negociaciones; y como resultado generan perjuicios de carácter patrimonial respecto de los terceros, y que además haya afectado la “reputación” del tratante que ha sido perjudicado.

Como resultado de todo lo tratado, se podría perjudicar la reputación del tratante, pero que no puede devenir en un daño resarcible de carácter contractual, ya que de lo contrario afectaría el normal negocio jurídico. La fase de la negociación, como se mencionó en líneas arriba, no genera una obligación en concreto, al contrario, son deberes que derivan del principio de la buena fe de manera objetiva y subjetiva, debido a que en las negociaciones las partes involucradas pueden tener riesgos que deben asumir, ya que cada una de las partes abogan por sus propios intereses dentro de los límites que se plantearon en párrafos anteriores.

#### **2.2.1.5. Casos:**

Es necesario precisar algunos ejemplos de acuerdo a los presupuestos de la responsabilidad precontractual para lograr un mejor entendimiento de cada uno de ellos.

En cuanto a primer presupuesto “Ruptura injustificada en las negociaciones”, tenemos el siguiente supuesto.

- La empresa A acuerda con la empresa B distribuir materiales de escritorio, ambas empresas se han puesto de acuerdo con respecto al precio, modo de distribución, fechas

de entrega, cláusulas y penalidades; inclusive pactaron las formalidades del contrato, siendo por escrito ante un notario, señalando fecha para ello, pero llegado el día, la empresa A no se presenta a la firma que implicaba la suscripción del contrato. Debemos considerar que la empresa B ya había realizado algunas gestiones y rechazado otras propuestas.

En el ejemplo citado se evidencia un daño económico y moral para la empresa B, aunado a ello se ve vulnerados principios de buena fe y confianza; todo ello en la etapa de la negociación o precontractual.

En el segundo presupuesto “Invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación”, tenemos dos casos que nos permiten entender su aplicación.

- Conocido como la cascara del plátano, una mujer se acercó a un almacén para realizar sus compras, cuando se encontraba por los pasillos se resbaló a causa de una cascara de plátano, esta había sido arrojada por uno de los trabajadores de dicho almacén, la caída provocó que la mujer se rompiera la pierna; en ese sentido la autoridad consideró responsable al administrador del almacén, quien debía asumir de manera contractual los daños ocasionados en el periodo precontractual, pues la mujer aún no había adquirido nada (Cabanillas, 2000, p. 37).
- Otro caso es el resuelto por el Tribunal del Imperio alemán, el cual nos indica que una mujer en compañía de su hijo acude a un almacén con la intención de comprar una alfombra de linóleo, es por ello que pide a uno de los trabajadores que la ayude a sacar un rollo, al intentar ello, ocurre un accidente que origina la caída de dos rollos ante la mujer y su hijo, causándole graves heridas; en este caso la compra tampoco se llegó a

dar. La autoridad considero que era responsabilidad contractual en base que ya había acuerdo para realizar el contrato, decisión cuestionada, pues la doctrina asume la posisicon por considerar que se trata de un caso con responsabilidad precontractual, pues el daño se presentó en la etapa de las negociaciones.

En cuanto a estos últimos ejemplos, si bien no se llegaron a concretar, fueron calificados como contractuales con incidencia en la etapa precontractual para poder justificar su reparación de los daños.

## **2.2.2. Los esponsales**

### **2.2.2.1. Aspectos generales**

La figura jurídica de los esponsales es una figura jurídica antigua, la cual es comprendida como el compromiso matrimonial contraído por dos personas, que en su mayoría es propuesto por el varón; sin embargo, la sociedad va cambiando de costumbres e ideologías, lo que anteriormente fue considerado como normal, de ser esponsales y luego contraer matrimonio, hoy en día se viene practicando comúnmente la convivencia, dejando de lado el matrimonio, y por consecuencia se viene olvidando de la promesa de matrimonio.

Resulta relevante indicar que, los esponsales no es una simple promesa de matrimonio, puesto que tiene consecuencias, las cuales otorgan seguridad jurídica a los futuros contrayentes, por lo que siempre en cuando se considere relevante para la sociedad peruana la institución jurídica del matrimonio, se debe seguir regulando la figura jurídica de los esponsales, la cual será desarrollada a continuación.

### **2.2.2.2. Antecedentes**

La figura jurídica de los esponsales surge en aquella época que el matrimonio por compra fue sustituido por el matrimonio por raptó (Belluscio, 1979, p. 202). En la primera época en mención, el matrimonio consistía en un contrato bilateral celebrado entre los padres de los futuros contrayentes y en la segunda época, el matrimonio se realizaba por el acuerdo de la pareja, es decir por los novios.

De ello, se advierte que un principio el matrimonio no siempre fue un acto jurídico libre, celebrado por los contrayentes, dado que intervenían sus apoderados sin tomar en consideración el deseo sus hijos o de quienes dependían de ellos.

Posterior a ello, en el Derecho Germano el matrimonio tenía una matiz diferente, los futuros contrayentes eran desconocidos, puesto que a través de un contrato celebrado entre quienes tenían la potestad sobre los novios, una de las partes se obligaba a entregar la *munus* mediante la *traditio puellae*, que consistía en entregar a la novia y seguidamente, el novio tenía la obligación de tomarla como esposa y pagar una contraprestación por ella, lo cual cambia en la edad media, por imposición de la iglesia católica, se incluyó un requisito más, el cual fue el asentimiento de la novia (Belluscio, 1979, pp. 202-203).

En ese sentido, en aquella época los esponsales no era la promesa de matrimonio realizado por los novios, por cuanto era la promesa de matrimonio realizado por sus apoderados.

En el Derecho babilónico y hebreo, en su mayoría en los pueblos orientales, la figura jurídica de los esponsales, surgía de un contrato realizado por el novio y el padre de la novia,

a quién el novio le tenía que donar algo de igual importancia o valor de la novia, perfeccionándose dicho contrato con la entrega de arras, similar a un contrato de compra-venta (Belluscio, 1979, p. 203). En la cultura babilónica, cuando el novio no llegaba a contraer matrimonio con la hija de quién había acordado un futuro matrimonio, perdía las arras y si incumplía la otra parte, le tenía que entregar las arras dobladas.

Por su parte, en el Derecho Romano, el matrimonio no fue considerado como un contrato real, puesto que sólo era un contrato consensual, denominado “sponsalia”, el cual consistía en una promesa que podía ser estipulada (stipulatio) o verbal (sponcio) para contraer matrimonio a futuro. En una primera etapa se celebraba la promesa entre los paterfamilias de los novios, y posterior a ello, se celebró por los mismos novios; sin embargo, un requisito era el consentimiento de los paterfamilias (Belluscio, 1979, p. 204).

La figura jurídica de los esponsales fue definida como un acto puramente moral, en ese sentido, si no se llegaba a realizar el matrimonio no se podía exigir su celebración, ni una reparación de daños y perjuicios, por lo que no era posible estipular una clausula penal ante el incumplimiento en el contrato de matrimonio futuro; sin embargo, si tenían algunos efectos según Belluscio (1979, p. 205), los cuales eran los siguientes:

- Impedía un futuro matrimonio de los esponsales con un tercero.
- Existía una afinidad muy cercana entre los familiares de los esponsales.
- La prometida tenía la obligación de cumplir con la ser fiel como si estuviese casada, y en caso sufría de violación sexual, el novio podría interponer contra ella la acción de adulterio.
- En caso la novia entregaba al novio una dote antes de la celebración del matrimonio, se encontraba protegida con las mismas garantías de la esposa, es decir cabía la restitución.

- En caso los novios mataban a sus futuros suegros, se consideraba parricidio y eran sancionados con la *lex pompeia de parricidiis*.
- Cuando la novia era injuriada, el novio podía ejercer la *actio injurandum* contra el tercero que la había ofendido.
- En el Derecho procesal se había estipulado que los novios ni sus familiares podrían declarar como testigos en contra del otro.

Posterior a ello, en la promesa de matrimonio el novio debía de entregar arras al paterfamilias y si no cumplía con la promesa perdía sus arras o la novia podía accionar el cumplimiento de la promesa.

En el Derecho Canónico, existían esponsales de presente (*sponsalia per verba de praesenti*) y de futuro (*sponsalia per verba de futuro*). El primero consistía en realizar un consentimiento actual de los esponsales a tomarse como marido y mujer, el cual debía ser en público y en la iglesia, por su parte se consideraba esponsales de futuro, cuando el matrimonio era obligatorio de realizarse, lo cual se debía a que los novios habían tenido relaciones sexuales; sin embargo, era posible que no se llegase a realizar, siendo las consecuencias las siguientes: la excomunión (algunas veces la prisión), se prohibía que se case con otro y la pérdida de arras (Belluscio, 1979, pp. 205-208).

Finalmente, en el Código napoleónico no se observa la figura jurídica de los esponsales, debido a que se consideraba que ninguno se encontraba obligado a contraer matrimonio, además dicha figura era considerada como perjudicial, puesto que podía encubrir intereses económicos, políticos, sociales o incluso de venganza; sin embargo, de igual forma consideraron una sanción si no se cumplía con la promesa de matrimonio, siendo la prisión, la

cual era excesiva, por lo que a consecuencia de ello algunos contraían nupcias, pero en un corto plazo se divorciaban y en otros casos las familias se odiaban (Belluscio, 1979, p. 210).

### **2.2.2.3. Definición**

Según Cornejo (1949, s/p) el término esponsales deriva del latín *spondere* o *sponsum* que significa prometer y en el Derecho tiene doble significado, siendo uno de ellos la promesa de un futuro matrimonio y el otro la relación que se produce por la promesa, es decir esponsales equivale al término de noviazgo en el lenguaje común.

La figura jurídica de los esponsales ha sido regulada desde el Código Civil de 1852 hasta código vigente, siendo en este último regulado en el Libro III: Derecho de Familia, segunda sección, título I, capítulo primero, artículo 239°, en el cual este término es definido como la promesa recíproca de matrimonio, que no genera obligación legal de llevarse a cabo.

Por su parte, el artículo 240° del Código Civil, precisa que en caso se realice la promesa de matrimonio, por personas aptas de contraerlo, y por causa de uno de ellos no se llega a realizar, se producirá daños y perjuicios a la otra persona o a un tercero, a quienes estará obligado a indemnizarlos, teniendo el plazo de un año para interponer la acción, plazo dentro del cual es posible revocar las donaciones que se habrían realizado en mérito al futuro matrimonio.

Por lo tanto, la figura jurídica de los esponsales tiene dos dimensiones: a) la promesa que se realiza para un futuro matrimonio y b) la relación que se produce como efecto de la promesa, el cual genera consecuencias jurídicas conforme el ordenamiento jurídico peruano.

#### **2.2.2.4. Naturaleza jurídica**

Para poder comprender la naturaleza jurídica de los esponsales es necesario conocer las teorías que se han venido desarrollando, las cuales son las siguientes (Belluscio, 1979, s/p):

##### **2.2.2.4.1. Teoría del hecho**

Según Belluscio (1979) la promesa de matrimonio es una situación de hecho, por lo que en caso de una ruptura la ley o la jurisprudencia le concede indemnización por daños y perjuicios, dentro de la cual considera tres teorías, las cuales son las siguientes:

###### **a) Teoría del hecho ilícito**

Esta teoría ha sido desarrollada por la doctrina francesa, la cual considera que el matrimonio es una institución que está fuera del comercio, por lo que no es posible considerar una obligación el contraer matrimonio; sin embargo, si consideran que se debe indemnizar a la parte afectada, siempre en cuando se pruebe el dolo o culpa de una de las partes.

###### **b) Teoría de la obligación ex lege**

Esta teoría ha sido desarrollada por la doctrina italiana, la cual considera que la figura de los esponsales conlleva una obligación de carácter extracontractual, que nace de la ley y no de un hecho ilícito; figura que admite la posibilidad de no cumplir con la promesa; sin embargo, impone una sanción, la cual es la indemnización, que se sustenta en el principio de la equidad, al considerarlo similar a un contrato.

###### **c) Teoría de la culpa in contrahendo**

Esta teoría también ha sido desarrollada por la doctrina francesa, siendo sus mayores representantes Leduc y Demoque, la cual considera que la ruptura de la promesa matrimonial trae consigo la responsabilidad precontractual, siendo aquella considerada como menos gravosa a la responsabilidad contractual.

#### **2.2.2.4.2. Teoría contractual**

Dentro de esta teoría se define la figura jurídica de los esponsales como una promesa que consiste en celebrar un futuro matrimonio, que es aceptada por ambas partes, la cual es considerada como un contrato al advertir que tiene la misma formación, elementos y efectos de uno, y además porque es posible aplicar el convenio esponsalicio de los contratos (Peralta, 2002, s/p).

En ese sentido, para la formación de los esponsales deben concurrir los siguientes elementos: a) la oferta y la aceptación; b) el consentimiento; c) el objeto; y d) la causa; sin embargo, existen algunos criterios que los diferencian de los contratos, según Peralta (2002, s/p), los cuales son:

##### **a) Avantcontract**

Considera a la figura jurídica como un antecontrato que se diferencia del preliminar, al no ser posible obligar a contraer matrimonio a las partes.

##### **b) Contrato de Derecho de Familia**

Según Logomarsino (1992, s/p) los esponsales constituyen un acto jurídico bilateral del Derecho de Familia, dentro del cual dos personas de distintos sexos, con capacidad de ejercicio se comprometen a celebrar matrimonio en base a una promesa recíproca.

#### **2.2.2.4.3. Teoría sui generis**

Según Arias Schreiber (2008, s/p) la figura jurídica de los esponsales no es un hecho, ni tampoco un contrato, en base a que no es posible exigir su cumplimiento, sin afectar la institución jurídica del matrimonio, en ese sentido considera que es una figura jurídica única con efectos morales y patrimoniales, además que ante su ruptura es necesario tomar en cuenta las posibles justificantes.

#### **2.2.2.4.4. Teoría del precontrato**

La teoría del precontrato considera que la figura jurídica de los esponsales no es un contrato, ni un hecho, en cambio es un precontrato sinalagmático, por lo que debe realizarse por escrito (Peralta, 2002, s/p).

#### **2.2.2.4.5. Teoría del acto jurídico bilateral**

Esta teoría considera que la figura jurídica de los esponsales es un acto jurídico bilateral, en el cual la obligación de resarcir es de pasible de ser negociada, como indica Tedeschi (1958), citado por Belloscio (1979, s/p).

#### **2.2.2.4.6. Teoría del simple acto lícito**

Esta teoría considera la figura jurídica de los esponsales como una promesa de matrimonio, que no es posible de ser obligado, así como tampoco no es considera posible la exigencia de pagar una pena o imponer una sanción, por lo que resulta sólo un acto lícito.

Por lo tanto, la figura jurídica de los esponsales aún no es concebida de una misma forma por la doctrina; sin embargo, considerando que el Código Civil peruano regula esta figura, además que ha impuesto una sanción cuando una de las partes incumple sin justificación alguna, es importante señalar que en Perú se ajusta a la teoría sui generis, en razón a que no cumple las condiciones de un contrato, pero es protegido de una forma especial.

#### **2.2.2.5. Requisitos**

Según Baldassarre (1994, s/p) citado por Gallegos y Jara (2008, p. 59) los esponsales constituye una obligación que se realiza entre el varón y la mujer a partir de una promesa de contraer un futuro matrimonio.

Por su parte, Kipp y Wolff (1953, s/p) citado por Gallegos et al (2008, p.59) indica lo siguiente: “(...) por esponsales se entiende tanto el convenio de futuro matrimonio entre un hombre y una mujer como la relación producida por este convenio (...) los esponsales son un contrato de derecho de obligaciones y de derecho de familia”.

Por otro lado, Arias Schreiber (2008) indica lo siguiente: “Una promesa recíproca de matrimonio que no genera obligación de contraerlo, pero cuya ruptura injustificada tiene consecuencias jurídicas de orden patrimonial y moral (p. 81)”.

En ese orden de ideas, esta figura jurídica exige ciertos requisitos para poder celebrarse los cuales son los siguientes:

#### **2.2.2.5.1. Capacidad legal**

Para que una pareja pueda ser considerada como esponsales, deben de ser personas con capacidad de goce y ejercicio, es decir ser mayores de dieciocho años o tener un título oficial que le autorice ejercer una profesión u oficio, salvo sus padres o tutores autoricen, en ese sentido no es posible de llevarse a cabo por personas con incapacidad absoluta.

#### **2.2.2.5.2. Promesa recíproca de matrimonio**

Para poder ser esponsales es necesario que la promesa de contraer matrimonio sea aceptada por ambas partes, es decir implica una declaratoria bilateral, que le otorga un sentido al noviazgo, pues en un futuro será considerado un matrimonio válido y feliz porque ambas partes lo deseaban.

### **2.2.2.5.3. De forma indubitable**

Con la finalidad de que la figura jurídica de los esponsales genere efectos jurídicos es indispensable que ambas partes expresen su voluntad en actos idóneos, lo cual implica que se mencione lo siguiente: La promesa mutua o recíproca de realizar un futuro matrimonio, el lugar y la fecha del casamiento, entre otros. En la mayoría de casos se realiza la entrega de anillos.

Por lo tanto, para poder ser esponsales se debe tener capacidad legal, la promesa de matrimonio debe ser recíproca, es decir por voluntad de ambas partes y manifestado de forma indubitable, es decir no debe existir duda de ello, cabe agregar que ello debe ser realizado por un varón y una mujer.

### **2.2.2.6. Efectos jurídicos**

La figura jurídica de los esponsales aunque actualmente viene a ser considerada por muchos como innecesaria, en razón a que la mayoría de parejas primero optan por convivir antes de contraer matrimonio, es relevante desarrollar los efectos que acarrea su incumplimiento, puesto que otorga una seguridad jurídica a los novios, a diferencia de la convivencia, en la cual es necesario que transcurra dos años para que genere efectos jurídicos, a diferencia de los esponsales, que es de forma inmediata a su celebración.

Los efectos que se generan por la ruptura de los esponsales según Perales (2002), son los siguientes:

- En caso la ruptura haya sido por acuerdo voluntario de ambas partes no trae consigo ninguna sanción, pues ninguna de las partes resulta perjudicada.
- En caso la ruptura es por motivos ajenos a las partes o novios, no genera ninguna sanción, puesto que ninguna de las partes es responsable de ello.

- En caso la ruptura sea a causa de una de las partes por una decisión unilateral o arbitraria, sin algún motivo justo, será responsable por los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte.

Respecto al tercer supuesto en mención, el sujeto que ocasiona los daños y/o perjuicios podrá responder por el daño moral, económico y además deberá restituir las donaciones que se realizaron a motivo del matrimonio.

Sin duda alguna, cuando una pareja realiza la promesa de contraer matrimonio a futuro, ambas partes tienen expectativas, y además realizan algunos gastos a causa de la promesa, como es la compra de anillos, vestido, alquiler de local e incluso es posible que una de las partes deje de trabajar por motivos relacionados al matrimonio, por lo que su incumplimiento por alguna de las partes de forma unilateral o arbitraria conlleva a que se resarza por los daños causados.

Sin embargo, una indemnización a raíz de la ruptura de los esponsales ¿Cómo debería ser analizada? Es decir, corresponde ser aplicado bajo los parámetros de la Responsabilidad Contractual, Extracontractual, Precontractual o en base a otros fundamentos.

Ante ello, es necesario hacer mención del III Pleno Casatorio Civil: Indemnización el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, emitido el 18 de marzo de 2011, a través del cual se declara que constituye precedente judicial vinculante entre otros lo siguiente:

3.6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio

en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (III Pleno Casatorio Civil, 2011, pág. 85).

El Libro de Derecho de Familia responde a principios distintos a lo que responden los Libros de Las Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones, es por ello que su tratamiento se distingue uno del otro.

Es por ello que, cuando sea necesario analizar la indemnización por circunstancias relacionadas al matrimonio se debe tomar en cuenta principios del Derecho de Familia, los cuales son: la equidad y la solidaridad familiar.

En ese orden de ideas, es evidente que la indemnización por la ruptura de esponsales, tampoco va a responder a los parámetros desarrollados por la Responsabilidad Contractual, Extracontractual ni Precontractual, sino a los principios de equidad y de solidaridad familiar.

El principio de equidad hace referencia se debe corregir y equilibrar desigualdades económicas que resultan de la ruptura matrimonial y por su parte el principio de solidaridad familiar, busca indemnizar daños producidos en el interior de la familia, los cuales transgreden los derechos e intereses de los cónyuges e hijos (III Pleno Casatorio Civil, 2011).

Por lo tanto, en ese mismo sentido será aplicable los principios de equidad y solidaridad en la ruptura de esponsales, debiendo tener en cuenta que esta figura jurídica resulta ser la manifestación de un futuro matrimonio, por lo que va muy ligado a esta institución, además de que también es parte del Derecho de Familia.

### 2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario Jurídico del Poder Judicial.

- **Buena Fe:** Respetar los derechos de la parte contraria al momento de conformar una relación jurídica, es un deber que debe estar presente en el ejercicio de los derechos, es actuar con honradez y rectitud (Diccionario jurídico P J, 2013).
- **Contrato:** Constituye un convenio ya sea oral o escrito entre dos o más partes que se comprometen a ejecutarlo, ello puede ser obligado a cumplirlo (RAE, 2016).
- **Responsabilidad:** Asumir las consecuencias de las acciones u omisiones, de producir efectos negativos es necesario reparar los daños ocasionados puede presentarse en la materia civil o penal (Diccionario jurídico P J, 2013).
- **Precontrato:** Compromiso previo de dos o más partes para celebrar un contrato a futuro con dos posiciones acerca de su obligación para la reparación de daños ante su posible incumplimiento (RAE, 2016).
- **Extracontractual:** Es una relación jurídica que no deriva de un contrato, generalmente es ocasionada por la culpa o negligencia en materia civil (RAE, 2016).

- **Daño:** Perjuicio o menoscabo que puede afectar a las personas o bienes, dicho actuar puede ser con dolo o culpa (Cabanellas, 2001, p. 88).
- **Autonomía de la voluntad:** Capacidad con la que gozan los individuos para instaurar reglas de conducta para sí mismos y en sus relaciones con los demás dentro de los límites que la ley establece (RAE, 2016).
- **Negociación:** Interacción entre dos o más personas que tiene un carácter lucrativo para realizar un intercambio de intereses donde se analizan diversos aspectos para llegar a un acuerdo o contrato (Cabanellas, 2016).
- **Iter:** Corresponde a una de las etapas del tratado que realizan las partes, desde la presentación de la oferta hasta su aceptación.
- **Interés:** Beneficio o ganancia que conviene a un sujeto por sus necesidades (Cabanellas, 2001, p. 169).
- **Indemnización:** Resarcimiento reparación por un menoscabo ocasionado hacia una persona o cosa (Cabanellas, 2001, p. 162).
- **Esponsales:** Promesa mutua de casarse realizado por una pareja (RAE, 2014).
- **Indubitable:** De lo que no se puede dudar (RAE, 2014).

- **Recíproco:** Se da cuando por un lado existe un sentimiento o acción y el otro lado corresponde del mismo modo (Significados.com, 2017).
- **Dolo:** Es el fraude o engaño que alguien lleva a cabo intencionalmente, el cual puede ser a través de una acción u omisión (Significados.com, 2018).
- **Culpa:** Es la omisión de una conducta debida necesaria para evitar un daño, lo cual puede ser por negligencia, impericia o imprudencia (Significados.com, 2018).
- **Matrimonio civil:** Es la unión entre dos personas, de un varón y una mujer, que exige algunas formalidades legales, celebrado ante una autoridad civil, el cual resulta ser una institución jurídica protegida por el Estado (Significados.com, 2018).
- **Sui generis:** Aquello que es considerado como un género o especie muy singular y excepcional (RAE, 2014).

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. METODOLOGÍA**

Para la investigación se utilizó el método de la hermenéutica, la cual es denominada el método de búsqueda de la verdad, y a la vez es utilizado con fines de interpretación en el Derecho; en ese sentido los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) indican que la hermenéutica: “(...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...) (p.203)”.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la investigación hermenéutica no exige que se desarrolle o emplee procedimientos fijos o ya establecidos, así como procesos clásicos, siendo ello útil para la investigación, puesto que es necesario utilizar en la presente investigación parámetros subjetivos, los cuales deben encontrarse sustentados.

En ese orden de ideas, la hermenéutica aplica la siguiente lógica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); por ello no será necesaria una separación entre el sujeto y objeto de estudio, así como tampoco emplear datos objetivos y evidentes, a diferencia de la clásica investigación positivista.

Por lo que, el método a empleado en la investigación fue la hermenéutica, siendo claro que el fin de la investigación será interpretar la ley, la doctrina y la jurisprudencia respecto a los sponsales y la Responsabilidad Precontractual.

Cabe precisar que, en la investigación se utilizó la hermenéutica jurídica, por ser una investigación de la carrera de derecho, la cual es considerada como el método por excelencia para otorgar un significado en relación a la voluntad del legislador de las normas bajo análisis. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Sin embargo, no fue suficiente el método exegético, por lo que también se empleó el método sistemático-lógico, el cual consiste en otorgar de manera sistemática un significado a los conceptos dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de aproximar su significado, el cual ayudará a esclarecer la ambigüedad o insuficiencia que ésta necesita. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Por lo tanto, los dos métodos referidos líneas arriba (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se utilizaron para el análisis de los dispositivos normativos que regulan la responsabilidad precontractual y la responsabilidad contractual, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos.

### **3.2. TIPO INVESTIGACIÓN**

La investigación en relación a su naturaleza, empleó la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); el cual tiene como objetivo el incremento de la doctrina o el concepto teórico que existe respecto a las figuras jurídicas de la responsabilidad precontractual y contractual.

Por lo tanto, la investigación no sólo se enfocó en la recolección de información relevante de cada una de las variables en estudio (responsabilidad precontractual y contractual), sino que además aportó con debates a la comunidad jurídica.

### **3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de análisis de la investigación fue correlacional, en razón a que el trabajo tiene como base conocer en qué forma se relaciona las características principales de una variable con la otra, (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), es decir, la forma en la que se relaciona las características principales de la primera figura (esponsales) en relación a los caracteres de la segunda figura (responsabilidad precontractual), por lo que en los resultados obtenidos se podrá ver la incidencia de una sobre la otra.

Por lo tanto, al ser correlacional, también resultó necesario desarrollar las características intrínsecas de cada variable, puesto que con ello se logró determinar la compatibilidad e influencia de una con la otra, es decir si la relación es fuerte o débil.

### **3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de investigación empleado fue de corte observacional o no experimental, el cual consiste en la no manipulación de las variables de investigación, siendo su única función realizar la extracción de las características con mayor relevancia de cada variable con el fin de relacionarlas adecuadamente. (Sánchez, 2016, p. 109).

Es así que, es necesario precisar que la no manipulación de las variables indica que, no se experimentó con las características de cada una de ellas o por medio de un instrumento; en cambio a través de las características, las cuales ya se encuentran definidas, se analizó su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Asimismo, la investigación resulta ser de corte transaccional, dado que el análisis de las variables de estudio se efectuó a través de la recolección de datos obtenidas en un único

momento (Sánchez, 2016, p. 109); de lo cual se infiere que, los instrumentos de recolección de datos permitieron obtener información relevante de las teorías, doctrina y jurisprudencia de cada variable de la investigación, con la particularidad de que será en un determinado momento.

Es así que, según Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño adecuado para una investigación correlacional, tiene la estructura de la siguiente manera:

M <sub>1</sub>	O <sub>x</sub>
r	r
M <sub>2</sub>	O <sub>y</sub>

En la cual, M es la muestra en la que se usó los instrumentos de aplicación para la recolección de datos, por ello M viene a ser la toda la información que aborde el tema de los esponsales (M<sub>1</sub>) y responsabilidad precontractual (M<sub>2</sub>); por su parte, los O vienen a ser la información más relevante sometida a análisis, es decir los O<sub>x</sub> son las fichas textuales y de resumen que contienen información muy importante para el tema de los esponsales, que permitieron determinar si sus características se relacionaron con las características de la responsabilidad precontractual, información que se encontró en las fichas del O<sub>y</sub>.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al tener un enfoque cualitativa y al emplear uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propio de la ciencia jurídica, el cual es analizar la norma jurídica y observar si responde a la realidad social y legislativa, dado que el escenario constituye el mismo

ordenamiento jurídico peruano, siendo ello donde se puso a prueba su consistencia e interpretación conforme a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como se mencionó anteriormente, la investigación al ser de enfoque cualitativo y ser de una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, se analizó las estructuras normativas, así como las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Esponsales y Responsabilidad Precontractual, con el fin de saber si son compatibles o no, lo cual podría conllevar a poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

La trayectoria metodológica hace referencia al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, en otras palabras, se hace referencia a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico.

Por lo tanto, por la naturaleza de la investigación se empleó como método de investigación la hermenéutica jurídica que permitió analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, por lo que el instrumento de recolección de datos fue la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de los esponsales y la responsabilidad contractual; y por estar orientado a un nivel correlacional, se analizó las características de cada concepto jurídico, con el fin de observar su nivel de relación y finalmente se empleó el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, con lo cual se logró responder las preguntas planteadas.

### 3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento permite determinar cómo se abordarán los lugares, de los cuales se extraen los datos para poder ejecutar la tesis, siendo necesario referirnos a la población, la cual en palabras del profesor Nel Quezada (2010) es el conjunto de los elementos que contienen información en relación al objeto de estudio, por lo que se evidencia a través de datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello indica que: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

Siendo ello, la forma como se efectuó en nuestra investigación, dado que el método general que se utilizó fue la hermenéutica y el específico la hermenéutica jurídica, siendo la principal fuente de recolección de datos, por medio de libros, lo cual nos permitió construir un marco teórico consistente, asimismo se utilizaron leyes, revistas y jurisprudencia que desarrollen los temas de Esponsales y Responsabilidad Precontractual.

Al respecto, el profesor Nel Quesada indica que la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los cuales a su vez condice con la **información** expresada en forma de oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los cuales tienen cualidades en común. En decir cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con los Esponsales y Responsabilidad Precontractual, debe ser procesado.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

<b>Variable</b>	<b>Libro o artículo</b>	<b>Autor</b>
Esponsales	Derecho de Familia	Belluscio, A.
	Los esponsales en el Código Civil de 1984	Ferro, H.
	Derecho de familia en el Código Civil	Peralta, J.
	Análisis de la situación de los esponsales como un paso previo a la celebración del matrimonio	Segura, A.

Responsabilidad Precontractual	El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo	Cabanillas, A.
	Los Contratos Consecuencias Jurídicas de su Incumplimiento	Cortez, C..
	El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil	De La Puente y Lavalle, M.
	Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial	Diéz-Picazo.

De libros detallados en un primer momento se lograron obtener la información principal con el fin de realizar un marco teórico sólido y coherente.

Por lo tanto, por medio de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen, se emplearon para realizar una búsqueda de información objetiva hasta saturar la información de cada variable; por todo ello, el método de muestreo utilizado, fue el de la bola de nieve, el cual toma como punto de partida la información existente y relevante para iniciar un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando, lo cual permitió que el marco teórico sea sólido y completo.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico hace referencia a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y sobre todo si la divulgación de dichos datos vulnera el derecho a la intimidad; respecto a la presente investigación, es preciso indicar que no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, lo cual es posible de corroborar al ser una información pública, siendo preciso indicar que importa para éste tipo de investigación la consistencia y coherencia de los argumentos, en otras palabras, que cumpla con los principios de la lógica jurídica, es decir el principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

La técnica de recolección de datos a utilizada en la investigación fue el análisis documental, el cual consiste en hacer análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de la investigación. Es por ello, que el análisis documental es considerado como aquella operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, que permite elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, sean primarias como secundarias; las cuales actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183)

#### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

Como se ha venido indicando el instrumento de recolección de datos a emplear fue la ficha: textuales, de resumen, bibliográficas, a través de la cual se obtuvo un marco teórico sólido adecuado a la investigación.

### **3.11. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

Se ha indicado que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; sin embargo, ello no resulta ser suficiente para la investigación, en ese sentido se empleó un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad al momento de interpretar cada uno de los textos, en tal caso, se analizó las propiedades exclusivas e importantes de las variables, tendiendo a la sistematización , como el establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo que, se usará el siguiente esquema:

**FICHA TEXTUAL o RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“ .....  
.....  
.....”

Cabe precisar que al ser parte de la información documental, va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en la investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). Por ello, las propiedades deben ser:

- (a) coherentemente lógicas, siendo su base las premisas de antecedentes y conclusiones;
- (b) Razonables, en la medida que las motivaciones suficientemente justificables se van a arribar a conclusiones materiales y formales;
- (c) Idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición;
- (d) Claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, por el contrario, se plantee una conclusión con información entendible.

Por lo expuesto, considerando cada uno de los datos y su respectivo procesamiento, se concluye que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), por lo que se empleó la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, debido a que a través de las conexiones lógicas y principios lógicos se logrará argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “El presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones **se relaciona de manera negativa** con los esponsales en el Estado peruano.”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** Cuando una persona desea satisfacer sus necesidades se pone en contacto con otra a fin de relacionarse para adquirir bienes o servicios, se unen las voluntades de o más partes, pero antes de contratar a manera de costumbre las partes realizan conversaciones a fin de asegurar que en el futuro el contrato sea eficaz, el inconveniente surge cuando durante la etapa de negociación una de las partes actué de mala fe que impida la celebración de contrato y con ello se genere daños a una de las partes.

La figura que aborda esta situación es la responsabilidad precontractual, con poca doctrina en nuestro país al igual que muchos, las normas y jurisprudencia también son insuficientes para su correcto tratamiento. Se considera a Jhering como el precursor de esta figura con su trabajo “*culpa in contrahendo*”, su aporte se basa en considerar al daño ocasionado a una de las partes en la etapa previa al contrato que inicia desde la emisión de la oferta hasta su aceptación, un alejamiento injustificado de las tratativas es lo que ocasiona la culpa.

El mayor debate que se presenta en la doctrina es acerca de su naturaleza jurídica, pues son tres posiciones totalmente divididas, la primera nos indica que es de naturaleza extracontractual debido a que, no existe obligación de las partes para exigir su cumplimiento y

por lo tanto nunca existirá un contrato; la segunda refiere que es de naturaleza autónoma, en tanto que no se exige el cumplimiento de las obligaciones y tampoco se puede hablar de la vulneración del principio de no dañar al otro, pero si es una figura que presenta nuevos elementos.

Lo que nos interesa abordar es la tercera posición que asevera que es de naturaleza contractual, en razón de que pertenece a una de las etapas o fases del contrato y también se incluye a la manifestación de voluntad de las partes, negando la postura extracontractual en el sentido que, dicha relación no surge de la nada. Podría decirse que nuestro Código Civil también adopta esta figura en el artículo 1362 cuando prescribe que todo contrato debe respetar la buena desde la fase de la negociación hasta su ejecución.

Por nuestra parte también asumimos esta última postura ya que, pertenece al iter contractual y de no existir un contrato no se podría hablar de negociaciones que desde un inicio recogen deberes a ser ejecutados entre ellos el de buena fe, información y colaboración; no podemos decir que es extracontractual en el sentido en que su existencia se basa en la voluntad de las partes.

**SEGUNDO.-** La figura como tal, es definida como aquella responsabilidad presente en la etapa de la negociación por el actuar de mala fe, causando daño a la parte contrario o incluso a terceros, para que se dé ello, también es necesario cumplir con algunos de los presupuestos entre los cuales están:

- Nulidad del contrato por causas imputables en la etapa de formación del contrato.
- Presencia de inconvenientes por una de las partes en las tratativas.
- Alejamiento injustificado durante la etapa de las negociaciones.

- Actuación de mala fe o tratativas largas que evitan suscribir el contrato.

Sin embargo, dos presupuestos importantes que son aportes de Jhering son los siguientes:

- Ruptura injustificada de las negociaciones preliminares por una de las partes.
- Anulabilidad del contrato ya celebrado debido a una situación presente en la etapa previa al contrato, lo que es imputable a una de las partes.

La etapa de las tratativas es muy necesaria que servirán de soporte para que las partes tomen decisiones con discernimiento, el aporte también es para el sistema jurídico ya que, si todas las decisiones buenas los contratos serán ejecutados sin inconveniente alguno, evitándose procesos judiciales posteriores.

El primer presupuesto nos refiere que el daño se produce en la etapa de negociación evitándose llegar a la suscripción del contrato, puede tratarse de manifestaciones escritas o verbales que no generan la ejecución de obligaciones, debido a que no es un contrato, lo que si se presenta son deberes que ambas partes se comprometen a cumplirlos, de no ser así se debe remediar el daño generado por involucrar la manifestación de voluntad.

No de debemos olvidar que todos tenemos el derecho al desistimiento que puede ser manifestada antes de suscribir el contrato; sin embargo, ningún derecho el ilimitado, la restricción en este caso será cuando se represente alguna persona afectada con una interrupción injustificada dejando de lado los deberes de buena fe y confianza, por lo que se hace preciso encontrar un remedio para la parte afectada, en razón de una tutela jurisdiccional efectiva.

El segundo presupuesto, referido a la anulabilidad del contrato ya celebrado debido a una situación presente en la etapa previa al contrato, implica la presencia de los vicios de la voluntad (dolo o culpa) presentes en las negociaciones. El contrato ya había sido suscrito por las partes, incluso puede haber sido ejecutado, pero se presentan inconvenientes que denotan que las consecuencias provienen de etapa previa.

Por lo dicho, podemos decir que los presupuestos de la responsabilidad precontractual emitidos por la doctrina son fundamentales para aplicar dentro de nuestro sistema jurídico cuando sea necesario, pues con ello no se deja de lado supuestos que podrían dejar impune los daños ocasionados por quien actúa de mala fe vulnerando principios básicos asumidos por las partes que voluntariamente se juntaron.

**TERCERO.-** Una de las figuras con quien podría relacionarse a fin de determinar si existe responsabilidad en la etapa previa son los esponsales, que también goza de mayor tratamiento doctrinario, siendo considerada como desconocida para la mayoría de la sociedad.

Los esponsales se encuentran consagrado en el Derecho de Familia, se otorga el reconocimiento debido a que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en se sentido tiene una doble concepción pues se considera como una promesa a celebrar un matrimonio a futuro y también como un acuerdo que genera un compromiso.

Es definido como el acuerdo o promesa para celebrar matrimonio en el futuro, sus bases se encuentran en la costumbre social, siendo conocido como el noviazgo, similar definición le otorga nuestro Código Civil, dicha promesa no otorga ninguna obligación para que sea

ejecutado, ello en relación al derecho a la libertad y además que el matrimonio es una institución fundamental con características particulares.

Los esponsales, también conocida en la sociedad como pedida de mano o promesa de matrimonio requiere para su consolidación que se encuentren establecido las partes que contraerán esa promesa, también debe establecerse con fecha cierta la consolidación del matrimonio y por último en dicho acto de esponsales deben estar presente los esponsales quienes avalen esa promesa.

En cuanto a sus antecedentes, se remonta hasta la Época Romana donde debía estar presente la voluntad de las partes y los padres, quienes daban la autorización para llevar a cabo un noviazgo y ante su rompimiento se debía pagarse un monto económico a la parte afectada. En el Perú es una institución poca conocida, abordada e incluso obsoleta pues la casuística así lo indica, a pesar de estar regulada desde el año 1852.

**CUARTO.-** Su naturaleza jurídica también está en debate, pues la doctrina nos brinda innumerables teorías que merecen atención para formarnos una postura, las cuales son:

**a) Teoría del hecho**

Esta teoría considera que se trata de una situación de hecho que merece ser protegida, por ende, se aplica la indemnización para reparar los daños generados, dentro de ella también hay teorías:

- **Teoría del hecho ilícito**

Parte de la doctrina francesa, por la cual se sostiene que el matrimonio no se trata de la obligación con fines económicos, sino versa sobre el derecho de familia, en

ese caso es nula la exigencia de contraer matrimonio, pero si corresponde una indemnización debidamente acreditada con el dolo y la culpa.

- **Teoría de la obligación ex lege**

Esta teoría ha sido desarrollada por la doctrina italiana, la cual considera que la figura de los esponsales conlleva una obligación de carácter extracontractual, que nace de la ley y no de un hecho ilícito; figura que admite la posibilidad de no cumplir con la promesa; sin embargo, impone una sanción, la cual es la indemnización, que se sustenta en el principio de la equidad, al considerarlo similar a un contrato.

- **Teoría de la culpa incontractando**

También es expuesta por la doctrina francesa, esta teoría considera la existencia entre los esponsales y la responsabilidad precontractual, la responsabilidad será menos de lo que implica en la etapa contractual.

## **b) Teoría contractual**

Esta teoría defiende la naturaleza contractual de los esponsales, debido a que, es una promesa de contraer matrimonio en un futuro formada con las voluntades de las partes, aunado a ello que todos los elementos (oferta, consentimiento, objeto y causa) y efectos son los mismos que se requieren para celebrar los contratos.

Alguna de las diferentes que mencionan los opositores a esta teoría son los siguientes:

- **Avantcontract**

Considera a los esponsales como un simple acuerdo preliminar, por lo que no se puede obligar a su celebración posterior

- **Contrato de Derecho de Familia**

Infieren que los esponsales sustentan su existencia en el acto jurídico del derecho de familia, donde dos sujetos en base a su autonomía de la voluntad deciden comprometerse para en un futuro celebrar matrimonio, se deja de lado cualquier interés económico.

**c) Teoría sui generis**

Esta teoría es la más valorada por la doctrina, porque en la actualidad es la que más influencia tiene, pues se basa en indicar que no es un contrato ni un hecho, siendo imposible desde todo punto de vista la exigencia de contraer matrimonio porque se estaría afectado con ello derechos fundamentales dentro del derecho de familia, es una nueva figura que necesita ser regulada con sus propios elementos y consecuencias.

**d) Teoría del precontrato**

En cuanto a esta teoría, su vínculo de los esponsales se basa en la relación con el precontrato, al ser ambas etapas previas que de un contrato que deberán cumplir ciertos requisitos para su exigencia.

**e) Teoría del acto jurídico bilateral**

Esta teoría se aparta de todas las otras que buscar relacionarse con alguna institución para encontrar su fundamento en el derecho civil en cuanto al género, por lo cual considera que es un acto jurídico bilateral que merece ser protegido en base a tutela jurisdiccional efectiva.

**f) Teoría del simple acto lícito**

El aporte de esta teoría es contrario a todas, ya que considera que es una simple promesa que no puede ser exigido su cumplimiento, es por ello que no puede ampliarse a más, se deja de lado toda sanción, por lo que se concluye que es un acto lícito.

Nuestra posición se basa por considerar que los esponsales son una figura sui generis, es decir, única dentro de su especie, ya que no puede considerarse como contrato en el sentido que no versa sobre factores patrimoniales, tampoco se puede exigir su cumplimiento y no hay intereses opuestos, la única relación que tiene podría ser en cuanto a manifestación de voluntad, pero no es suficiente. Por ende, consideramos que es una figura que necesita una regulación especial con nuevos presupuesto y sanciones al no encontrar relación de naturaleza con ninguna otra.

Y en sentido estricto, las otras teorías como la precontractual quedan desestimadas, pues como ya lo señalamos la precontractual tiene como naturaleza jurídica a la contractual y por simple lógica no hay relación entre los esponsales (de naturaleza sui generis) con la precontractual (de naturaleza precontractual).

**QUINTO.** – En cuanto a los requisitos establecidos por la doctrina, para que se pueda establecer la figura de los esponsales es necesario lo siguiente:

- a) Capacidad legal: Es necesario que ambas partes cuenten con la capacidad de goce y ejercicio, de lo contrario no podrá configurarse como esponsales; sin embargo, en caso la capacidad relativa (menores de edad) que cuenten con un título u oficio o tengan autorización de sus padres o tutores podrán celebrar esta figura sui generis.

- b) Promesa recíproca de matrimonio: Este requisito implica la manifestación voluntaria positiva por ambas partes, ambos tienen la intención de celebrar una promesa que en el futuro tendrá implicancias dentro de su vida personal.
- c) De forma indubitable: Es necesario para ello que se formalice a través de algunos actos, como son: la fecha de realización del matrimonio, el lugar, los testigos, entre otros; estos hechos pueden ir acompañados de una ceremonia con entrega de anillos de compromiso, forma parte de la intención y costumbre en particular.

De los requisitos mencionados, los imprescindibles son: la capacidad legal, promesa recíproca, la forma indubitable (fecha de realización del matrimonio y los testigos), el resto de puede dejar de lado, pues los anillos y el lugar son aspectos secundarios. Hay muchas personas que realizan esta promesa de manera muy ostentosa al mismo estilo que el propio matrimonio; sin embargo, todo ello es a criterio de cada pareja.

Por lo tanto, dentro de los esponsales también se producirán hechos previos, si nos ponemos en el supuesto de la realización de una fiesta de compromiso, previamente se tendrá que tratar asuntos en cuanto al salón de recepción, los padrinos, la comida, la música, entre otros. El inconveniente surge, entonces cuando el daño se produce en esta etapa, pues no está previsto su protección legal.

**SEXTO.** – Veamos entonces cuáles son los efectos jurídicos del incumplimiento de los esponsales, para ver si con ello encontramos una respuesta a nuestra interrogante planteada en el párrafo anterior.

Aunque en la actualidad esta figura no es muy utilizada por las personas, pues en nuestro medio se evidencia la convivencia como acto previo al matrimonio, pero es necesario conocer sus efectos que generan protección legal a los esponsales para no dejar en el vacío hechos relevantes para el derecho.

De acuerdo a la doctrina hay tres supuestos que pueden ocasionar la ruptura de los esponsales, no todos ellos van a generar daños y por lo tanto, no habrá necesidad de una indemnización.

- Tenemos el supuesto que ambas partes deciden poner fin al compromiso, al ser de mutuo acuerdo no habrá una parte que resulte con daño por lo que no hay sanción.
- Cuando la ruptura se produce por hechos ajenos a los novios, en este caso podría ser caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un terremoto el día del compromiso, justo cuando todo ya se tenía organizado, en ese caso ninguna de las partes es responsable.
- Por último, el supuesto en que una de las partes produce la ruptura injustificada de los esponsales, en este caso si existe daños y perjuicios que merecen ser resarcidos, no dejemos de lado que los daños también pueden estar presentes en las etapas previas antes de llegar a los esponsales.

El Código Civil nos indica que ante la ruptura injustificada corresponde la indemnización, que busca cubrir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

- El daño emergente, constituye la pérdida económica tangible, en el caso de la etapa previa puede constituir los actos que realizan para celebrar el compromiso (padrinos, música, local, entre otros); en la ejecución de los esponsales vendría a ser (los regalos entregados antes del matrimonio, alquiler de trajes de novios, anillos, local, entre otros).

- Lucro cesante, es lo dejado de percibir en un futuro por interrumpir, tanto para los actos previos y los esponsales en sí, podría ser el hecho de una herencia sujeta a la condición de celebrase el matrimonio, en ese caso no llevarse a cabo ello, la parte afectada dejará de percibir dicha herencia, por lo que correspondería el lucro cesante.
- Daño moral, es la afectación a los sentimientos, reputación, honor, que difícilmente se puede calcular; es evidente que en todas las etapas de los esponsales se va a producir este daño que merece ser tutelado.

Entonces, es claro la presencia del daño emergente, lucro cesante y daño moral en los esponsales y su etapa previa, por lo que merece toda protección legal para que ninguna de las partes quede en desamparo.

**SEPTIMO.** – En cuanto al presupuesto de la responsabilidad precontractual, el cual versa sobre la ruptura injustificada en los tratos preliminares, es decir, el daño estará presente durante la oferta y la contraoferta, esta etapa como ya lo mencionamos antes, también es conocida como negociación, en el cual hay conversaciones verbales o escritas a fin determinar el contenido del contrato a futuro.

Es de pleno conocimiento que las negociaciones no generan ningún vínculo, tampoco obligan a las partes a celebrar el contrato, incluso de puede variar lo acordado, pero cabe recordar que ningún derecho es ilimitado, pues el límite está cuando comienza el derecho de otra persona. Cuando exista algún tipo de daño es necesario la intervención del derecho a modo de prevención o en forma de reparación.

En ese sentido y en base al principio rector de Buena fe, las negociaciones deben cumplir con los estándares mínimos para que ninguna de las partes resulte afectada, asimismo respetar la confianza que la otra ha depositado en uno mismo; de no respetar todo ello y dejar las negociaciones provocando daños económicos y/o morales a una de las partes ya se configuran como una ruptura injustificada.

Toda negociación debe ser razonable tomado en consideración el verdadero alcance de la manifestación de voluntad, no basta que sea de simple declaración. Por ejemplo, una persona consultó a una famosa pastelería por el precio en específico de un pastel, además preguntó otros detalles, después de dos días la pastelería se comunica con esa persona para decirle que su pedido estaba listo para ser recogido, la persona indico que en ningún momento confirmo el pedido, pues cuando realizó la consulta solo era en forma de cotización; la pastelería le reclamo diciéndole que debería asumir los gastos del pastel. En este caso no era una manifestación de voluntad destinada a realizar alguna negociación, hubo una oferta pero no una contraoferta, lo que muchas veces realizamos antes de llegar a una etapa precontractual.

Oro ejemplo en donde la manifestación de voluntad si es razonable, por lo que su ruptura injustificada si genera efectos legales es cuando, una joven pregunta a un pintor a fin de realizar un pintura de un paisaje, el pintor le responde el precio y para cuándo podría estar listo, ante ello la joven le responde que le haga un descuento, le solicita unas muestras en una próxima visita y a la vez le da detalles de lo que quiere y le entrega unas fotos para las pintura, por ultimo acuerdan la fecha de entrega, método de pago, materiales a usar que fue adquiriendo el pintor y el día del contrato; llegado el día la joven no asiste, el pintor demanda a la joven por su los daños ocasionados, pues invirtió en las muestras y pinturas, además de su tiempo ya que

dejo de lado otras pinturas. En este caso la manifestación de voluntad tiene un carácter relevante para el derecho, donde se demuestra una ruptura injustificada durante las tratativas.

#### **4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

Los resultados en relación a la hipótesis dos: “El presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación **se relaciona de manera negativa** con los esponsales en el Estado peruano.”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Desde la exigencia del ser humano, siempre ha sido necesario relacionarse unos con otros a fin de satisfacer sus necesidades por más básico que sea. Por una costumbre social siempre se presentan conversaciones previas que permiten tomar una decisión, por ejemplo, si queremos comprar un zapato lo usual es ir a una tienda de nuestra preferencia y cuando entramos a ella nos tomamos un tiempo para elegir el modelo que más se acomode a nuestros intereses y preguntamos el precio, material, la durabilidad, entre otros aspectos; todo ello nos permite realizar la compra que se configura como un contrato.

Como ha quedado evidenciado la etapa de negociación es fundamental para la celebración de todo contrato, a esta etapa se le denomina precontractual. Su responsabilidad también se guía de la misma manera, pero con menor intensidad pues, en la etapa precontractual no se exige el cumplimiento de la obligación, se basa más en el respeto hacia los deberes de buena fe, confianza y al deber de información.

**SEGUNDO.** – Debemos velar también por la tutela jurisdiccional en la etapa precontractual para no dejar desprotegidos derechos fundamentales, en ese sentido expondremos los daños que son considerados en esta etapa.

Pongamos dos supuestos, relacionados a los presupuestos de la responsabilidad precontractual para el daño en cada caso. El primero en base a nuestro ejemplo señalado anteriormente, decido probarme el zapato para ver si me gusta o no y justo sucede un imprevisto que ocasiona que un desmedro del zapato, en este caso surge la siguiente interrogante ¿el señor debe responder por los zapatos que aún no había comprado?; el segundo supuesto también se basa en el ejemplo ya señalado, la persona compró su zapato a un precio elevado porque el vendedor manifestó que era de material de cuero y que tenía una duración mínima de 1 año, pero en tres meses el zapato quedó en desuso, resultando no ser de cuero por lo que duro muy poco, después de ello corresponde la siguientes interrogantes ¿el daño ocasionado es producto un vicio en la etapa precontractual? ¿Merece ser reconocido el daño?

El primer ejemplo ya fue tratado en la hipótesis 1, por lo que solo corresponde el segundo, en ese caso se trata del segundo supuesto de la responsabilidad precontractual, el cual versa sobre la anulabilidad del contrato por vicios presentes en las tratativas.

**TERCERO.** – El segundo presupuesto de la responsabilidad precontractual es invalidez de un contrato, que se origina por vicios de la voluntad ocurridos en el periodo de las tratativas, incluso puede ser que ya esté en la etapa de ejecución, en las siguientes líneas lo detallaremos más a fondo.

Es necesario analizar primero que el acto jurídico se divide en patrimoniales y extra patrimoniales, dentro de los patrimoniales se encontrarán a los contratos, de donde la responsabilidad precontractual. Todo contrato válido nos indica que es regular, en este caso no habrá ningún inconveniente para su ejecución, pero hay otros supuestos que nos indican necesaria la intervención del ordenamiento legal.

- Cuando un contrato es válido pero ineficaz. Por ejemplo, cuando se celebra un contrato de suministro de materiales de escritorio para una escuela, se cumple con la primera, pero se deja de ejecutar las siguientes sin causa alguna.
- Cuando un contrato es inválido pero eficaz. Por ejemplo, una persona de 17 años contrae matrimonio con otra de 18, en ese caso de 17 años no cuenta con capacidad de ejercicio, por lo que el contrato es inválido, pero cuando cumpla 18 lo ratifica, por lo que será eficaz.
- Cuando un contrato es inválido e ineficaz. Por ejemplo, realizar un contrato de compra venta de un riñón de una persona.

Será válido siempre en cuando cumpla con los requisitos del artículo 140 del Código Civil: plena capacidad de ejercicio, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia prescrita bajo sanción de nulidad; todo ello es al momento de celebrar el contrato. Será eficaz cuando el contrato se ejecute de manera correcta respetando los deberes y obligaciones asumidos al momento del contrato.

Además, es necesario analizar la nulidad y anulabilidad, pues la nulidad debe estar expresamente señalada en el Código Civil, nos indica que el contrato nunca existió y que no puede ser subsanable, mientras que la anulabilidad si es subsanable que se encuentra prescrito las causales en el artículo 221 del C.C.

Uno de los supuestos de la anulabilidad está referido a los vicios de la voluntad, tema importante de mencionar, los vicios reconocidos por la doctrina y la legislación son cuatro: error, dolo, violencia e intimidación; si la manifestación de voluntad es declarada con uno de estos vicios será causa de anulabilidad.

El error y dolo son los que se adaptan a la figura de responsabilidad precontractual, el error es entendido como la ignorancia de la realidad que no se evidencia por un simple análisis, en tal sentido la formación de la voluntad se ve distorsionada, por ejemplo, adquirir un reloj de marca “Rolex” a un precio de 30 soles en un mercado informal, en este caso no hay responsabilidad, pues en el conocimiento tradicional nadie podría alegar que con ese precio esperaba un reloj original y con garantía, situación contraria sería si me voy a un centro comercial y en una tienda de relojes me ofrecen un reloj al precio de 3 500 soles y luego descubro que es una imitación y no tiene garantía, la persona que adquirió consideraba que tenía una garantía por el monto pagado y el lugar donde compró; en ese caso si existe un responsabilidad. En este caso puede ser subsanado si el error no es decisivo.

En cuanto al dolo, es una forma de engaño que implica la modificación de la voluntad de una de las partes, por ejemplo, si una persona vende un departamento indicando que es de estreno cuando ya anteriormente se encontraba en uso durante 3 años, al indicar que es de estreno le permitió al vendedor a ofrecerlo por un precio muy elevado que los compradores aceptaron pagar. En este supuesto si hay una responsabilidad, pues el vendedor actuó con pleno conocimiento para vender y obtener una ventaja de ello. Si el dolo es fundamental para la no realización del contrato será nulidad, de lo contrario procede anulabilidad.

**CUARTO.** – Dentro del acto jurídico también consideramos a la figura de los sponsales, pues no es un contrato que versa asuntos patrimoniales, en ese sentido se configura como sui generis pero dentro del acto jurídico, porque dicha acción genera efectos legales que merecen ser resarcidos por el derecho en caso se perjudique a una de las partes.

Sus efectos jurídicos han sido cuestionados, porque unos consideraban que era adecuado cumplir con la promesa asumida (matrimonio), situación que iba en contra del derecho a la libertad y más cuando versa sobre asuntos fundamentales como es la familia. A partir de ello se entiende que no hay una obligación para contraer matrimonio; sin embargo, si la ruptura es de manera injustificada imputable únicamente a una de las partes que genera daños ciertos por su incumplimiento si procede una indemnización tal como lo señala el Código Civil en el artículo 240.

De acuerdo a la norma en mención, la indemnización es el mecanismo de reparación del daño, ello se basa solo por considerar aspectos patrimoniales dejando de lado todo factor moral, situación que también se presenta como problemática. Otro aspecto a considerar es que la indemnización solo se justifica en los contratos extra patrimoniales y tal como lo señalamos esta figura de los esponsales es de naturaleza sui generis, por lo que se presenta un vacío legal.

A partir de ello, surgen más problemas como es el caso de la falta de motivación por parte de los jueces al momento de emitir sus sentencias con la indemnización, pues los sentenciados reclaman que dichas resoluciones no están motivadas por lo tanto no se logra su ejecución. Los jueces no pueden lograr ello porque aún no toman una postura acerca de la naturaleza de los esponsales, si lo consideran en relación a nuestro punto de vista, sería necesario una implementación de mecanismos jurídicos para su regulación.

**QUINTO.-** En el ámbito general, como ya lo señalamos anteriormente, la indemnización es una derecho de acción que tiene una persona que se encuentra perjudicada para poder recuperar lo perdido a causa de un daño, esta acción puede ser ejercida en el ámbito

contractual o extracontractual; dentro del ámbito contractual también se comprenden todas las etapas (tratativas, celebración y ejecución), siendo de atención los siguientes daños:

- a) Daños patrimoniales
  - Daño emergente.
  - Lucro cesante.
- b) Daños extra patrimoniales
  - Daño a la persona.
  - Daño moral.

En ese sentido se encuentran protegidos todos los daños efectuados que se encuentran dentro de los actos jurídicos, es necesario para demostrar la existencia de daños extra patrimoniales una suficiente convicción para acceder a ello.

**SEXTO.** – El C.C. también protege a los esponsales que resulten perjudicados a través de la indemnización, incluyéndose todas las etapas de este. Para este caso también resultan amparable todos los daños, el lucro cesante, daño emergente, daño mora y daño a la persona. Por ejemplo, Laura y José conversan acerca del matrimonio, ambos se encuentran de acuerdo con dar ese paso, incluso Laura muy entusiasmada va armando planes para ello, entonces José decide hacer una fiesta de compromiso para anunciar y formalizar ese vínculo (esponsales), para ello contrata un local, músicos quienes animaran el evento, bocaditos e invita a muchos familiares, faltando dos días para el compromiso Laura decide irse fuera del país sin explicación alguna a pesar de estar al tanto de los preparativos y termina su relación con José, quien queda perjudicado patrimonial y extrapatrimonial.

El daño emergente en este caso, constituye los gastos que José efectuó al contratar un local, bocaditos, músicos, entre otros, pues ello ocasionó una pérdida económica. El lucro cesante no está presente en este caso. El daño moral constituye la afectación en cuanto a sus sentimientos y el daño a la persona sería su dignidad y el proyecto de vida que ahora se ve truncado.

En este caso para que José pueda solicitar la indemnización por el daño que sufrió durante la etapa previa a los esponsales, no basta alegar que corresponde una indemnización, pues el juez tampoco debe fundamentar su resolución en ello, será necesario motivar indicando si corresponde a una responsabilidad contractual o extra contractual, pero la figura de los esponsales no es ninguno de los dos, pues no tiene carácter patrimonial y no se podría aplicar inejecución de obligaciones y por otro lado tampoco es una relación que surge de la nada; entonces, no se puede motivar utilizando la responsabilidad contractual o extracontractual.

**SEPTIMO.** - La motivación de las sentencias es de suma importancia, pues su fundamento se encuentra en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución, el cual prescribe que toda sentencia debe encontrarse debidamente motivada de lo contrario, puede resultar en nula si la parte sentenciada evidencia esa falta.

Entonces, los magistrados podrían hacer uso del III Pleno Casatorio, donde solo se evalúa el daño para la indemnización sin contemplar si es precontractual, contractual o extracontractual, entonces se podría decir que ya no habría necesidad de justificar, pues el pleno nos ampara; pero debemos entender que este Pleno solo versa para los casos de divorcio remedio (separación de hecho o mutuo de acuerdo); hay otro inconveniente con este pleno, pues al hacer la diferencia entre indemnización y resarcimiento, el Código Civil así lo recoge

y lo aplica para todo su contenido, pero ello no es así, pues solo es para casos de divorcio remedio.

De lo expuesto, se evidencia un vacío legal para el acto jurídico de los esponsales, si bien consideramos que es una figura sui generis, pero termina siendo al final un acto jurídico porque genera efectos legales que merecen toda protección legal.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “El presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.** - La ruptura injustificada de las negociaciones ha sido desarrollada en la variable de la responsabilidad precontractual, de la cual se tiene lo siguiente:

En primer lugar, es necesario definir las negociaciones, la cual hace referencia a las tratativas antes de la emisión de la oferta, dándose ello a través de conversaciones o manifestaciones escritas, las mismas que no generan obligaciones entre los intervinientes; sin embargo, su ruptura si puede generar un daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona).

Al respecto, es necesario mencionar que no siempre la ruptura de las negociaciones generará la indemnización de los daños ocasionados, puesto que es anterior a la celebración de los contratos, la misma que se lleva a cabo con la finalidad de que las partes se encuentren satisfechas y conformes con el contrato que celebrarán a futuro.

Por ello, es necesario hacer mención cuando la ruptura de las negociaciones acarreará la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Siendo ello cuando, se viola los deberes impuestos por la buena fe, la cual desde el punto de vista objetivo involucra actuar en base a estándares jurídicos, es decir cumplir deberes mínimos para no afectar a la contraparte,

y buena fe subjetiva involucra no solo la convicción de que se está actuando conforme a derecho sino actuar en base a la confianza en la otra parte. En ese sentido, violar los deberes impuestos de la buena fe, no permitirá que exista libertad de concluir con las negociaciones o tratativas en cualquier momento, generándose así una ruptura injustificada de las tratativas.

Por lo tanto, la ruptura injustificada de las negociaciones, se da cuando uno de los tratantes se aleja sin una justificación válida de las tratativas que han sido llevadas a cabo, de tal manera la contraparte ha confiado razonablemente que se concretaría la celebración del contrato; es decir, es injustificada si no hay causa justa o motivo apreciable para el sujeto que desiste, en relación con la confianza dada a el otro tratante.

Para comprender la confianza es necesario hacer referencia la teoría de la voluntad y la teoría de la declaración de voluntad; la primera basada en el principio de autonomía de la voluntad, en la cual prima lo realmente querido sobre lo declarado pues sería una declaración sin voluntad y por ende un acto jurídico inválido; mientras que la tesis de la declaración de la voluntad intenta proteger el principio de seguridad jurídica pues se presupone que lo declarado es lo realmente querido por el sujeto, de lo contrario se iría en contra de la confianza puesta entre las partes.

Sin embargo, es necesario resaltar que sólo será aplicable la indemnización por daños y perjuicios que ocasione la ruptura de las negociaciones de forma injustificada, cuando se realice gastos o actividades confiados en que el contrato llegará a perfeccionarse, pero ello debe ser cuando la parte que rompe injustificadamente las negociaciones haya creado una confianza con la otra parte de que se llegará a celebrar el contrato, debiendo haberse exteriorizado dicha confianza de forma indubitable.

**SEGUNDO.** – En cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad contractual, nuestra posición se basa en considerar que es contractual, porque su existencia se basa en el contrato, es una de las fases de este, el C.C. también sigue esta línea con el artículo 1362, donde hace mención que todo contrato debe negociarse, celebrarse y ejecutarse en base a la buena fe.

La responsabilidad precontractual es entendida como el daño ocasionado durante la etapa de las tratativas, este daño debe ser en base dos presupuestos claves: la ruptura injustificada durante las tratativas y la anulabilidad del contrato por vicios de la voluntad durante las tratativas.

El primer presupuesto nos indica que la ruptura injustificada impide la celebración del contrato, puede ser conversaciones o manifestaciones verbales o escritas que indican una suficiente convicción, pues no bastará con una simple manifestación de la voluntad.

Si durante esta etapa se vulnera el principio de buena fe y confianza se producirá el daño que merece ser indemnizado, pues la tutela jurisdiccional efectiva debe proteger a la parte afectada.

**TERCERO.** – Por otro lado, tenemos a otra figura de los esponsales que también merece atención, pues a un inicio se indicaba algún tipo de relación; sin embargo, después de un análisis se puede determinar que no existe dicha relación, en cuanto son dos figuras similares en cuanto a la estructura y fase, pero distintos en cuanto a su naturaleza y ejecución, pues ambos tienen objetivos distintos.

Por esponsales entendemos al compromiso o pedida de mano que realizan dos personas que un futuro buscan unirse en matrimonio, como lo señalamos esta figura es de naturaleza sui generis porque presenta sus propias características y requisitos, pero al igual que el matrimonio es un acto jurídico porque hay manifestación de voluntad que genera efectos jurídicos.

Las características necesarias para la figura de los esponsales son: plena identificación de las partes que se van a comprometer, la promesa debe tener fecha cierta y la presencia de testigos, al igual que los contratos tienen una etapa previa donde las partes pueden tratar asuntos algunas diligencias para la fiesta de compromiso como, por ejemplo, el local, música, comida, entre otros.

Con un simple análisis se podría determinar que el presupuesto de ruptura injustificada perteneciente a la responsabilidad precontractual es aplicable a los esponsales porque ambos se desarrollan en una etapa previa para un futuro acto jurídico, pero haciendo un tratamiento detallado nos evidencia que ese supuesto no se aplica.

Conforme hemos analizado las figuras por separado, podemos decir que la responsabilidad precontractual tiene por naturaleza a la contractual porque conforma una de sus etapas y el Código Civil así también lo reconoce cuando señala que todo contrato debe negociarse, celebrarse y ejecutarse en base a la buena fe y por último considerar que su existencia se basa siempre en un contrato; sin embargo, las exigencias serán en base a sus niveles.

Entonces, no cabe la posibilidad de relacionar a ambas figuras, pues ello implicaría considerar a los esponsales como un contrato, situación dejada de lado porque no hay intereses

contrapuestos que puedan ser obligados a ejecutarse. Se confirma que los esponsales si son actos jurídicos y como tal merecen una buena tutela jurisdiccional efectiva, al igual que el matrimonio.

**CUARTO.** - La figura jurídica de los esponsales tiene ciertas características comunes con las negociaciones o tratativas que se llevan a cabo para celebrar a futuro un contrato, pero también se evidencia los fines de cada por lo cual no se relaciona, lo cual es posible de observar en el siguiente ejemplo.

En Rosa y Juan, libres para poder contraer matrimonio, surgieron sentimientos de uno hacia el otro, por lo que decidieron ser novios, durante ese tiempo ambas partes se encontraban ya conviviendo y con fines de matrimonio a futuro, por lo que Juan decide preparar una fiesta de compromiso a fin de formalizar ese compromiso ante sus familiares, por lo que busca un local, los músicos, la decoración, la comida entre otros para realizar con fecha 05 de marzo de 2021 el compromiso o pedida de mano. El 4 de marzo Rosa le dice a Juan que no desea comprometerse con él y abandona el domicilio en donde convivían por 1 año. En este caso se observa el daño emergente y el daño moral que merecen ser reconocidos.

Como vemos es una etapa previa a los esponsales, al igual que la etapa precontractual, ambos se desarrollan como etapa previa al acto jurídico, pero las diferencias se basan en que los contratos son de interés patrimonial, mientras que los esponsales se basan en el derecho de familia, dejando de lado todo interés patrimonial; en caso de los contratos se puede exigir la ejecución de las obligaciones, mientras que en los esponsales no se puede exigir su cumplimiento.

Por otro lado, otra de las características en común de los supuestos antes mencionados es que existen dos partes en cada una de ellas, además que cada una da a conocer sus deseos y propuestas a través de la manifestación de voluntad.

Sin embargo, la diferencia también es evidente, dado que, en la primera situación, es decir en el caso de los esponsales, se lleva a cabo en base a sentimientos, en cambio en el segundo supuesto las tratativas se llevan a cabo en base a necesidades de ambas partes, siendo aquellas necesidades materiales, a diferencia de la primera situación que se desarrolla en un ámbito distinto que involucra emociones y sentimientos.

Entonces queda claro las finalidades de cada institución, pues matrimonio es una institución jurídica, que implica hacer vida en común, lo cual conlleva a la creación de una familia, la cual es el núcleo de la sociedad y de interés del Estado peruano, el cual busca protegerla, es decir el matrimonio resulta ser de suma importancia, por lo que su tratamiento también debe de ajustarse a estos criterios.

Por su parte, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, la cual es utilizada de forma indiscriminada por cualquier sujeto con capacidad de goce y ejercicio, además cabe precisar que también los sujetos que tienen sólo la capacidad de goce también pueden celebrar algunos contratos, es decir los que se adecuen a sus necesidades.

**QUINTO.** - Considerar positiva esa relación implicaría la vulneración al principio de identidad de cada una de las figuras expuestas, pues su condición de cada una de ellas daría como resultado el mismo (-), pero después del análisis individual y en conjunto podemos

observar que los caminos son distintos y por más profundo que sea, nos llevará a encontrar más intereses opuestos que difieren de su contenido.

La esencia de la responsabilidad precontractual siempre se va a regir por los intereses opuestos que las partes manifiestan para celebrar un contrato a futuro, teniendo como objetivo para su realización conseguir información más detallada y confiable para que no surjan discrepancias en un futuro.

Mientras que los esponsales es una figura que parte del derecho de familia, siendo un aporte por parte de costumbre social de noviazgo que tiene como objetivo fortalecer vínculos familiares si se logra concretar con el matrimonio, aquí se deja de lado los intereses contrapuestos basados en lo económico.

Por lo tanto, la hipótesis uno que es: “El presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones **se relaciona de manera negativa** con los esponsales en el Estado peruano”; se CONFIRMA, porque sus naturalezas de ambas variables se contradicen.

#### **4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La discusión respecto a la hipótesis dos es que: “El presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación **se relaciona de manera negativa** con los esponsales en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** La invalidez de un contrato por vicios de la voluntad ocurridos en el periodo de las tratativas, hace referencia a la situación, en la cual el contrato fue perfeccionado e incluso puede haber sido ejecutado, pero con el tiempo y durante la ejecución se observa que

presenta vicios de la voluntad en la etapa de negociación, las cuales originaron que se manifieste la voluntad de determinada manera.

El acto jurídico versa sobre actos patrimoniales y extra patrimoniales, dentro del primero encontramos al contrato que también aborda a la responsabilidad precontractual, como vimos anteriormente todo contrato debe cumplir con los presupuestos del artículo 140 del C.C.

La forma normal donde no presenta inconveniente es cuando el contrato es válido y eficaz, pero hay situaciones en donde será inválido, pero eficaz y otras donde resultará válido pero ineficaz; entendiéndose como válido durante la suscripción del contrato en base al artículo 140 del C.C., mientras que es eficaz si la ejecución de las obligaciones se desarrolla sin inconveniente alguno.

Analizado la validez y eficacia, se procederá a determinar la nulidad o anulabilidad, el primero ya no tiene ninguna forma de subsanación, mientras que la segunda permite la subsistencia del contrato si se soluciona el problema o se ejecuta la obligación. Dentro de la anulabilidad se analiza los vicios de la voluntad, de los cuales el error y el dolo son aplicables a la responsabilidad precontractual, ya que el contrato formado es anulable, es decir, inválido, pero eficaz.

Por ejemplo, Jorge pone en venta un cuadro indicando que era original y que había sido pintado por un artista muy reconocido, por lo que Esteban muy interesado en poseer cuadros artísticos famosos decide comprarlo; sin embargo, posterior a ello se da con la sorpresa que el cuadro no era original.

En el referido ejemplo, Esteban es víctima de un engaño, debido a que Juan mediante engaños en la etapa de las negociaciones logra vender su cuadro (acorde al art. 210), ante ello la doctrina señala que el contrato es anulable, es invalido, pero eficaz, entonces el comprador podrá solicitar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, debido a que el vendedor habría incurrido en una responsabilidad precontractual.

**SEGUNDO.** – La aplicación de los vicios de voluntad en los esponsales es algo que si podría aplicarse, **pero no es una relación contractual** en donde se pueda solicitar en un futuro la ejecución de las obligaciones, además que, si consideramos positiva la relación, se perjudicaría el Principio de Identidad de la responsabilidad precontractual y de los esponsales.

Al respecto, es necesario indicar que en la figura jurídica de los esponsales es posible hacer referencia a vicios ocultos, dado que las tratativas en los esponsales también se basan en la manifestación de voluntad y no es una simple manifestación, sino que goza de convicción al igual que en la responsabilidad precontractual.

En cuanto al error, aunque de manera subjetiva podría presentarse en las tratativas de los esponsales, en el supuesto de que José y María se comprometen el 05 de abril, después de ello deciden convivir antes del matrimonio, pero María se da cuenta en la convivencia que José es una persona distinta, inclusive un poco agresivo, situación muy diferente antes del compromiso, en tal sentido ella decide terminar con el compromiso en base una impresión distinta del comportamiento antes del compromiso.

También el dolo es aplicable a los esponsales, si nos ponemos en el mismo ejemplo, sería el caso en que José era un narcotraficante que ocultó dicha situación; María se enteró ello

después de celebrado del compromiso, por lo que ella decide no casarse en un futuro, pues su manifestación de voluntad fue dada guiándose por la mentira de José al ocultar que era narcotraficante.

A pesar de ser adaptable los presupuestos de la responsabilidad precontractual en los sponsales, vemos que fueron creados para los contratos, además se vulnera el principio de identidad de cada institución. La responsabilidad contractual tiene fines patrimoniales cuyos intereses son contrapuestos, siendo posible la exigencia de las obligaciones; por otro lado, los sponsales se fundamentan en el derecho de familia, cuyo objetivo es afianzar el vínculo entre dos personas para consagrar o conformar una familia.

**CUARTO.-** Entonces, ¿De qué manera se correlaciona el presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación y los sponsales en el Estado peruano”?

Antes, es necesario indicar que determinar su correlación implica que, si resulta ser positivo, su tratamiento podrá ser equiparable, es decir las consecuencias que genera por su ruptura responderán a los mismos criterios, por otro lado, si resulta ser negativa su tratamiento de ambas serán distintas, puesto que se ha determinado que responden a distintos criterios.

Por los considerandos antes indicados es claro que ambos presupuestos no responden a los mismos criterios, por ello su tratamiento en relación a sus efectos o consecuencias responderán también a distintos criterios.

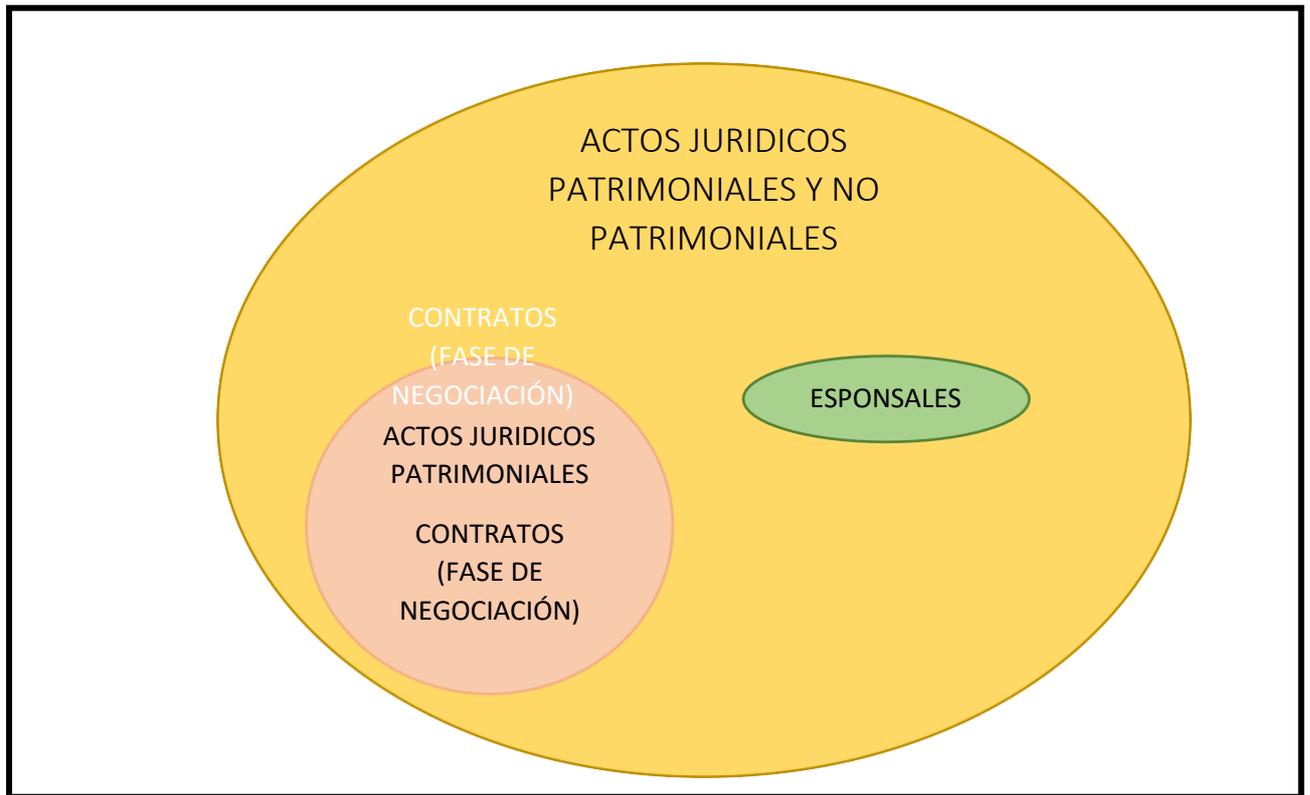
Por lo tanto, la hipótesis antes formulada: “El presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado peruano” se CONFIRMA.

#### **4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “La responsabilidad precontractual se relaciona de manera negativa con los esponsales”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** Se ha dejado establecido que los esponsales es una figura jurídica que se encuentra dentro del acto jurídico al igual que el matrimonio, de la misma forma que la responsabilidad precontractual tiene como naturaleza al contrato; sin embargo, la primera no es de carácter patrimonial, así como tampoco las partes intervinientes responden a intereses opuestos, por lo que no resulta ser de ninguna forma equiparable con la fase de negociación de un contrato.

Por lo que la ubicación de ambas figuras jurídicas resulta claro en el siguiente gráfico:



**Figura 1.** Delimitación entre actos jurídicos patrimoniales y extra patrimoniales.

**Fuente:** Elaboración propia

Es por ello, que la ruptura injustificada de las tratativas se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado Peruano

**SEGUNDO.-** En la etapa previa a la celebración del contrato pueden generarse vicios de la voluntad (error o dolo) que acarrearía nulidad cuando sea perfeccionado, e incluso ejecutado el contrato; entonces a partir de las tratativas se realizará el análisis de lo que fue querido por las partes, y si el error o dolo generado afectó esencialmente la voluntad de las partes.

Al respecto, se ha concluido que en la figura jurídica de los esponsales, si es posible hacer referencia a vicios ocultos, pero por sus finalidades no es apto, dado que la promesa que

se realiza es de celebrar un futuro matrimonio, en el cual cada una de las partes manifiestan querer y desear hacer vida en común, por causas atribuibles a sus sentimientos, lo cual al corresponder a un ámbito interno del ser humano, a pesar de que una de las partes señale algo que no sienta, no podrá ser demostrado o probado. A diferencia de los vicios de voluntad en la etapa de la negociación de contrato, los cuales si pueden ser demostrables o probadas en un proceso.

Es por ello, que el presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado peruano.

**TERCERO.-** En base a ello, al no ser equiparable la figura jurídica de los esponsales con la fase de las negociaciones de un contrato, así como tampoco a un contrato, no es posible que los efectos jurídicos sean equiparables.

Es por ello, que, ante una indemnización en ambos casos por los perjuicios y daños ocasionados a las partes, los criterios serán distintos, puesto las tratativas en los esponsales la responsabilidad deberá corresponder al acto jurídico al igual que el matrimonio, a diferencia de la indemnización por daños y perjuicios en las tratativas o negociaciones, dado que responden a la responsabilidad precontractual.

Es por ello que, la indemnización de daños y perjuicios en la etapa de esponsales deberá ser motivada o justificada en base a una figura sui generis perteneciente al acto jurídico, al mismo estilo que el III Pleno Casatorio Civil otorga para el divorcio remedio. En ese sentido el vacío en cuanto a la motivación de las sentencias ya no será un inconveniente para aplicar la tutela jurisdiccional efectiva.

Si bien podría ser aplicable los presupuestos de la responsabilidad precontractual en los esponsales, se encontraría afectado el Principio de Identidad de cada una de las figuras, pues este principio protege al contenido en sí de las figuras, no debe intervenir un elemento que no pertenece al concepto de lo tratado; tratar a los esponsales como un contrato ocasiona que las finalidades se distorsionen provocando daños en su contenido y aplicación.

**CUARTO.- Por lo tanto**, en función a las conclusiones arribadas, **CONFIRMAMOS** nuestra hipótesis general que es: ““La responsabilidad precontractual **se relaciona de manera negativa** con los esponsales”; debido a que los supuestos de la responsabilidad precontractual que han sido desarrollados por la doctrina no tienen características similares ni son desarrolladas en el mismo ámbito de los esponsales.

## CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria reconocerlo propiamente a los Esponsales dentro del acto jurídico para que sus efectos jurídicos también se encuentren justificados, es una figura sui generis que merece una tutela jurisdiccional efectiva. Por ende, se propone la modificación del siguiente artículo:

Artículo 1362 del Código Civil:

*Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.*

*Los actos jurídicos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.*

El último párrafo es la propuesta que realizamos, es decir modificar “**contratos**” por “**actos jurídicos**”, realizar ello implica un mayor alcance de protección de los derechos, implica abordar actos jurídicos patrimoniales y no patrimoniales, donde ubicamos a los Esponsales, en ese sentido queda cubierto todo vacío legal que perjudicaba las resoluciones emitidas por los jueces. La parte afectada por fin podría obtener reparación por los daños ocasionados.

## CONCLUSIONES

- La figura jurídica de los esponsales y la fase de las negociaciones de un contrato, responden a distintos criterios, puesto que en ambos existe: intereses opuestos, reflexión sobre los sentimientos, carácter patrimonial, además que, si ambas figuras logran llegar a su objetivo final, es decir la celebración del matrimonio y el contrato, estas generan impacto en distintos ámbitos.
- Es posible la aplicación de los presupuestos de la responsabilidad precontractual en los esponsales, pero considerar ello sería una vulneración al principio de identidad, pues cada figura presenta finalidades distintas, la responsabilidad contractual tiene interés económico, mientras que los esponsales se basan en los sentimientos y además después de un análisis a fondo estos presupuestos calzan más para los contratos.
- No existe una relación entre la responsabilidad contractual y los esponsales porque la primera propiamente surge de los contratos y mientras que la segunda se constituye como una figura sui generis dentro del acto jurídico.
- La naturaleza de los esponsales es sui generis pero se encuentra dentro de los actos jurídicos no patrimoniales, por lo que también presenta fases, en tal sentido su etapa previa también debe estar protegido por la tutela jurisdiccional efectiva y la responsabilidad precontractual se ubica dentro de los contratos patrimoniales.
- La indemnización es aplicable que tanto para la responsabilidad precontractual y los esponsales, es ambos es verificable el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona; sin embargo, las sentencias por responsabilidad precontractual son perfectamente motivadas en base al criterio contractual, mientras que hay un vacío para motivar la indemnización en los esponsales.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los legisladores tener en consideración lo esgrimido en el presente trabajo de investigación, para que, como consecuencia de la comprensión de la relación entre la Responsabilidad precontractual y los Esponsales, se incorpore su tratamiento dentro del acto jurídico en nuestro ordenamiento, ya que al ser una figura sui generis no corresponde su relación con otras figuras respecto a su indemnización.
- Se recomienda a la comunidad jurídica, en especial a los operadores del derecho, motivar sus resoluciones a través del acto jurídico en relación a los Esponsales y su respectiva indemnización; pues de lo contrario se seguirá perjudicando a la parte que demanda el daño, pues en aplicación al art. 139 inc. 5, las sentencias serían nulas.
- Es necesario también implementar nuevos requerimientos y efectos jurídicos para los Esponsales, al ser una figura sui generis necesita una regulación especial que abarque su objetivo de creación vinculado con el derecho de familia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alberca, U. (2019). La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil precontractual en el ordenamiento jurídico peruano. (Tesis de pregrado, Universidad de Piura, Piura, Perú).

Recuperado de:

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4321/DER\\_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Conclusiones%3A%20La%20responsabilidad%20civil%20precontractual,a%20la%20celebraci%C3%B3n%20del%20contrato](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4321/DER_157.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Conclusiones%3A%20La%20responsabilidad%20civil%20precontractual,a%20la%20celebraci%C3%B3n%20del%20contrato)

Anchondo, V. (2012). Métodos de interpretación jurídica. Revista: Quid iuris (Chihuahua), 16, pp. 33-58.

Arango, J (2017). La responsabilidad precontractual del Estado en Colombia y el paralelo de sus garantías en el derecho español (Tesis de Doctorado, Universidad CEU San Pablo, Madrid, España). Recuperado de:

<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=t1YR3Oss10E%3D>

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Barrera G, (2019). Responsabilidad precontractual durante las tratativas preliminares previas al contrato (Trabajo final de graduación, Universidad Siglo 21, Argentina). Recuperado de:

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18058/BARRERA%20GABRIEL.pdf?sequence=1>

Belluscio, A. (1979). *Derecho de Familia*. Tomo I, Buenos Aires - Argentina: Ediciones Depalma

Cabanellas, G. (2001c). Diccionario enciclopédico de derecho usual. (Veintiochoava edición), Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanillas, A. (1995). “El ámbito de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, pp. 747-788.

Cabanillas, A. (2000). Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral. Madrid: Civitas.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Cervantes, J. (2016). "*Porque no tengo el ánimo de casarme*": *el desistimiento al matrimonio en los juicios de disenso en la Nueva Galicia a finales del siglo XVIII*. *Historia y MEMORIA*, (12), 21-52. Retrieved April 06, 2021, from [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2027-51372016000100002&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2027-51372016000100002&lng=en&tlng=es).

Condemayta, J. (2015). La Responsabilidad Precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “El rol de la Buena Fe y el deber de información. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6873>

Código Civil peruano. (1984).

Cornejo, H. (1949). Los Esponsales. Derecho PUCP. Recuperado de:

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.194901.001>

Costilla, R. (2017). Necesidad de regular la responsabilidad precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del art. 1362 del Código Civil peruano. (Tesis de pregrado, Universidad de Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú). Recuperado de:

[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/4033/1/REP\\_DERE\\_RONALD\\_COSTILLA\\_NECESIDAD.REGULAR.RESPONSABILIDAD.PRECONTRACTUAL.CONSECUENCIA.RUPTURA.INJUSTIFICADA.TRATOS.PRELIMINARES.DE\\_DEFICIENCIA.NORMATIVA.ART.1362.C%c3%93DIGO.CIVIL.PERUANO.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/4033/1/REP_DERE_RONALD_COSTILLA_NECESIDAD.REGULAR.RESPONSABILIDAD.PRECONTRACTUAL.CONSECUENCIA.RUPTURA.INJUSTIFICADA.TRATOS.PRELIMINARES.DE_DEFICIENCIA.NORMATIVA.ART.1362.C%c3%93DIGO.CIVIL.PERUANO.pdf)

Cortez, C. (2013). *Los Contratos Consecuencias Jurídicas de su Incumplimiento*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.

De La Puente y Lavalle, M. (2007). El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil. Segunda reimpresión de la segunda edición actualizada. Tomo I. Lima: Palestra.

Diéz-Picazo. (1993). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* Cuarta edición, Civitas, Madrid-España

Espinoza, J. (2017). *Introducción al Derecho de las Obligaciones*. Lima- Perú: Instituto Pacífico.

Expediente N° 462-89, emitida por la Corte Suprema está transcrita en: Falla Jara y Pizarro Aranguren 1991, 96-98

Ferro, H. (2019). *Los esponsales en el Código Civil de 1984, Perú*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Peruana de las Américas, Lima). Ciudad de Lima. Recuperado de:

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/792/LOS%20ESPONSALES%20EN%20EL%20C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DE%201984%2C%20PER%20C3%9A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia. Doctrina, jurisprudencia y práctica*. Lima – Perú: Jurista editores

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Gonzalez & Marin (2006), *Estrategías femeninas ante el incumplimiento a la palabra de matrimonio* (Artículo de investigación). Revista de estudios históricos. México. Recuperado de:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-719X2016000200047](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-719X2016000200047)

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

III Pleno Casatorio Civil, Casación 4664-2010, Puno (Jueces de las Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema 18 de Marzo de 2011). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444/TERCER+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444>

Inga, A & Caycho, L. (2019). La naturaleza jurídica de la prescripción y la caducidad en la responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano. (Tesis de pregrado, Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.upla.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/UPLA/1778/TESIS%20-%20INGA%20y%20CAYCHO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Jhering, R. (1861). *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtiger oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht*. *Gustav Fischer, Jena*.

Judicial, P. (2013). Diccionario jurídico. Recuperado de: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_servicios/as\\_enlaces\\_de\\_interes/as\\_orientacion\\_juridica\\_usuario/as\\_diccionario\\_juridico/b](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/b)

Korn, A. (2016). La información precontractual en la contratación entre consumidores y entidades financieras (Tesis de Pregrado, Universidad de Chile, Santiago, Chile).

Recuperado de:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138949/La-informaci%C3%B3n-precontractual-en-la-contrataci%C3%B3n-entre-consumidores-y-entidades-financieras.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

León, L. (2006). Actualidad de Jhering. La responsabilidad por el daño a la confianza en haber celebrado un contrato regular. En *Derecho & Sociedad*. (26); pp. 287-301. Lima:

Pontificia Universidad Católica del Perú, Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17083/17375>

López, P. (2017). La tutela precontractual y contractual del acreedor en el código civil chileno: dos sistemas estructuralmente diversos, pero, ¿plenamente coherentes y convergentes?

*Revista chilena de derecho privado*, 29, pp. 9-98. Recuperado de:

[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722017000200009](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722017000200009)

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*.

Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Manrique, S. (2017). Responsabilidad pre contractual en relación con el lucro cesante y el daño emergente en los contratos de adquisición de empresa. (Tesis de pregrado, Universidad

César Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15180/Manrique\\_RS.pdf?sequence=1](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15180/Manrique_RS.pdf?sequence=1)

Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato*, t. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Ojeda, L. (2011). *La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil*. (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú).

Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1139/OJEDA\\_GUILLEN\\_LUIS\\_FERNANDO\\_CULPA\\_PRECONTRACTUAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1139/OJEDA_GUILLEN_LUIS_FERNANDO_CULPA_PRECONTRACTUAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Oncoy, M. (2019). *Relevancia jurídica de los esponsales y actos matrimoniales frente a las uniones de hecho, Municipalidad Provincial de Huaraz 2017-2018*. (Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad César Vallejo, Huaraz). Ciudad de Huaraz. Recuperado de:

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46427/Oncoy\\_MML-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46427/Oncoy_MML-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Osterling, F. (1997). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. España: Abeledo Perrot.

Peralta, J. (2002). Derecho de familia en el código Civil. Tercera Edición, Lima – Perú:

IDEMSA

Prado, A. (2015). Sobre la responsabilidad civil precontractual. Revista Actualidad Jurídica, 32, pp. 167-176. Recuperado de:

<https://derecho.udd.cl/actualidadjuridica/files/2016/01/32-Ensayos-Sobre-la-responsabilidad.pdf>

RAE. (2014). Obtenido de:

<https://dle.rae.es>

R. A. E. D. (2016). Real Academia Española.

Resolución N<sup>a</sup> 2438-5 (Expediente N<sup>o</sup> 1675-88) de 28 de diciembre de 1988 se transcribe en:

Espinoza 2015, 137-140

Roppo, Vincenzo. 2009. El contrato. Traducción de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Santamaría, A. (2019). “Responsabilidad precontractual ¿Será posible indemnizar las tratativas? lo que la Corte Suprema no pudo resolver”. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú). Recuperado de:  
<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/4332/BC-TES-TMP-3179.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Segura, A. (2018). *Análisis de la situación de los esposales como un paso previo a la celebración del matrimonio*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo). Chiclayo. Recuperado de:  
[http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1098/3/TL\\_SeguraEdquenAriana.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1098/3/TL_SeguraEdquenAriana.pdf)

Significados, com. (01 de febrero de 2018). Contrato. Recuperado de:  
<https://www.significados.com/contrato/>

Torres, A. (2011). *Código Civil*. Tomo II. 7ma Edición. Lima-Perú: IDEMSA.

Velazco, R. (2005). La responsabilidad precontractual en debate: panorama de la doctrina jurídica nacional. *Ius et Veritas*, (31), pp. 144-166. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12415/12977>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vinaixa, M. (2002) “La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, Núm. 13, p. 980. Recuperado de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=291368>

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	JUSTIFICACIÓN -PROPÓSITO
¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?	Analizar la manera en que se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano.	La responsabilidad precontractual <u>se relaciona de manera negativa</u> con los esponsales.	<b>V1: Responsabilidad precontractual</b>  Dimensiones	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b></p> <p>La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo.</p> <p><b>Diseño de investigación</b> Observacional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
<b>PREGUNTAS ESPECÍFICAS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Ruptura injustificada en las negociaciones.</li> <li>Invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación</li> </ul>	
<p>¿De qué manera se relaciona el presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones con los esponsales en el Estado peruano?</p> <p>¿De qué manera se relaciona el presupuesto de la invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación con los esponsales en el Estado peruano?</p>	<p>Identificar la manera en que se relaciona el presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones con los esponsales en el Estado peruano.</p> <p>Examinar la manera en que se relaciona el presupuesto de la invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación con los esponsales en el Estado peruano.</p>	<p>El presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones <u>se relaciona de manera negativa</u> con los esponsales en el Estado peruano.</p> <p>El presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación <u>se relaciona de manera negativa</u> con los esponsales en el Estado peruano.</p>	<p><b>V2: Esponsales</b></p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Naturaleza jurídica</li> <li>Fines de los esponsales</li> <li>Extinción de los esponsales</li> <li>Daños y perjuicios derivados de la ruptura</li> </ul>	

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....  
.....  
.....” [Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
.....  
.....  
... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

### **FICHA TEXTUAL:** Definición de Responsabilidad precontractual

**DATOS GENERALES:** Vinaixa, M. (2002). *La calificación de la responsabilidad precontractual en el marco del Convenio de Bruselas de 1968*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 13. Página 980

**CONTENIDO:** “Responsabilidad precontractual nace de la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares a la celebración de un contrato”

### **FICHA RESUMEN:** Naturaleza jurídica de los esponsales

**DATOS GENERALES** Aguilar, B. (2013). *Benjamín. Derecho de Familia. Ediciones Legales, Lima*. Paginas. 45 y 46.

**CONTENIDO:** Se aduce que los esponsales no son un contrato ya que el compromiso no implica obligar más adelante a contraer matrimonio, tampoco es extracontractual porque no es un delito que surge de la nada, en tal sentido es una figura única en su especie configurado como hecho jurídico.

### **FICHA TEXTUAL:** Definición de Esponsales

**DATOS GENERALES:** Díez Picazo, L & Gullón, A. (1999). *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones. Volumen IV, 5ª edición*, Editorial Tecnos, Madrid. Página. 65.

**CONTENIDO:** “existe una promesa de matrimonio cuando dos personas se manifiestan recíprocamente la voluntad de contraer matrimonio en el futuro. No se trata de simples manifestaciones de deseos, sino de una seria voluntad, y en el orden jurídico la figura se recibe de los hábitos y costumbres sociales, en los cuales se introdujo como comienzo de una fase de preparación de matrimonio”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a suscribir premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un apartado de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se concibe que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), se basa en considerar la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos y confrontados en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Responsabilidad precontractual (Concepto jurídico número uno)	Ruptura injustificada en las negociaciones.	_____
	Invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación	_____
Esponsales (Concepto jurídico número dos)	Derecho de Familia	_____
	Naturaleza jurídica	Contratual
		Precontractual
		Sui generis
		_____
Daños y perjuicios	Indemnización	

El Concepto jurídico 2: “Esponsales” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “Responsabilidad precontractual” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Esponsales) + Argumento debate 1 (Ruptura injustificada en las negociaciones) del Concepto jurídico 1 (Responsabilidad precontractual).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Esponsales) + Argumento debate 2 (Invalidez del contrato por vicios de la voluntad) del Concepto jurídico 1 (Responsabilidad precontractual).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** El presupuesto de la ruptura injustificada en las negociaciones se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “relación negativa].
- **Segunda hipótesis específica:** El presupuesto de invalidez del contrato por vicios de voluntad en la negociación se relaciona de manera negativa con los esponsales en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “relación negativa].

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (Responsabilidad precontractual) y el Concepto jurídico 2 (Esponsales), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera se relaciona la responsabilidad precontractual con los esponsales en el Estado peruano?

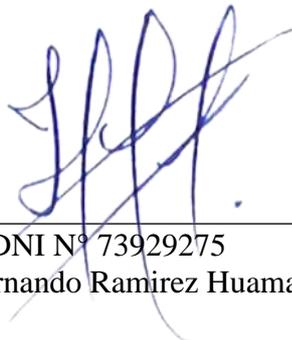
## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Julio Fernando Ramirez Huamani, identificada con DNI N° 73929275, domiciliado en la Calle Andres A. Caceres Urb. Pichanaqui, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL DE LOS ESPONSALES EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 09 de julio de 2021



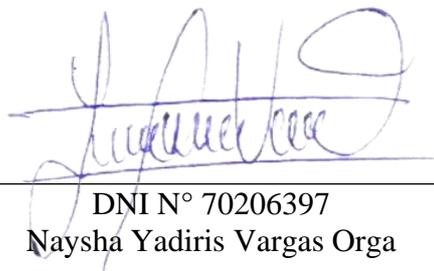
---

DNI N° 73929275  
Julio Fernando Ramirez Huamani

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Naysha Yadiris Vargas Orga, identificada con DNI N° 70206397, domiciliada en la Av. Cultural 1060 Asent. H. Juan Parra del Riego – El Tambo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL DE LOS ESPONSALES EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 09 de julio de 2021



---

DNI N° 70206397  
Naysha Yadiris Vargas Orga